

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**TÜRK HUKUKUNDA
FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİ**

**Hazırlayan
Volkan ÇELEN
2502100146**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hüseyin Hatemi**

İstanbul 2016



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : VOLKAN ÇELEN Numarası : 2502100146
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR.HÜSEYİN HATEMİ
Tez Savunma Tarihi : 09.06.2016 Saati : 10:00
Tez Başlığı :
TÜRK HUKUKUNDA FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.HÜSEYİN HATEMİ		KABUL
2- PROF.DR.M.TUFAN ÖĞÜZ		KABUL
3- PROF.DR.K. EMRE GÖKYAYLA		KABUL
4- PROF.DR.FARUK ACAR		KABUL
5-DOÇ.DR.BURCU KALKAN OĞUZTÜRK		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		KABUL
2- DOÇ.DR.MUZAFFER ŞEKER		

ÖZ

Türk Hukukunda Faktoring Sözleşmeleri

Volkan Çelen

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü özel hukuk (medeni hukuk) anabilim dalı altında faktoring sözleşmeleri konusunda doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Tez kapsamında uluslararası ticaret piyasasında sıklıkla kullanılan ve özellikle uluslararası ticaretin gelişmesi noktasında çok önemli bir yeri haiz olan faktoring işlemi ve bu işlemin hukuki temelini oluşturan faktoring sözleşmesi akademik araştırmaya tâbi tutulmuş ve konu farklı yönleri ile aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Tezin birinci bölümünde faktoring işlemi farklı hukuk sistemleri altındaki tanımları ve tarihi gelişimi ışığında incelenmiş, tezin ilerleyen bölümlerinde detaylandırılacak hususlara bir temel oluşturulmaya çalışılmıştır. Tezin ikinci bölümünde ise, faktoring işleminin uygulamadan doğan farklı türleri ve işlemin bir takım hukuki işlemler ile gösterdiği benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın üçüncü, dördüncü ve beşinci bölümlerinde faktoring işlemi ve faktoring sözleşmesinin esaslı noktaları incelemeye tâbi tutulmuştur. Bu kapsamda üçüncü bölümde faktoring işleminin işlevleri, hukuki niteliği ve işleyişi incelenmiş ve uygulama ile hukuki altyapının birbirini beslediği noktalar üzerinde durulmuştur. Takip eden dördüncü bölümde, faktoring sözleşmesinin tarafları ve bu tarafların sözleşme altında doğan hak ve yükümlülükleri tartışmaya açılmıştır. Beşinci bölümde ise başlı başına bağımsız çalışmaların konusunu oluşturan alacağın devri işlemine faktoring işleminin en önemli unsurlarından birini oluşturduğu için faktoring işlemi çerçevesi ve sınırları içinde kalarak yer verilmiştir. Çalışmamızın son bölümü olan altıncı bölümde ise faktoring işleminin sona ermesi farklı senaryolar dikkate alınarak incelenmiştir.

Bu kapsamda, faktoring işlemi ve bunun hukuki temelini oluşturan faktoring sözleşmesi, bir canlı ile mukayese edilecek olursa, doğumundan ölümüne kadar geçirdiği farklı evreler ve tartışmalı noktalarla çalışmamızın konusunu oluşturmuştur. Çalışmada, söz konusu alt başlıklar farklı açılardan incelemeye tâbi tutulurken Türk hukuk doktrinindeki kaynaklar ve mahkeme içtihatları yanında, farklı yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler çalışmamızın ilgili bölümlerinde ele alınmış ve uygulamadan örnekler ile açıklanmaya çalışılmıştır.

Tezin farklı bölümlerinde de üzerinde durulduğu üzere, faktoring sözleşmeleri özellikle uluslararası ticaretin gelişiminde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin ihracat işlemlerinin kolaylıkla yürütülmesini ve uluslararası ticaret ile uğraşan şirketlerin operasyonel ve finansal manada daha rahat hareket etmesini sağlamaktadır. Tüm bu belirtilenlerden yola çıkarak, faktoring işleminin ülkemizdeki kullanım alanlarının yurtdışındaki gelişmiş kullanım tarzına yaklaşması, Türkiye'nin ulusal ve uluslararası ticaret hayatında sahip olduğu yüksek potansiyeli gerçekleştirmesine yardımcı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Faktoring, sözleşme, ticaret, finans, alacağın devri.

ABSTRACT

Factoring Contracts in Turkish Law

Volkan Çelen

This study was prepared as a PhD thesis within the premises of Istanbul University Institute of Social Sciences – Department of Private Law (Civil Law). Within the scope of the thesis, the factoring, which is frequently used in international trade and has a significant place in improvement of the international trade, and the factoring contracts which create the legal basis of factoring transactions have been kept subject to academic research and sought to be enlightened with different aspects.

In the first section of the thesis, the factoring transaction has been analysed in light of the definitions made in different jurisdictions and its historical development by constructing a base for the issues to be detailed in the following sections of the thesis. In the second section of the thesis, we tried to present different types of the factoring transaction arising from the practice and its similarities and differences with comparable legal transactions in the legal doctrine.

In third, fourth, and fifth sections of the thesis, the significant points of the factoring transaction and factoring contract are analyzed in depth. In this context, the third section of the thesis went into the functions, legal nature, and operation of the factoring transaction and emphasized on the problematic issues encountered in practice. In the following fourth section of the thesis, parties of the factoring contract and the rights and obligations of the same have been discussed. In the fifth section of the thesis, the assignment of receivables, which is subject of independent academic studies has been given place within the framework and boundaries of factoring transaction, as it is one of the crucial elements of the factoring contract. In the last and sixth

section of our study, the termination of factoring contracts was examined by keeping in mind different scenarios.

In this perspective, if we make an analogy of the factoring contracts with living entities, its different phases and its contentious points from birth to death have become the subject of this study. The study while making the analysis of the subject under the above mentioned titles, examined resources in the doctrine, court precedents, legislative similarities and differences in different jurisdictions, and examples from the practice.

As highlighted in different sections of the thesis, factoring contracts play an important role especially in the development of international trade. Specifically, it facilitates the implementation of export transactions in developing countries and allows international trade companies to carry out their activities in an operationally and financially sane manner. In light of the foregoing, the increase in scope of use of factoring contracts such as its developed use abroad will help Turkey to realize its high potential in national and international trade.

Keywords: Factoring, contract, trade, finance, assignment of receivables.

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Faktoring Sözleşmeleri” konulu bu çalışmamız İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Doktora tez danışmanım Prof. Dr. Hüseyin Hatemi bana faktoring sözleşmelerini Türk hukukundaki yeni mevzuat metinlerinin ışığında incelememi önerdiğinde, elinizde tuttuğunuz bu tezin konusunu oluşturan faktoring sözleşmelerinin o zaman çok yakın tarihlerde yürürlüğe girmiş olan mevzuat metinleri ve metinlerin getirdiği değişiklikler dolayısıyla Türk hukuk doktrinine ve uygulamaya yararlı olabilecek bir akademik çalışma konusu olabileceğini düşündüm. Bu düşünceyi aklımdan bir an dahi çıkarmaksızın, derhal hem Türk hukuku altında hem de farklı hukuk sistemleri kapsamında faktoring işleminin ve bu işlemin hukuki temelini oluşturan faktoring sözleşmesinin düzenleniş şeklini ve uygulamadaki işlevlerini büyük bir heves ve heyecanla araştırmaya başladım.

Çalışmamızda faktoring sözleşmeleri, sözleşmenin kuruluşu, işleyişi ve sona ermesini kapsayacak farklı aşamalar dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu kapsamda çalışmamız öncelikle faktoring sözleşmesinin tanımı ve tarihsel gelişimini ele almış, daha sonrasında faktoring sözleşmelerinin türleri ve diğer hukuki işlemler ile karşılaştırması inceleme kapsamında dahil edilmiştir. Bunu takiben, faktoring işleminin işlevleri, hukuki niteliği ve işleyişi farklı yönleriyle irdelenmiş ve faktoring işleminin temelini oluşturan sözleşme tarafları ve bunların birbirlerine karşı sahip oldukları hak ve yükümlülükler araştırma kapsamında incelenmiştir. Son olarak da, faktoring sözleşmelerinin sona erme türleri ve hükümleri incelenmiştir.

Çalışmamıza temel teşkil eden doktriner kaynakların araştırılması sırasında Faktoring Kanunu yürürlüğe girmiş ve faktoring sözleşmelerini açısından mevzuat kapsamında önemli bir değişiklik getirmiştir. Hem bu kanun hem de kanuna

dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat ile faktoring sözleşmeleri hususunda tartışmalı olan bazı durumlar da açıklığa kavuşturulmuştur. Çalışmamız kapsamında, Faktoring Kanunu ile getirilen yenilikler ve değişiklikler öncelikle mülga mevzuat hükümleri ile ve daha sonrasında farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak açıklanmaya çalışılmış, tezin belirli bölümlerinde karşılaştırmalı hukuk ilkeleri ışığında bir incelemeye yer verilmiştir.

Çalışmamın hazırlanmasında ve çalışma konusunun seçilmesinde desteğini esirgememiş olan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye teşekkür ederim. Ayrıca değerli hocalarım Prof. Dr. Emre GÖKYAYLA ve Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ'e destekleri için teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİNİN TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1.1. Faktoring Kavramı ve Tanımı:	4
1.2. Faktoring İşleminin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi:	9
1.2.1. Faktoring İşleminin Ortaya Çıkışı:.....	10
1.2.2. Faktoringin Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'taki Gelişimi:.....	10
1.2.3. Faktoringin Kıta Avrupası'ndaki Gelişimi:	12
1.2.4. Faktoring Sözleşmelerine İlişkin Uluslararası Mevzuat:	14
1.2.4.1. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi:.....	15
1.2.4.1.1. UNIDROIT Nedir?	16
1.2.4.1.1.1. Kuruluş Amacı:	16
1.2.4.1.1.2. Mevzuat Politikası:	16
1.2.4.1.2. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin Ortaya Çıkışındaki Sebep ve Amaçlar:.....	17
1.2.4.1.3. Uygulanabilirlik Kapsamı:.....	18
1.2.4.1.4. Üye Devletlerce İmza ve Kabulü:.....	20

1.2.4.2. Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi:	21
1.2.4.2.1. Düzenleme Amacı:	21
1.2.4.2.2. Uygulama Kapsamı:	22
1.2.5. Faktoring İşleminin Türkiye'deki Gelişimi ve Faktoring Kanunu:	24

İKİNCİ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİNİN TÜRLERİ VE DİĞER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRMASI

2.1. Faktoring İşleminin Türleri	29
2.1.1. Gerçek Faktoring – Gerçek Olmayan Faktoring.....	33
2.1.1.1. Gerçek Faktoring	35
2.1.1.2. Gerçek Olmayan Faktoring.....	39
2.1.2. Açık Faktoring – Örtülü Faktoring	43
2.1.2.1. Açık Faktoring	43
2.1.2.2. Örtülü (Gizli) Faktoring.....	44
2.1.3. Yurtiçi Faktoring – Yurtdışı Faktoring	46
2.1.3.1. Yurtiçi (Ulusal) Faktoring.....	46
2.1.3.2. Yurtdışı (Uluslararası) Faktoring.....	47
2.1.3.2.1. İhracata Yönelik Faktoring İşlemleri.....	51
2.1.3.2.2. İthalata Yönelik Faktoring İşlemleri.....	52
2.1.4. Ön Ödemeli Faktoring – Ön Ödemesiz Faktoring	53
2.1.4.1. Ön Ödemeli Faktoring	53
2.1.4.2. Ön Ödemesiz Faktoring	54
2.1.5. Diğer Faktoring Çeşitleri.....	55
2.1.5.1. Acenta Faktoringi (Agency Factoring)	55
2.1.5.2. Toptan Faktoring (Bulk Factoring)	55
2.1.5.3. Fatura İskontosu (Sırdaş Faktoring).....	56
2.2. Faktoring İşleminin Diğer Hukuki İşlemlerle Karşılaştırması	57
2.2.1. İskonto İşlemi.....	58
2.2.2. Sözleşmenin Devri	63
2.2.3. Senet Karşılığı Kredi.....	65
2.2.4. Devir Karşılığı Kredi.....	67

2.2.5. Forfaiting.....	69
2.2.6. İkrizatçılık.....	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİNİN FONKSİYONLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEYİŞİ

3.1. Faktoring İşleminin İşlevleri	77
3.1.1. Finansman (Kredi) İşlevi.....	78
3.1.2. Hizmet (İş Görme) İşlevi	82
3.1.3. Teminat (Delkredere) İşlevi	86
3.2. Faktoring İşleminin Avantajları ve Dezavantajları	91
3.2.1. Faktoring İşleminin Avantajları	91
3.2.2. Faktoring İşleminin Dezavantajları.....	91
3.3. Faktoring Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	92
3.3.1. Genel Olarak	92
3.3.2. İsimli Sözleşme Niteliği.....	93
3.3.3. Faktoring Sözleşmelerinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması	97
3.3.3.1. Sürekli Olarak Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Türü Olarak Faktoring Sözleşmesi	100
3.3.3.2. Karma Sözleşme Niteliğini Haiz Faktoring Sözleşmesi.....	106
3.3.3.2.1. Genel Olarak	106
3.3.3.2.2. Gerçek Faktoring - Gerçek Olmayan Faktoring Ayrımı Yönünden	107
3.3.3.3. Ödünç (Karz) - Kredi Sözleşmesi Niteliğinde Olan Faktoring Sözleşmesi	108
3.3.4. Faktoring Sözleşmesinin Çerçeve Sözleşme Olma Özelliği	112
3.3.5. Faktoring İşleminin İşleyişi.....	116

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE HÜKÜMLERİ

4.1. Faktoring Sözleşmesinin Tarafları ve İşleme Dahil Olan Diğer Taraflar	122
4.1.1. Müşteri	123
4.1.1.1. Müşterinin Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Hakları... 123	

4.1.1.2. Müşterinin Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Borçları	124
4.1.1.2.1. Alacağını Faktore Devretme Borcu	124
4.1.1.2.2. Faiz, Masraf ve Komisyon Ödeme Borcu	128
4.1.1.2.3. Bilgi ve Belge Verme Borcu.....	129
4.1.1.2.4. Ödemenin Faktore Yapılmasını Önlemekten Kaçınma Borcu	131
4.1.2. Faktor	131
4.1.2.1. Faktorün Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Hakları.....	137
4.1.2.2. Faktorün Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Borçları.....	138
4.1.2.2.1. Alacağı Devralma Borcu	139
4.1.2.2.2. Ön Ödeme Yapma Borcu.....	139
4.1.2.2.3. Ödenmeme Riskini Üstlenme Borcu	140
4.1.2.2.4. Tahsil İşlemlerini Yapma Borcu.....	141
4.1.2.2.5. Tahsil Edilen Alacakların Müşteriye Ödenmesi Borcu.....	142
4.1.2.2.6. Diğer Hizmet Borçları	142
4.1.3. Borçlu.....	143
4.1.3.1. İyiniyetli Borçlunun Korunması	144
4.1.3.2. Tevdi İle Borçtan Kurtulma	145
4.1.3.3. Hukukî Savunma İmkânları	145
4.1.3.4. Borçlunun Faktore Ödeme Yapması.....	146
4.1.4. Yurtdışı (Muhabir) Faktor.....	147

BEŞİNCİ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİ AÇISINDAN

ALACAĞIN DEVRİ

5.1. Genel Olarak.....	148
5.2. Alacağın Devri Sözleşmesi.....	153
5.2.1. Genel Olarak	153
5.2.2. Devir Sebebi.....	156
5.2.3. Devir Konusu	161
5.2.3.1. Kanunun Belirlediği Şekilde Belgelenen Alacaklar	164
5.2.3.2. Mevcut ve Gelecekteki Alacaklar.....	165
5.2.3.2.1. Mevcut Alacaklar.....	165

5.2.3.2.2. Gelecekte Doğacak Alacaklar.....	166
5.2.3.3. Devir Yasağına Tâbi Olmayan Alacaklar	169
5.2.3.4. Devir Yasağına Tâbi Olan Alacaklar	169
5.2.3.4.1. Kanundan Dolayı Devri Mümkün Olmayan Haller	169
5.2.3.4.2. Hukuki İlişkinin Niteliğinden Dolayı Devri Mümkün Olmayan Alacaklar.....	170
5.2.3.4.3. Sözleşme Gereği Devri Mümkün Olmayan Alacaklar	171
5.2.3.5. Devir Yasağı Sözleşmesi	173
5.2.3.5.1. Genel Olarak	173
5.2.3.5.2. Devir Yasağı Sözleşmesinin Factoring İşlemine Etkileri	175
5.2.4. Alacak Devri Türleri	176
5.2.4.1. Genel Olarak	176
5.2.4.2. Toptan (Topyekün) Alacak Devri.....	177
5.2.5. Alacağın Devir Şekli	179
5.2.6. Alacağın Devrinin Kapsamı	180
5.2.7. Alacağın Devrinin Hükümleri.....	183
5.2.7.1. Devreden (Müşteri) Bakımından Alacağın Devri Hükümleri ..	184
5.2.7.1.1. Devredilen Belgelerin Teslim Edilmesi.....	184
5.2.7.1.2. Devreden (Müşterinin) Alacağın Varlığını Garanti Sorumluluğu.....	187
5.2.7.1.2.1. Karşılıklı (İvazlı) Devirde Devreden (Müşterinin) Sorumluluğu.....	189
5.2.7.1.2.2. Müşterinin Sorumluluğunun Kapsamı ...	193
5.2.7.1.2.3. Alacağın Varlığını İspat Yüğü	195
5.2.7.1.2.4. Müşterinin Sorumluluğunun Kalkması	195
5.2.7.1.3. Müşterinin Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu.....	195
5.2.7.1.3.1. Müşterinin Borçlunun Ödemeye İstekli Olduğunu Garanti Etmesi	197
5.2.7.1.3.2. Ödeme Gücü Garantisinde Esas Alınacak An	198

5.2.7.1.3.3. Müşterinin Garanti Sorumluluğunun Fer'i Nitelikte Olmaması	200
5.2.7.1.4. Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi	200
5.2.7.2. Faktoring Şirketi Bakımından Alacağın Devrinin Hükümleri	205
5.2.7.3. Borçlu Bakımından Alacağın Devrinin Hükümleri	206
5.2.7.3.1. Genel Olarak	206
5.2.7.3.2. Borçlunun İyiniyetle Müşteriye Yaptığı Ödeme.....	207
5.2.7.3.2.1. Borçlunun Borcunu Hak Sahibi Olmayan Kişiye İfa Etmesi.....	208
5.2.7.3.2.2. Borçlu Bildirimden Önce İfada Bulunmalı.....	209
5.2.7.3.2.3. Alacak Devrinin Borçluya Bildirimi.....	209
5.2.7.3.2.3.1. Bildirimin Niteliği.....	211
5.2.7.3.2.3.2. Bildirimin Şekli.....	211
5.2.7.3.2.3.3. Bildirimin Hüküm Anı.....	213
5.2.7.3.2.3.4. Bildirimi Yapacak Kişi	214
5.2.7.3.2.4. İfanın Geçerliliği İçin Bildirimin Yeterli Olmadığı Durumlar.....	215
5.2.7.3.2.5. Borçlunun İfayı İyiniyetle Yapması Gereken Haller	215
5.2.7.3.2.5.1. Müşteriye Yapılan İfa	215
5.2.7.3.2.5.2. Birden Fazla Devirde İfa.....	219
5.2.7.3.3. İfadan Kaçınma ve Tevdi.....	223
5.2.7.3.4. Borçluya Ait Savunmalar.....	227
5.2.7.3.4.1. Devir İşlemine Ait Savunmalar	227
5.2.7.3.4.2. Alacak İle İlgili Savunmalar	228
5.2.7.3.4.2.1. Def'iler	232
5.2.7.3.4.2.2. İtirazlar.....	233
5.2.7.3.4.2.2.1. Muvazaa İtirazı	234
5.2.7.3.4.2.2.2. Beyaza İmza	235
5.2.7.3.4.2.3. Takas Hakkı	235
5.2.7.3.4.3. Borçlunun Savunmaları Nedeniyle Müşterinin Sorumluluğu	237

5.3. Kambiyo Senetlerinin Faktoring Şirketine Devri ve Def'ilerin İleri Sürülmesi	238
5.3.1. Kambiyo Senetlerinin Faktoring Şirketine Devri	238
5.3.2. Def'ilerin Faktoring Şirketine İleri Sürülmesi.....	239
5.3.2.1. Kambiyo Senetlerinde Def'iler.....	239
5.3.2.2. Temel Borç İlişkisinden Doğan Kişisel Def'iler	240
5.3.2.2.1. Faktoring Kanunu Öncesinde Öğretide ve Uygulamada İleri Sürülen Görüşler	242
5.3.2.2.2. Faktoring Kanunu ile Getirilen Düzenleme.....	245
5.3.2.2.3. Faktoring Yönetmeliği ile Getirilen Düzenleme.....	246
5.3.2.3. Diğer Def'iler	248

ALTINCI BÖLÜM

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

6.1. Faktoring Sözleşmesinde Doğal Sona Erme Halleri:	250
6.1.1. Sözleşme Süresi ve Uzatılması:	250
6.1.2. Sona Ermenin Ödenmemiş Borçlara Etkisi.....	253
6.2. Faktoring Sözleşmesinin Doğrudan Doğruya Sona Ermesi (Taraflarından Birinin Kişiliğinin veya Fiil Ehliyetinin Sona Ermesi):	254
6.2.1. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi:	254
6.3. Müşterinin Ölümü Halinde:	255
6.4. Faktoring Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması ile Sona Ermesi:	256
6.5. Faktoring Sözleşmesinin Tek Taraflı Bir Hukuki İşlemlerle Sona Erdirilmesi (Sözleşmenin Feshi):	259
6.5.1. Olağan Fesih:	262
6.5.2. Olağanüstü Fesih:	266
6.5.2.1. Genel Olarak:	266
6.5.2.2. Olağanüstü Fesih İçin Haklı Neden Oluşturan Haller:	269
6.5.2.2.1. Borca Aykırı Davranışlar:	274
6.5.2.2.2. İfa İmkansızlığı	279
6.5.2.2.3. İşlem Temelinin Çökmesi	282
6.5.3. Feshin Sonuçları:	287
6.6. İflas Sebebiyle Sona Erme:	289
6.6.1. Genel Olarak:	289

6.6.2. Alacaklar Üzerine İflasın Etkisi:.....	292
6.6.2.1. Müşterinin İflası:.....	292
6.6.2.1.1. Genel Olarak:.....	292
6.6.2.1.2. Gerçek Faktoring Yönünden:.....	293
6.6.2.1.2.1. Alacakların Devrinden Önce İflas Halinde:.....	294
6.6.2.1.2.2. Alacakların Devrinden Sonra İflas Halinde:.....	295
6.6.2.1.3. Gerçek Olmayan Faktoring Yönünden:.....	296
6.6.2.1.3.1. Alacakların Devrinden Önce İflas Halinde:.....	296
6.6.2.1.3.2. Alacakların Devrinden Sonra İflas Halinde:.....	297
6.6.2.1.4. Müşterinin İstihkak Talebinde Bulunup Bulunamayacağı Sorunu:.....	298
6.6.2.2. Faktorün İflası:.....	298
SONUÇ.....	300
BİBLİYOGRAFYA/KAYNAKÇA.....	305

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.e.	: aynı eser
AFH	: faktoring hacmi
AFL	: faktoring limiti
Art.	: Article
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BİH	: borçlu işlem hacmi
BİL	: borçlu işlem limiti
bkz.	: bakınız
bs.	: bası
C.	: cilt
c.	: cümle
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
Faktoring Kanunu	: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
Faktoring Yönetmeliği	: 04.02.2015 tarihli Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
Faktoring Şirketleri Yönetmeliği	: 24.04.2013 tarihli Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik
GRIF	: Uluslararası Faktoring Genel Kuralları
GÜHF	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İB	: İstanbul Barosu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
KHHD	: Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: küçük ve orta büyüklükteki işletmeler
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
LİB	: limit iptal bildirim
LOB	: limit onay bildirim
m.	: madde
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
MÜATE	: Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mülga Faktoring Yönetmeliği	: 10.10.2006 tarihli ve 26315 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik.
N.	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
THYKS	: Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
vs.	: ve saire
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
yuk.	: yukarıdaki

GİRİŞ

Ticarî işlemler ve bunların beraberinde getirdiği zorluklar, üreticiler arasındaki rekabet, özellikle uluslararası ticarete değerli ve karmaşık yapıdaki ürünlerin (örneğin teknolojik ürünler) öneminin gün geçtikçe artması ve az gelişmiş ülkelerde malî kaynaklara erişimde yaşanan sıkıntılar ticaret hayatında bu zorlukları kolaylaştırabilecek mahiyette bir takım finansal araçların geliştirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Ticaret hayatında düzenli para akışının sağlanması faaliyetlerin sürekliliği açısından önemli bir yer tutmaktadır. Bu sebeple, ticaret hayatında yer alan satım ve hizmet sözleşmelerine ilişkin olarak semen veya hizmet bedelinin düzenli ödenmesine yönelik olarak finansal enstrümanlar geliştirilmesi zorunluluğu ticaretin doğası gereği ortaya çıkmıştır.

Factoring, ticaret hayatında bir finansman yöntemi olarak uygulanmaktadır. Faktoring işlemi ilk ortaya çıktığı zamanlardan itibaren ticaretin gelişiminde ve özellikle uluslararası ticarete önemli bir rol oynamıştır. Tez konusu olarak factoring sözleşmelerini seçmemdeki sebep, bu hukukî işlemin büyük çapta ithalat yapan ve ihracat kapasitesi gün geçtikçe gelişmekte olan ülkemizde önemli bir rol oynamasına rağmen, Türk hukuk doktrininde uluslararası hukuk kuralları ve farklı hukuk sistemlerindeki hukukî düzenlemeler göz önünde bulundurularak hazırlanmış olan yeterli sayıda çalışmanın yapılmamış olmasıdır.

Bu sebepten hareketle, tez çalışmasında factoring sözleşmesinin tanımı, tarihçesi ve Türk hukuku altındaki incelemesinin yanı sıra, bu hukukî işlemin uluslararası hukukta ve farklı hukuk sistemlerinde ele alınış şekli de Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılmaktadır. Hukukî altyapısının ve diğer hukukî işlemler ile benzerlikleri ve farklılıklarının tam olarak bilinmemesi dolayısıyla, factoring işleminin ticaret hayatında yaygın olarak kullanılan kredi işlemlerinin gölgesi altında kal-

dığı ve ticaret aktörleri tarafından ancak bankalardan kredi almak mümkün değilse son çare olarak faktoring işlemine başvurulduğuna uygulamada tanıklık edilmiştir¹. Dolayısıyla, bu tez çalışması ile faktoring işleminin Türk hukuku ve uluslararası ile yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemesi açıklanmaya çalışılırken, bu işlemin ticaret hayatında halihazırda sahip olduğu önemli rol ve gelecekte ülkemizin uluslararası ticaret potansiyelinin gelişmesinde üstlenebileceği beklenen faydanın ortaya çıkarılması da ikincil önemde olarak amaçlanmaktadır.

Tez çalışmasının araştırması ve sonrasında yazımı aşamasında, ortaya konan hukukî görüş ve incelemeler ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri, Türk hukuku ve uluslararası hukuk doktrininde faktoring işlemine ilişkin olarak hazırlanmış olan hukuk eserleri ile Yargıtay ve farklı hukuk sistemlerindeki yüksek mahkeme içtihadının incelenmesi temeline dayandırılmıştır. Tez çalışmasında yürütülen araştırma, faktoring işleminin hukukî altyapısının ulusal, uluslararası ve yabancı hukuk düzenleri temelinde anlaşılması amacına odaklanmıştır. Bu odak noktası, tez çalışmasında aşağıdaki araştırma metodlarının kullanılması gerekliliğini beraberinde getirmiştir:

- a. Mevzuat incelemesi: Faktoring işlemi ile doğrudan ve dolaylı olarak ilişkili kanun ve ikincil mevzuat hükümlerinin incelenmesi;
- b. Doktriner inceleme: Faktoring işlemine ilişkin Türk ve yabancı hukuk doktrinindeki eserlerin incelenmesi²;
- c. İçtihat incelemesi: Faktoring işlemi ile ilgili Türk hukuk sisteminde ortaya çıkan hukukî meseleleri düzenleyen mahkeme kararları ile bazı yabancı hukuk sistemlerindeki yüksek mahkeme kararlarının incelenmesi³; ve
- d. Karşılaştırmalı inceleme: Mevzuat incelemesi ve doktriner inceleme sırasında ve tez yazımı aşamasında, faktoring işleminin hukukî altyapısının ulusal, uluslararası

¹ Faktoring Derneği, **Faktoring Sempozyumu Basın Bülteni**, (Çevrimiçi), http://faktoringdernegi.org.tr/assets/uploads/bultenler/2_Faktoring_Sempozyumu_BasA_n_Bulteni.pdf, s.2, 15 Mart 2016.

² Bu inceleme, hem faktoring işlemi konusuna yaklaşım tekniğinin belirlenmesi hem de oluşturulan planın tez yazımı aşamasında en anlaşılır şekilde oluşturulmuş ve hukuk biliminin gereklerine uygun metodolojinin ortaya konulması açısından yardımcı olmuştur.

³ Bu noktada, hem ulusal hem de yabancı hukuk sistemlerindeki mahkeme kararlarının incelenmesi tez çalışmasına karşılaştırmalı hukuk incelemesi perspektifi kazandırma amacını taşımaktadır.

sı ve yabancı hukuk sistemleri kapsamında geçirdiği gelişimi ve farklı hukuk sistemleri arasındaki bu gelişim sürecinin ortaya çıkardığı etkileşimin gözlenmesi.

Kullanılan araştırma teknikleri, araştırma sonucunda ulaşılmış olan bilginin toplanması, bir araya getirilmesi, işlenmesi ve yorumlandıktan sonra tez çalışmasının ilgili bölümlerinde kullanılması aşamalarını içermektedir. Tez çalışması kapsamında, Türk hukuk doktrininde özellikle ele alınması gerekebileceğini düşündüğüm bir husus olan faktoring işlemine ilişkin uluslararası mevzuat çalışmaları da tez kapsamında incelenmeye çalışılmıştır. Bu noktada, uluslararası mevzuat çalışmalarından özellikle faktoring işlemlerinin hukukî altyapısını düzenleyen ve faktoring işlemi taraflarının hak ve yükümlülüklerini farklı bir bakış açısıyla uluslararası ticaretin geliştirilmesi hedefi doğrultusunda kurallar koyan Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi⁴ ve Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi⁵ tezin ilgili bölümlerinde, Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Sonuç olarak, tez çalışmasında faktoring işleminin teorik alanda ulusal, uluslararası ve yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelerinin incelenmeye çalışılmasının yanı sıra, uygulamada faktoring işlemlerinde karşılaşılan sorunlar ve önemli diğer hususlar da irdelenmeye çalışılmıştır. Tüm bu inceleme ve tez yazımı aşamalarında, söz konusu hususlar hem ulusal hem de uluslararası bir bakış açısıyla geçmişten günümüze gerçekleşen değişiklikler de göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılmış ve faktoring işleminin gelecekte ticaretin geliştirilmesi noktasında üstleneceği rol ve ortaya koyduğu perspektif tartışılmıştır.

⁴ **Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi**, (Çevrimiçi), <http://www.unidroit.org/instruments/factoring>, 15 Mart 2016.

⁵ **Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi**, (Çevrimiçi), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf>, 15 Mart 2016.

BİRİNCİ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİNİN TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

1.1. Faktoring Kavramı ve Tanımı:

Factoring teriminin kökünün, Latince facere kelimesinde bulunabileceği ve bir şey yapmak, bir şeyi yerine getirmek olarak anlaşılabilmesi, faktor ile de bir şey yapan, bir başkası adına hareket eden ya da faaliyette bulunan kimsenin ifade edildiği kabul edilmektedir¹.

Factoring, yurtiçi ve yurtdışı mal satımlarında veya hizmet arzında şirketlere çeşitli hizmet ve kolaylıklar sağlanması amacıyla doğmuş bir müessesedir. Faktoring kuruluşları, mal ve hizmet satanların, sattıkları mal ve hizmetin bedelini tahsil etmekle, satıcıya belirlenen limitler içerisinde peşin ödemede bulunmaktadır. Ancak faktoring kuruluşları bunun yanında müşterilerine muhasebe, yönetim, istihbarat ve pazarlama yönünden de kolaylıklar sağlarlar. Ayrıca hukuki ilişkiye bağlı olarak, alacakların ödenmemesi riski de üstlenilmekte, yani faktoring işlemi garanti unsurunu da içermektedir².

Dolayısıyla, faktoringin ekonomi, işletme ve hukuk yönünden bir çok tanımlamasının yapılması normaldir. Ancak bu tanımlamalar arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır³. İşletme alanında uğraşanlar faktoringin işlevlerini öne çıkarırken⁴, hukukçular hukuki niteliğini öne çıkarmaktadırlar⁵.

¹ Şükrü Saraç, **Yargıtay Kararları Işığında Factoring**, Ankara, 2013, s.47; Berna Kocaman, **Finansal Açından Faktoring**, bs.2, Ankara 1992, s.9; Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Factoring ve Özellikle Milletlerarası Özel Hukukta Faktoring Sözleşmesi**, Adana 2004, s.8.

² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.6.

³ Saraç, **a.g.e.**, s.48.

Ülkemizde gelişmekte olan finansman yöntemlerinden birisi olan faktoring, firmaların kredili satışlarından doğan alacaklarını faktor adlı kuruluşlara devretmek suretiyle nakde dönüştürdükleri bir teknik olarak tanımlanmaktadır⁶.

Faktoring, bir kişinin hesabındaki alacaklarını belli bir kişiye (faktor) bir indirim karşılığında satması olarak da tanımlanmıştır⁷.

Faktoring sözleşmesi hakkında, hukuk normlarında yapılmış bir genel tanımlamaya rastlamamaktayız. Uluslararası literatürde de sadece Avusturya Kredi İşleri Hakkındaki Kanun ile bir tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlamaya göre, faktoring, mal tesliminden veya hizmet edimlerinden doğan alacakların satımı, bu alacakların ödenmemesi riskinin devralınması (kredi sigortası dışında) ve dolayısıyla bu tür alacakların tahsilinin üstlenilmesidir (Avusturya Kredi İşleri Hakkındaki Kanun m.13, f.2.1)⁸. Bunun dışında genel bir tanımlamaya yabancı ülke kanunlarında rastlamamaktayız.

Türk hukukunda, 21.11.2012 tarihinde kabul edilen ve 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren Faktoring Kanunu m.38, f.1 ise, genel bir tanıma gitmeden, faktoring sözleşmesini şu şekilde açıklamaktadır:

“Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.”

Yurtiçi ve yurtdışı doktrinde var olan tanımlar ise genel bir kapsamı işaret etmektedir. Burada akıllara gelen ilk soru, bu satımın bir hizmet sağlanması karşılığında mı,

⁴ Aynur Arslan Bursuk, **Küçük İşletmelerde Finansman İşlevi ve Yeni Finansman Yöntemleri**, (Çevrimiçi), s.11-12, http://kulamyu.cbu.edu.tr/docs/ders_not/2.%20F%C4%B0NANSMAN%20%C4%B0C5%9ELEV%C4%B0.pdf, 15 Mart 2016.

⁵ Betül Tiryaki, “Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği”, **DÜHFD**, C.8, Sayı: 2, s.1-3.

⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.5.

⁷ John Downes, Jordan Elliot Goodman, **Dictionary of Finance & Investment Terms**, Baron's Financial Guides, 2003, s.242; Joel G. Siegel, Nick A. Dauber, Jae K. Shim, **The Vest Pocket CPA**, Wiley, 2005, s.34.

⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.20'den naklen.

yoksa bir finansman amacı güdülen mi yapıldığıdır. Bu hususlar, tezin ilerleyen bölümlerinde detayları ile incelenecektir.

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda, genel olarak kabul gören daha sınırlı kapsamı haiz bir tanım yapılmaktadır. Buna göre, faktoring sözleşmesi bir faktör ile bir hizmet veya mal satıcısı arasında yapılan ve faktörün satıcının sattığı mal ve hizmetlerden kaynaklanan alacaklara ilişkin olarak aşağıdaki hizmetleri sağladığı sözleşmedir:

- a. Bu alacakların nakden satın alınması;
- b. Bu alacaklara ilişkin defterler ve diğer kayıtların tutulması;
- c. Bu alacakların takibi ve borçlulardan tahsili; ve
- d. Borçlunun borcunu ödemediği aczi sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların karşılanması.⁹

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bu yaklaşıma karşılık, İngiliz ve bir çok Avrupa ülkesinin hukuk sistemlerinde bu tarz kısıtlayıcı bir tanım kabul görmemiştir. Hatta birçok sistemde, yukarıdaki tanımda yer alan faktoring işlevlerinden sadece son ikisini içeren işlemler faktoring işlemi olarak değerlendirilmiştir¹⁰. Bu durum 1988 tarihli, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nde de kendini göstermektedir. UNIDROIT Sözleşmesi m.2 uyarınca, faktoring sözleşmesi;

“Tedarikçi ve faktör arasında yapılan ve aşağıdaki sonuçları doğuran sözleşmedir:

- a. *Tedarikçi müşterileri (borçlular) ile yaptığı kişisel, aile ve ev ihtiyaçları dışındaki eşyaların alım satımına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan alacakları faktöre devredecektir.*
- b. *Faktör aşağıdaki fonksiyonlardan en az iki tanesini yerine getirmelidir:*
 - i. *Kredi ve avans ödemeleri de dahil olmak üzere tedarikçiye finansman sağlanması;*

⁹ Carroll G. Moore, **Factoring A Unique and Important Form of Financing and Service**, The Business Lawyer, 1959, C.XIV, No.3.

¹⁰ Freddy R. Salinger, Nigel Davidson, Simon Mills, Noel Ruddy, **Factoring: The Law and Practice of Invoice Finance**, Thomson & Sweet & Maxwell, 2005, s.2.

- ii. Alacaklara ilişkin hesapların ve defterlerin tutulması;
 - iii. Alacakların tahsili;
 - iv. Borçluların ödemede temerrüde düşme durumuna karşı koruma.
- c. Alacakların devri borçlulara ihbar edilmelidir”.

Doktrinde genel olarak, faktoringin işlemsel boyutu ile sözleşme boyutu birlikte değerlendirilmeye alınmaktadır¹¹. Bununla beraber, hukukçuların tanımlarında faktoringin işlevlerinin de dikkate alındığı gözlenmektedir¹². Literatürde genellikle, faktoring işlevlerinden yola çıkılarak bir tanımlama yapılmaktadır¹³. Ancak faktoring sözleşmesinin genel kabul görececek bir tanımının yapılması oldukça güçtür. Çünkü uygulamada faktoring işlemi büyük farklılıklar göstermektedir¹⁴.

Hukuk alanındaki tanımlamalardan birisine göre, faktoring işleminin mal satımı veya hizmet arzı ile ilgilenen firmaların kullandığı bir işlem olduğu, bu işlem kapsamında söz konusu firmaların doğmuş ve doğacak alacaklarını faktoring şirketlerine devrettikleri ve faktoring şirketlerinin kendilerine devredilen bu alacakların tahsilini üstlendikleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca, bu tanımda faktoring şirketlerinin finansman sağlama yönü üzerinde durulmuş ve temellük edilen alacaklar karşılığında faktoring şirketlerinin müşterilerine finansman sağladıkları ve ayrıca diğer bir takım mali, idari hizmetler de sundukları belirtilmiştir. Bu tanımda, faktoring şirketlerinin bu finansman ve hizmetler karşılığında faiz, komisyon ve ücrete hak kazandığının da üzerinde durulmuştur¹⁵.

Faktoring işlemini ekonomi bilimi açısından ele alan bir tanımlamaya göre de, “*Faktoring, vadeli satış yapan firmaların her türlü mal ve hizmet satışından kaynaklanan alacaklarını faktor adı verilen finansal kuruluşlara satmak suretiyle karşılığında finansal kredi sağladıkları bir tekniktir*”¹⁶.

¹¹ M.Vefa Toroslu, **Hukuksal ve Finansal Açıdan Faktoring**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.1.

¹² Arif B. Kocaman, **Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği** Hukuki Nitelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, s.17.

¹³ Toroslu, **a.g.e.**, s.1; Hamit Dünder, “Faktoring İşleminin Önemi”, **Maliye ve Sigorta Yorumları**, S.434, 14.4.2005, s.98.

¹⁴ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.18.

¹⁵ Remzi Demir, “Faktoring Sözleşmesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.1/Volum 1/Band 1, Özel Sayı (Armağan), 2013, s.878; Osman Oy, Seçkin Köse, Süleyman Yahya Alkım, **Faktoring**, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.4.

¹⁶ Toroslu, **a.g.e.**, s.1 (naklen).

Diğer bir tanımlamaya göre ise, “Kredili satış yapan firmaların bundan doğan alacaklarını faktoring şirketine devretmesi ve borçlunun bundan haberdar edilerek tahsilatın faktoring şirketi tarafından yapılması işlemidir”¹⁷.

Bir başka tanımlama ise şöyledir:

“Faktor adı verilen kişi ile müşterisine hesap esasına göre vade tanıyarak satış yapan bir mal veya hizmet satıcısı arasında yapılan sözleşme ile bu satımdan doğan kısa vadeli alacaklarla (60-180 gün)¹⁸ alakalı olarak faktoring şirketinin aşağıdaki hizmetleri verdiği sözleşme veya sürekli düzenlemedir:

- i. Faktoring şirketi anında peşin olarak tüm alacakları satın alır ve bunları süresinde tahsil eder.
- ii. Bunlara ilişkin muhasebe ve kayıtları tutar.
- iii. Mal ve hizmet alan borçlu hakkındaki güncel bilgilerin istihbaratını yapar.
- iv. Borçlunun ödeme kabiliyetini yitirmesi halinde oluşan zararları üstlenir, yani satıcıyı kötü borçlulara karşı korur”¹⁹.

Yukarıdaki tanımlamalar ışığında belirtmek gerekir ki, çeşitli işlevleri kapsayan başlı başına bir kredi sağlama sözleşmesi ve aracı olan bu uygulamaya faktoring işlemi, taraflar arasındaki sözleşmeye ise, faktoring sözleşmesi denilir²⁰. Tanımlamaların bir çoğu faktoring işlemine yöneliktir. Bu sebeple bu tanımlamalarda, sözleşmenin de yer aldığını varsaymak gerekir²¹.

İster ekonomi isterse hukuk alanında olsun, çeşitli tanımlamalardan çıkan sonuç şudur: Bu tanımlamalarda gerçek faktoring (tam faktoring) nazara alınmakta ve fakto-

¹⁷ Cahit Koca, **Finans Yönetimi: Faktoring, Leasing, ve Forfaiting**, Etap Yayınevi, İstanbul 2010. s.185.

¹⁸ Çeşitli tanımlamalarda bu vade süresinin, 30-90 gün, 90-120 gün, 120 gün ve 180 gün olarak gösterildiği hakkında bkz. Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.24.

¹⁹ Haluk Erdemol, **Faktoring ve Forfaiting**, Akbank Ekonomi Yayınları, İstanbul 1992, s.1 (naklen).

²⁰ Demir, **a.g.e.**, s.878-879; Cumhur Özakman, **Faktoringin Teorik Esasları ve Dünya Uygulaması (tebliğ)**, Faktoring ve Türkiye’deki Uygulaması, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 1991, s.16.

²¹ Demir, **a.e.**, s.879.

ringin tüm işlevlerine yer verilmektedir. Buna bağlı olarak da, satım unsuruna işaret edilmektedir.

Kocaman da buna uygun bir tanımlama yapma yoluna gitmiştir:

“Faktoring, faktoring şirketi tarafından, müşterinin üçüncü şahıs borçlu karşısındaki mal (emtia) tesliminden veya hizmet ediminden ileri gelen alacaklarını, karşılığını (bedelini) alacağı tahsil zamanından önce avans (peşin) olarak ödeyerek, alacağın tahsil edilmemesinin (borçlunun ödemeye muktedir olmamasının) riskinin ve müşteri için, borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasıdır”²².

1.2. Faktoring İşleminin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi:

Faktoring işleminin günümüzdeki uygulamalarını daha iyi anlayabilmek adına, bu finansal ve hukuki işlemin ortaya çıkışı ve tarih içerisindeki gelişimini özet bir yaklaşımla açıklamak gerekmektedir. Bu açıklamalar, ilk bölümde üzerinde durulan, doktrinde faktoringin tanımlanması noktasındaki anlaşmazlıkların da bir nebze olsun anlaşılabilir kılınmasına yardımcı olacaktır. Tarihî gelişim, özellikle hangi işlemlerin faktoring işlemi olarak nitelendirildiği, hangi işlemlerinse faktoring işlemi tanımı dışında kalmasının amaçlandığını gösterecektir.

Faktoring işleminin kullanılmaya başlanması ilkel çağlara kadar uzanmakla birlikte, 19. yüzyılda Birleşik Krallık ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki ticari ilişkilerde önemli bir gelişme göstermiştir. Bununla birlikte, faktoring işleminin bütün yönlerinin detaylı olarak düzenlenmesi ancak 1. Dünya Savaşı sonrası dönemde öncelikle Anglo-Sakson ülkelerinde, sonra diğer Batı ülkelerinde ve sonuç olarak tüm dünyada mümkün olmuştur. 1960’lı yılların sonrasında bu finansman yönteminde gerçekleştirilen önemli gelişmeler birçok iş alanında ve birçok ülkede kullanılmaya başlanmasını da beraberinde getirmiştir.

²² Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.21, dn. 27 (naklen).

1.2.1. Faktoring İşleminin Ortaya Çıkışı:

Merkezinde alacakların devri veya borçların bir üçüncü kişi tarafından tahsil edilmesi olarak düşünülecek olursa, faktoringin ortaya çıkış tarihi ticaretin ilk ortaya çıktığı devirlere kadar geri götürülebilir. Faktoring işlemlerinin ilk örneklerinin günümüzden 4000 yıl önce Mezopotamya’da Kral Hammurabi döneminde kullanıldığı düşünülmektedir²³.

1300’lü yıllarda İspanya’daki zulümden İtalya’ya kaçan Yahudi tüccarlar tahılların yurtdışına ve uzak ticaret limanlarına teslimi ve ödemesi için borç vermeye başlamıştı. Bunun üzerine bazı tüccarlar, tahılın kendisini alıp satmak yerine bu tahıl borcunu alıp satmaya başlamışlardı²⁴. Dolayısıyla, borcun alım satımı faktoring işleminin 14. yüzyıldaki örneklerini oluşturmuştur.

1.2.2. Faktoringin Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık’taki Gelişimi:

1600’lü yıllarda İngiliz koloniciler Amerika’ya yerleştiklerinde, yukarıda açıklanan yöntem bir finansman yöntemi olarak olağan hale geldi. Bu kapsamda, ilk faktörler ticaret simsarları olmuşlardır. 1800’lü yılların sonuna kadar ve ulaştırma ile haberleşme alanında önemli gelişmeler sağlanmadan önce, yurtdışına ürünlerini satan her üretici için ticaret simsarları ile çalışmak uygulamadan doğan bir gereklilikti²⁵. Bu ticaret simsarları, müşterileri olan üreticilerin ürettikleri çeşitli ürünleri yurtdışına taşır, pazarlamasını yapar ve müşterileri adına bu ürünleri satar ve buna mukabil semenini müşterileri adı ve hesabına alıcıdan teslim alırlardı. Bu hizmetin karşılığı olarak daha önce üzerinde anlaşılan bir komisyona hak kazanırlar ve bu komisyon miktarını ve bu uğurda yaptıkları harcamaları müvekkilleri adına ve hesabına teslim aldıkları semenden kesebilirlerdi. Bazı simsarlar, tezin ikinci ve üçüncü bölümlerinde

²³ CBAC, “History of Invoice Factoring & its Growth in the 21st Century”, (Çevrimiçi), https://cbacfunding.com/infographic/factoring_history, 15 Mart 2016.

²⁴ Tom McCarthy, “The History Of Invoice Factoring - Past And Present!”, (Çevrimiçi), <http://ezinearticles.com/?The-History-Of-Invoice-Factoring---Past-And-Present!&id=1189979>, 14 Mart 2016.

²⁵ Paul Ellis, “Are International Trade Intermediaries Catalysts in Economic Development? A New Research Agenda, June 2002”, (Çevrimiçi), s.5, <https://effectsizefaq.files.wordpress.com/2011/03/ellis-2003-are-it-is-catalysts-jim-111.pdf>, 14 Mart 2016.

açıklanacağı üzere, *del credere* faktor olarak çalışırlar ve üreticilere müşterilerinden alacakları semeni de garanti ederlerdi²⁶.

1800'lü yılların sonuna doğru, iletişim araçlarında sağlanan ilerleme ve malların naklinin önceki zamanlara kıyasla çok hızlanması, üreticilerin ticaret simsarları kullanmasını gereksiz hale getirmiştir. Artık, üreticiler ürettikleri malları doğrudan denizaşırı ülkelerdeki müşterilerine gönderebiliyorlardı. Bu sebeple, yukarıdaki örnekler faktoring işlemlerinin kaynağını oluşturan düzenlemeler olmakla birlikte, bugün anladığımız manada ve tezin geri kalanında açıklanan finansman sözleşmeleri olarak anlaşılacak faktoring sözleşmeleri daha ziyade 1900'lü yıllarda kullanılmıştır.

Her ne kadar 1900'lü yılların beraberinde getirdiği teknolojik ilerleme, ticaret simsarlarını gereksiz hale getirmiş olsa da, üreticiler müşterilerine yaptıkları satımlarda semeni almak için ürünün teslimini beklemeyi istememektelerdi²⁷. Bunun nedeni, bazı durumlarda semenin kendilerine ödenmesini garanti altına almak istemeleri, diğer durumlarda ise hammadde almak için hesaplarına sıcak para girdisini olabildiğince hızlı şekilde gerçekleştirmek istemeleriydi²⁸. Bugün anladığımız anlamda faktoring, bu üreticilerin doğrudan satışlarından kaynaklanan alacaklarını faktörlere devretmeleri ile ortaya çıktı.

1910'lu ve 1920'li yıllarda, faktoring işleminin en yoğun şekilde kullanıldığı sektörlerin başında tekstil sektörü gelmekteydi. Şirketlerin, giysi ve tekstil ürünleri üretmeleri için gerekli olan hammaddenin satın alınabilmesine devam edilebilmesi için faktoring işlemi kullanılırdı²⁹.

²⁶ Ellis, **a.e.**, (Çevrimiçi), s.6, 14 Mart 2016

²⁷ US Department of Commerce, "Methods of Payment in International Trade", (Çevrimiçi), s.3, <http://trade.gov/media/publications/pdf/tfg2008ch1.pdf>, 14 Mart 2016.

²⁸ Leora Klapper, "The World Bank, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises", (Çevrimiçi), s.24, http://siteresources.worldbank.org/INTEXPOMNET/Resources/Klapper_The_Role_of_Factoring_for_Financing_Small_and_Medium_Enterprises.pdf, 14 Mart 2016.

²⁹ David B. Tatge, Jeremy B. Tatge, **The History of Factoring**, (Çevrimiçi), s.19, http://www.ebglaw.com/content/uploads/2014/06/50050_Tatge-The-History-of-Factoring.pdf, 14 Mart 2016; **a.e.**, s.30, 14 Mart 2016.

1940'lı yıllarda, Amerika Birleşik Devletleri'nde borçluya haber vermek gereksiz olan faktoring işlemleri hayata geçirildi³⁰. Bu yöntemin bulunması ve hayata geçirilmesi, özellikle tekstil ve ulaşım sektöründe faktoring işleminin yoğun şekilde kullanılmasının önünü açtı.

Daha yakın tarihlere baktığımızda ise, 1970'li yıllarda artan faiz oranları ve bankacılık mevzuatının getirdiği sert koşullar, bu tür koşullar gerektirmeyen faktoring işleminin daha da yoğun şekilde kullanılmasını sağladı³¹.

1.2.3. Faktoringin Kıta Avrupası'ndaki Gelişimi:

Faktoring Avrupa'da özellikle 1950'li yıllardan sonra, yerel piyasaya finansman sağlamak ve uluslararası ticaretin gelişmesini sağlamak amacıyla önemli bir yere kavuşmuştur. 1950'nin ilk yıllarında faktoring çalışmalarında esas önem, faktoring türlerine verilmiş ve bu kapsamda borçluya bu işleme dair haber verilip verilmeyeceği ve faktörün satıcıya rücu hakkının bulunması gerekip gerekmediğine önem verilmiştir³². Bu husus özellikle, tahsil edilemeyecek alacaklara ilişkin olarak önem kazanmıştır. O yıllarda, alacağın tahsil edilmesi noktasında gerekli bilginin sağlanabileceği bir bilgi ağının kurulu olmaması dolayısıyla, kullanım kapsamı Avrupa'da daha ziyade gerçek olmayan faktoring şeklinde gerçekleşmiştir³³. Bu durum faktorlerin bu işlemde bekledikleri kârı azalttığı gibi, satıcıların da faktoring işlemine ilgi göstermemeleri sonucunu doğurmuştur.

Bununla birlikte, Kıta Avrupası'ndaki faktorler yıllar ilerledikçe borçlulara ilişkin risklere dair bilgi havuzunu genişletmiş ve satıcılara gerçek faktoring hizmeti de sunmaya başlamışlardır. Gerçek faktoring, faktorlerin yerel piyasalar ve borçlulara

³⁰ Raymond J. Saulnier, Neil H. Jacoby, "Accounts Receivable Financing", (Çevrimiçi), s.33, <http://www.nber.org/chapters/c4588.pdf>, 14 Mart 2016.

³¹ Daniel J. Borgia, Deanna O. Burgess, "Reducing the Cash Gap by Factoring", (Çevrimiçi), s.4, <https://www.crfonline.org/orc/pdf/ref15.pdf>, 14 Mart 2016.

³² Ivanka Spasic, Milorad Bejatovic, Marijana Dukic-Mijatovic, "Factoring – Instrument of Financing in Business Practice – Some Important Legal Aspects", (Çevrimiçi), s.193, <http://core.ac.uk/download/pdf/14447449.pdf>, 14 Mart 2016.

³³ Marie H.R. Bakker, Leora Klapper, Gregory F. Udell, "Financing Small and Medium Size Enterprises with Factoring: Global Growth in Factoring – its Potential in Eastern Europe", (Çevrimiçi), s.4, 14 Mart 2016.

ilişkin bilgi birikiminin artması yanında, satıcıların piyasanın kriz ortamına girdiği yıllarda gelirlerini garanti altına almak yönündeki taleplerinden de ileri gelmiştir³⁴.

Bu noktada, faktoring işleminin karşısındaki en önemli rakip sigorta şirketlerinin sunduğu ihracat kredi sigortası olarak ortaya çıkmıştır. İhracat kredi sigortası, ihracatçı firmaların ihraç ettiği mal bedellerinin, ticari ve politik risklere karşı belirli oranlarda teminat altına alındığı sigorta türü olarak ortaya çıkmaktadır³⁵. İhracat kredi sigortaları faktoringden farklı olarak, sigortanın ana işlevi dolayısıyla sadece risklere karşı koruma işlevini bünyesinde barındırmaktadır. Her ne kadar ihracat kredi sigortaları halen çok yoğun olarak kullanılıyor olsa da, finansman ve risklere karşı koruma işlevlerini aynı anda bünyesinde barındıran faktoring işlemi de rekabet edebilir düzeye erişmiştir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, her ne kadar faktoring şirketleri ihracatla uğraşan şirketlerin alacaklarını faktoring işlemi dahilinde devralmakta iseler de, daha sonrasında alacağı tahsil edememe riskine karşılık çoğu zaman ihracat kredi sigortasından yararlanmaktadırlar. Dolayısıyla, faktoring ve ihracat kredi sigortası birbiriyle rekabet halinde olan işlemlerden ziyade, birbirini tamamlayan işlemler olarak ortaya çıkmaktadır³⁶.

Kıta Avrupası'nda faktoringin gelişimi her ülkede aynı hızda olmamıştır. 1960 ve 1970'li yıllarda İsveç'te başlayan gelişmeleri İtalya ve İspanya'daki ilerlemeler takip etmiştir³⁷.

Almanya'da gerçek faktoringin ortaya çıkması ve ilerleme sağlaması, mahkemelerin gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinin borçların teminat olarak gösterildiği bir kredi sözleşmesi olduğuna karar vermesi ile gerçekleşmiştir³⁸. Bu mahkeme kararı, gerçek olmayan faktörün ödemeyi alana kadar sattığı malın mülkiyetini elinde tutan

³⁴ Bakker v.d., **a.e.**, (Çevrimiçi), 14 Mart 2016.

³⁵ Türk Eximbank, Genel Bilgi, (Çevrimiçi), <https://www.eximbank.gov.tr/TR,774/genel-bilgi.html>, 14 Mart 2016.

³⁶ Peter M.Jones, "Trade Credit Insurance", (Çevrimiçi), http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Primer15_TradeCreditInsurance_Final.pdf, 14 Mart 2016.

³⁷ Handelsbanken, "The History of Handelsbanken", (Çevrimiçi), s.11, https://www.handelsbankshistorien.nu/Global/Dokument/historik_fran_shb/10299_Handelsbankens_historia_oct2012_ENG.pdf, 14 Mart 2016.

³⁸ ABFA, International Factors Group, "Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments Across Europe", (Çevrimiçi), s.34, <http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>, 14 Mart 2016.

satıcı karşısında dezavantajlı bir konuma düşmesini beraberinde getirmiştir. Bu durumda, satıcı malı üzerindeki mülkiyet hakkı sebebiyle malını geri alabilecek, buna karşılık faktörün sadece bir alacak hakkı kalacaktır.³⁹

İtalya’da faktoringin gelişimi ise büyük ölçekte mal alımı yapan bir takım şirketlerin, faktoring şirketleri kurmaları ve birlikte iş yaptıkları şirketleri kendileri ile yaptıkları alım satımlardaki alacaklarını bu şirketlere devretmeye zorlamaları ile gerçekleşmiştir. Bu sayede, alıcı konumundaki büyük şirketler, sahibi oldukları faktoring şirketleri aracılığıyla satın alacakları malları daha az fiyata almak imkanına erişiyorlardı. Uygulamada bu tür faktoring işlemlerine ters faktoring adı veriliyordu⁴⁰.

1.2.4. Faktoring Sözleşmelerine İlişkin Uluslararası Mevzuat:

Farklı hukuk sistemlerinin, faktoring işleminin hukukî altyapısını farklı düzenlemesi, özellikle uluslararası alacakların finansmanına yönelik olarak gerçekleştirilen uluslararası faktoringin uygulamasında çeşitli tereddütler oluşturmuştur. Bu tereddütlerin ortaya çıkması, uluslararası ticaretin gelişmesinde çok önemli bir yere sahip olan uluslararası faktoringin uygulamada beklenen potansiyeli yakalayamamasına, işleme ilişkin masrafların artmasına ve tarafların işlemde kaygı duyar hale gelmesine sebep olmuştur⁴¹. Uluslararası ticaretin gelişmesinde çok önemli bir yere sahip olması dolaşısıyla, hukuk düzenlerinde oluşan bu farklılık hükümetler üstü bazı uluslararası kuruluşlarca yapılan çalışmalarla aşılmaya çalışılmaktadır. Bu çalışmalar daha ziyade farklı devletlerin uluslararası faktoring hususunda düzenledikleri mevzuatın uyumlaştırılması çabalarıyla oluşturulmuş uluslararası düzenlemelerden oluşmaktadır.

Bu çalışmalardan uluslararası kabul görmüş olan en önemli ikisi 1988 tarihli Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi⁴² ve 2001 tarihli Uluslararası Ti-

³⁹ Esther Jansen Winfried, Matthias Weissinger, “Lending and taking security in Germany: overview”, (Çevrimiçi), <http://uk.practicallaw.com/8-501-2739>, 14 Mart 2016.

⁴⁰ Sergio L. Schumukler, **Innovative Experiences in Access to Finance: Market Friendly Roles for the Visible Hand?**, The World Bank, Ağustos 2007, s.50.

⁴¹ Noel Ruddy, Simon Mills, Nigel Davidson, **Salinger on Factoring**, Sweet & Maxwell, 2006, s.302.

⁴² Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, “Milletlerarası Faktoring Sözleşmesi Hakkında Unidroit Konvansiyonu (Ottawa Konvansiyonu)”, *Akademi Dergisi*, Şubat 2006, S.48.

carette Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'dir. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi daha ziyade faktoring sözleşmelerinde alacağın devri hususlarına yoğunlaşırken, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi alacağın devri hakkında daha geniş bir işlem ağını kapsamaktadır⁴³.

Bunlar haricinde, 1968 yılında altı kurucu faktoring şirketi tarafından kurulmuş olan ve bugün 76 ülkede 280 üyesi bulunan Uluslararası Faktorler Zinciri (Factors Chain International) uygulamada faktoring şirketleri tarafından takip edilebilecek piyasa kurallarını (best practices) Uluslararası Faktoring Genel Kuralları (General Rules for International Factoring) adı altında bir araya getirmiştir⁴⁴.

Bu bölümde, uluslararası mevzuat kapsamında değerlendirilebilecek olan Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi ve Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin tarihçesi ve uygulama alanına ilişkin hususlar tartışılacaktır.

1.2.4.1. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi:

Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin giriş kısmında, sözleşmeyi imzalayan devletlerin uluslararası faktoringin uluslararası ticaretin gelişmesinde çok önemli bir rol oynadığının farkında oldukları belirtilmiştir⁴⁵. Bu sebeple, uluslararası faktoringin uygulamasını kolaylaştıracak bir hukukî altyapının oluşturulmasını sağlamak için tek tip kurallar manzumesinin hayata geçirilmesinin önemini kabul etmişlerdir. Ancak, bu amaç gerçekleştirilirken, faktoring işlemine dahil olan farklı tarafların menfaatleri arasında adil bir dengenin sağlanması gerektiği de önemle belirtilmiştir.

⁴³ Orkun Akseli, **International Secured Transactions Law: Facilitation of Credit and International Conventions and Instruments**, Routledge, Mart 2011, par. 0.2.2.

⁴⁴ Peter Mulroy, Marco Loni, Harvey Guberman, "The General Rules for International Factoring", (Çevrimiçi), www.iccwbo.org/Data/Documents/Banking/Past-Meetings-and-Events/Vienna-Austria-2013/Peter-Mulroy---GRIF-Presentation/+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=us, 15 Mart 2016.

⁴⁵ bkz. yuk. dn. 4.

1.2.4.1.1. UNIDROIT Nedir?

1.2.4.1.1.1. Kuruluş Amacı:

UNIDROIT olarak da bilinen, Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü İtalyan Hükümeti tarafından Milletler Cemiyeti'nin himayesi altında, ticaret hukukunun uyumlulaştırılmasını desteklemek amacıyla 1926 yılında kurulmuştur⁴⁶. UNIDROIT, merkezi İtalya'nın Villa Aldobrandini şehrinde olan bağımsız uluslararası bir kuruluştur. UNIDROIT'nın amacı özel hukuk ve özellikle ticaret hukukunun modernize edilmesi, uyumlaştırılması ve bu hususların koordine edilmesi noktasındaki ihtiyaçları ve yöntemleri araştırmaktır⁴⁷. Bu araştırmaların sonunda, yukarıdaki amaca hizmet edecek doğrultuda tek tip haline getirilmiş hukukî metinler, ilkeler ve kurallar oluşturulması hedeflenmektedir⁴⁸.

1.2.4.1.1.2. Mevzuat Politikası:

Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin uluslararası faktoring açısından önemini anlamak için öncelikle UNIDROIT uluslararası uyumlaştırılmış mevzuat çalışmalarının ana ilkelerini incelemek yararlı olacaktır.

UNIDROIT'nın yıllar içerisinde yaptığı çalışmalar birçok uluslararası anlaşmalar, model kanunlar, ilkeler ve hukukî kılavuzları da içeren uluslararası hukuk vasıtaları olarak uluslararası hukuk sitemine kazandırılmıştır. UNIDROIT'nın yaptığı bu çalışmalardan Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ni de içeren uluslararası anlaşmalar UNIDROIT üye ülkeleri tarafından diplomatik konferanslar çerçevesinde imzalanmakta ve kabul edilmektedir⁴⁹. UNIDROIT'nın yaptığı bazı çalışmalar ise, farklı uluslararası kuruluşlar himayesi altında kabul edilen uluslararası hukuk metinlerinin temelini oluşturan çalışmalar olmuşlardır⁵⁰.

⁴⁶ Lena Peters, **International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)**, KluwerLaw International, 2011, s.14.

⁴⁷ UNIDROIT'nin kurucu sözleşmesi, <http://www.unidroit.org/about-unidroit/institutional-documents/statute>, (Çevrimiçi), 14 Mart 2016.

⁴⁸ Wen-Yeu Wang, **Codification in International Perspective**, Springer Science & Business Media, Şubat 2014, s.63.

⁴⁹ Peters, **a.g.e.**, s.119.

⁵⁰ Wang, **a.g.e.**, s.67.

1.2.4.1.2. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin Ortaya Çıkışındaki Sebep ve Amaçlar:

Factoring işlemi birçok ekonomik avantajı beraberinde getirdiğinden ulusal ve uluslararası ticaret alanında oldukça popüler bir işlem haline gelmiştir⁵¹. Faktoring hususunda oluşan bu ilgi, farklı hukuk sistemleri tarafından bu işlemin hukukî temelini ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Faktoring işleminin hukukî temeli birçok hukuk düzeninde alacağın devri işlemi temelinde oluşturulmuştur⁵². Bununla birlikte, alacağın devri işleminin yapılaş şekli ve bu işlemi düzenleyen kurallar silsilesi farklı hukuk sistemleri arasında farklı düzenlemelere tabî olduğundan⁵³, faktoring işleminin de farklı ülkelerde farklı kurallara tâbi olması sonucu ortaya çıkmıştır.

Özellikle, birden fazla ülkeyi içeren uluslararası ticaret işlemlerinin niteliği incelendiğinde, satıcı ve alıcının farklı ülkelerde olması yani coğrafi uzaklık, tarafların birbiri hakkında bilgi edinmesinde yaşadıkları zorluklar, tarafların farklı diller konuşması ve tarafların işleme uygulanacak hukukun seçiminde gerekli ilgi ve özeni gösterecek bilgi birikimine ve tecrübeye sahip olmamaları, uluslararası ticaret işlemlerini birden fazla karmaşık değişkenin hakimiyeti altına almaktadır⁵⁴.

Bu kapsamda, UNIDROIT uluslararası ticareti geliştirmek ve uluslararası ticaret alanında yoğun şekilde kullanılan uluslararası faktoringi sağlam bir hukukî çerçeve içine almak amacıyla tektipleştirilmiş bir kurallar bütünü oluşturma çalışmalarına başlamıştır. Bu çalışmaların sonucu olarak ortaya çıkan, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi 28 Mayıs 1988 tarihinde kabul edilmiştir⁵⁵. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin hazırlanma ve hükümlerinin istişaresi safhalarında asıl amaç faktoring işleminin hukukî açıdan herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmesi, işlemin ortaya çıkardığı masrafların olabildiğince

⁵¹ Indira Carr, Peter Stone, **International Trade Law**, Routledge, Kasım 2013, s.474.

⁵² Barry J. Epstein, Ralph Nach, Steven M.Bragg, **Wiley GAAP 2010: Interpretation and Application of Generally Accepted Accounting Principles**, John Wiley & Sons, Ekim 2009, s.224; R. Cranston, **Principles of Banking Law**, bs.2, OUP, Oxford 2002, s.382.

⁵³ Harry C. Sigman, Eva-Maria Kieninger, **Cross-border Security Over Receivables**, Sellier European Law Publ., 2009, s.54.

⁵⁴ Therese Wilson, Mary Keyes, **Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives**, Aralık 2014, Ashgate Publishing Ltd., s.40-41.

⁵⁵ Henk Sniijders, Stefan Vogenauer, **Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law**, Walter de Gruyter, Kasım 2009, s.158.

kabul edilebilir bir noktaya çekilmesi ve sonuç olarak faktoring işleminin uluslararası ticaretin aktörleri arasında daha cazip bir hale getirilmesi olarak ortaya çıkmıştır.

Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin dibacesinde, düzenlemenin amacı uluslararası faktoringin kolaylaştırılması amacıyla hukukî çerçeveyi oluşturacak tektipleştirilmiş kuralların kabulü ve faktoring işleminin taraflarının menfaatleri arasındaki adil dengenin korunması olarak belirtilmiştir⁵⁶.

1.2.4.1.3. Uygulanabilirlik Kapsamı:

Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin uygulanabilirlik kapsamının belirlenmesinde en önemli unsur bu düzenlemede faktoring sözleşmesinin nasıl tanımlandığının ortaya çıkarılmasında yatmaktadır. Sözleşme m.1, f.2'de, faktoring sözleşmesi, bir tedarikçi ile faktor arasında imzalanan ve aşağıdaki şartları yerine getiren bir sözleşme olarak tanımlanmıştır⁵⁷:

- a. Tedarikçi müşterisi ile yaptığı bir mal satışı veya hizmet tedarikine ilişkin sözleşmelerden doğan alacaklarını faktore devredecektir. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi, tedarikçinin müşterisinin kişisel veya ev ihtiyaçları için yaptığı mal satımı veya hizmet tedariki sözleşmelerini kapsam dışında bırakmaktadır⁵⁸. Üzerinde önemle durulması gereken bir başka husus ise, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin sadece mal satımına ilişkin işlemlerden doğan alacakları değil, aynı zamanda hizmet tedarikine dair sözleşmelerden doğan alacakların devrini içeren faktoring işlemlerini de uygulanabilirlik kapsamı içinde değerlendirmesidir⁵⁹.
- b. Faktoring sözleşmesi kapsamında faktor aşağıdaki hizmetlerden en az iki tanesini sunmalıdır:
 - i. Tedarikçiye finansman sağlanması;

⁵⁶ “Unidroit Convention on International Factoring”, (Çevrimiçi) <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.factoring.convention.1988/>, 14 Mart 2016.

⁵⁷ “Unidroit Convention on International Factoring”, (Çevrimiçi) <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.factoring.convention.1988/>, 14 Mart 2016.

⁵⁸ Jürgen Basedow, **Private Law in the International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification**, Cambridge University Press, Eylül 2000, s.191.

⁵⁹ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.316.

- ii. Alacaklara ilişkin hesapların kontrolü;
 - iii. Alacakların tahsili;
 - iv. Borçluların ödemede temerrüde düşmeleri haline ilişkin koruma.
- c. Faktoring işleminin temelini oluşturan alacağın devrine dair borçlulara ihbarın yapılması gerekmektedir.

Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin ortaya koyduğu bu faktoring sözleşmesi tanımı karşısında açık olarak ortaya çıkmaktadır ki Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi uluslararası ticarete kullanılan faktoring sözleşmelerinin çok büyük bir kısmını kapsamı dahiline almaktadır. Bu tanım ışığında, uygulama kapsamı dışında bırakılan faktoring sözleşmeleri sadece borçluya ihbarın yapılmadığı faktoring sözleşmeleri ve ticarî niteliği haiz olmayan tüketici işlemi kapsamı dahiline sokulabilecek nitelikteki faktoring sözleşmeleridir⁶⁰.

Uluslararası ticaret pratiği incelendiğinde, faktoring işleminin kullanıldığı durumlarda faktoring sözleşmesinin aynı ülke içerisinde yer alan tedarikçi ve faktor arasında imzalandığı görülmektedir⁶¹. Bununla birlikte, bu işleme uluslararası niteliğini kazandıran husus faktoring işlemi altında yer alan mal satımı veya hizmet tedariki sözleşmesinin taraflarının farklı ülkelerde yer almasından ileri gelmektedir⁶². Bu sebeple, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi m.2, f.1, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin faktoring sözleşmesine uygulanabilmesi için tedarikçi ve alıcının (yani borçlunun) iş merkezlerinin farklı ülkelerde yer alması gerektiğini düzenlemektedir. Bu uygulama koşulunun dışında, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi, tedarikçi ve borçlunun iş merkezlerinin bulunduğu bu iki farklı ülkenin ve faktorün iş merkezinin bulunduğu ülkenin Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ni kabul etmiş ülkelerden olmasını aramaktadır⁶³. Bu son şarta bir alternatif olarak ise, mal satımı veya hizmet tedariki sözleşmesi ve

⁶⁰ Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, Eva Lomnicka, **The Law of Security and Title-Based Financing**, Oxford University Press, Mart 2012, s.2280.

⁶¹ Thummuluri Siddaiah, **Financial Services**, Pearson Education India, 2011, s.519.

⁶² James Calvin Baker, **Financing International Trade**, Greenwood Publishing Group, 2003, s.119.

⁶³ Jan M.Smits, **Elgar Encyclopedia of Comparative Law**, Edward Elgar Publishing, Ocak 2012, C.2, s.105-106.

factoring sözleşmesinin Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ne taraf bir ülkenin hukukuna tâbi kılınması da yeterli görülmüştür⁶⁴. Eğer tedarikçi, borçlu ve faktörün iş merkezleri Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede değilse, taraflar Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ne taraf bir ülkenin hukukunu factoring sözleşmesinin hukuku olarak seçmek suretiyle factoring sözleşmesini Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi kapsamına alabilirler.

1.2.4.1.4. Üye Devletlerce İmza ve Kabulü:

Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi ilk olarak imzaya sunulduğu tarih olan 31 Aralık 1990'da sadece on dört devlet⁶⁵ tarafından imzalanmıştır⁶⁶. Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi m.14, f.1 uyarınca ancak üçüncü ülkenin onay, kabul veya katılım belgesini teslim etmesinden itibaren 6 ay sonra yani 1 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 24 Nisan 2015 tarihi itibarıyla güncellenmiş olan Birleşmiş Milletler veritabanı uyarınca, Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ni imzalayan on dokuz devlet bulunmaktadır⁶⁷. Bunlardan on tanesi ise imzalamalarına rağmen onay, kabul, katılım prosedürünü gerçekleştirmemişlerdir.

Diğer bir takım devletlerse, Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ni onaylamamalarına rağmen, factoringe ilişkin mevzuat çalışmalarında Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin birçok maddesini temel olarak almış ve millî mevzuatlarına bu yönde eklemeler yapmışlardır⁶⁸. Türkiye, Uluslararası Factoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'ni henüz imzalamamıştır⁶⁹.

⁶⁴ Beale vd., **a.g.e.**, s.2280.

⁶⁵ Belçika, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Almanya, Gana, Gine, İtalya, Fas, Nijerya, Filipinler, Tanzanya, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri.

⁶⁶ UNIDROIT Açıklayıcı Not, (Çevrimiçi), <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/explanatorynote-e.pdf>, 14 Mart 2016.

⁶⁷ Belçika, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Almanya, Gana, Gine, Macaristan, İtalya, Letonya, Fas, Nijerya, Filipinler, Rusya Federasyonu, Slovakya, Tanzanya, Ukrayna, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, (Çevrimiçi) <http://www.unidroit.org/status-1988-factoring>, 14 Mart 2016.

⁶⁸ Asset Based Finance Association, **Receivables Finance & ABL**, International Factors Group, s.86.

⁶⁹ Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri, (Çevrimiçi), http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm_yeni.html, 14 Mart 2016.

1.2.4.2. Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi:

Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 56/81 sayılı ve 12 Aralık 2001 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır⁷⁰. Henüz Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'ni dört devlet imzalamıştır⁷¹. Türkiye, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'ni henüz imzalamamıştır⁷².

1.2.4.2.1. Düzenleme Amacı:

Uluslararası ticaretin taraflarını oluşturan farklı ülkelerin millî mevzuatları alacağın devri hususunu birbirinden farklı düzenlemelere tabî tutmaktadır. Millî mevzuatlar arasındaki bu farklılık uluslararası nitelikteki alacağın devri işlemlerini engellemektedir. Bu engelleme mevzuatlar arasındaki farklılığın oluşturduğu belirsizlik ve karmaşık durum dolayısıyla kredi maliyetlerinin artması ve işlem taraflarının bu işleme girmekten kaçınması şeklinde kendini göstermektedir⁷³.

Bu engeli kaldırmak amacıyla yukarıda açıklanan Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi'nin dışında daha geniş kapsamlı ve sadece faktoring işlemlerini değil alacağın devri işlemini içeren diğer her türlü hukukî ilişkiyi de kapsamına alan⁷⁴ Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi düzenlenmiş ve son halini almıştır.

⁷⁰ United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, (Çevrimiçi), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-17&chapter=10&lang=en, 14 Mart 2016.

⁷¹ Liberya, Lüksemburg, Madagaskar, Amerika Birleşik Devletleri, Status, United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (Çevrimiçi), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables_status.html, 15 Mart 2016.

⁷² Status, United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (Çevrimiçi), http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables_status.html, 15 Mart 2016.

⁷³ Michael Kaeding, **Towards an Effective European Single Market: Implementing the Various Forms of European Policy Instruments across Member States**, Springer Science & Business Media, Ağustos 2012, s.54.

⁷⁴ Smits, **a.g.e.**, s.106.

Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin amacı uluslararası ticarete tarafların düşük maliyetli kredilere erişimini kolaylaştırarak, mal ve hizmetlerin ülkeler arasında ticaretini teşvik etmektir⁷⁵. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi ile sadece çok küçük bir kapsam üzerinde çakışmaktadır⁷⁶. Bu çakışma, satım ve hizmet sözleşmelerinden doğan uluslararası alacakların bildirimli faktoringi hususunda gerçekleşmektedir⁷⁷. Bunun haricinde, yukarıda da belirtildiği üzere, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi, Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında çok daha geniş bir kapsamı düzenlemektedir⁷⁸.

1.2.4.2.2. Uygulama Kapsamı:

Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi, sözleşmelerden doğan ödeme borcu niteliğindeki alacakların devrini düzenlemektedir⁷⁹. Bu kapsamda, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi altında düzenlenen devir işlemleri hem alacaklar üzerinde kurulan teminat haklarını, hem de alacakların satımı niteliğindeki işlemleri kapsamaktadır⁸⁰.

Yukarıda belirtilen kapsama karşılık, bir takım alacak hakları Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu alacaklar, sermaye piyasası araçlarından, türev araçlardan ve diğer benzer finansal varlıklardan doğan alacaklar ile mevduat hesapları, teminat mektupları ve

⁷⁵ United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, (Çevrimiçi), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf>, 14 Mart 2016.

⁷⁶ Orkun Akseli, **Availability of Credit and Secured Transactions in a Time of Crisis**, Cambridge University Press, Aralık 2013, s.98.

⁷⁷ Huang Hedy, "Compare and Contrast: the UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade and the UNIDROIT Convention on International Factoring", (Çevrimiçi) <http://law.alphaleader.com/enshownews.asp?id=274>, 14 Mart 2016.

⁷⁸ Akseli, **International Secured Transactions Law**, par. 0.2.1.

⁷⁹ Sean D. Murphy, **United States Practice in International Law: 2002-2004**, Cambridge University Press, 2006, s.383.

⁸⁰ Robert E. Lutz, "Report on United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade", (Çevrimiçi), <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/int-law/policy/investment/receivablesconvention113C.authcheckdam.pdf>, 14 Mart 2016.

garanti işlemlerinden doğan alacaklar olarak sıralanabilir⁸¹. Bununla birlikte, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi kıymetli evraktan ve gayrimenkul kira sözleşmesinden doğan alacakların devralan tarafını koruması altına almaktadır⁸². Yukarıdakiler ışığında, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin asıl olarak ticarî işlemlerden, kredi sözleşmeleri, varlığa dayalı kredi sözleşmeleri, faktoring işlemleri, teminat işlemleri, proje finansmanından veya benzer ticari işlem veya tüketici işlemi niteliğindeki hukukî işlemlerden doğan alacakların devrini düzenlediğini söylemek mümkündür⁸³.

Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin uygulama koşullarına bakıldığında, alacağın devri işleminin veya alacağın uluslararası nitelikte olması koşulunun arandığı görülmektedir⁸⁴. Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi "*Uygulama Kapsamı*" başlıklı m.1, f.1, b.(a) uyarınca, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi, alacağın devri sözleşmesinin imzalanması sırasında devreden iş yerinin Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin tarafı olan bir ülkede bulunması koşuluyla uluslararası alacakların devrine ve alacakların uluslararası nitelikteki devrine uygulanacağı belirtilmiştir⁸⁵.

Burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin iki farklı alacağın devri işlemine uygulanabilirliğinin kabul edilmiş olmasıdır. Öncelikle alacağın uluslararası niteliğinden bahsedilirken ve Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi'nin uluslararası nitelikteki alacakların devrine uygulanacağı belirtilirken,

⁸¹ Louise Gullifer, Stefan Vogenauer, **English and European Perspectives on Contract and Commercial Law: Essays in Honour of Hugh Beale**, Bloomsbury Publishing, Ekim 2014, s.261.

⁸² Lucinda A. Low, Daniel M.Drory, **International Lawyer's Deskbook**, American Bar Association, 2002, s.104.

⁸³ "Report on United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade", (Çevrimiçi), <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/intlaw/policy/investment/receivablesconvention113C.authcheckdam.pdf>, 14 Mart 2016.

⁸⁴ Bazinas, Spiro V., **International Legal Regime for Receivables Financing: UNCITRAL's Contribution**, An. Duke J. Comp. & Int'l, 1997, s.322.

⁸⁵ Bazinas, a.e., s.324.

daha sonra uluslararası niteliği olmayan alacakların dahi uluslararası nitelikteki devir işlemlerine uygulanacağı belirtilmiştir⁸⁶.

Bu kapsamda, uluslararası alacak kavramının ve alacakların uluslararası devri kavramının açıklanması gerekmektedir. Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi “*Uluslararası Nitelik*” başlıklı m.3 uyarınca, öncelikle uluslararası alacak kavramı açıklığa kavuşturulmuştur⁸⁷. Buna göre, bir alacak alacağın doğduğu asıl sözleşmenin imzalanması sırasında devreden ve asıl sözleşmenin borçlusunun iş yerleri farklı ülkelerde bulunuyorsa bu durumda alacak uluslararası niteliğe sahip kabul edilmiştir⁸⁸. Sonraki cümlede ise, devir işleminin uluslararası niteliği yani uluslararası nitelikteki devir işlemi kavramı açıklığa kavuşturulmakta, ve alacağın devri sözleşmesinin imzalanması sırasında devreden ve devralanın iş yerleri farklı ülkelerde bulunuyor ise alacağın devri işleminin de uluslararası niteliği haiz olacağı belirtilmiştir⁸⁹. Sonuç olarak, Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkında UNCITRAL Sözleşmesi uygulama kapsamının belirlenmesi noktasında geniş bir düzenlemeye gitmiş ve uluslararası ticarete ortaya çıkabilecek alacak devri işlemlerini olabildiğince geniş bir kapsamda uygulama alanı içine almak için detaylı bir tanım getirmiştir.

1.2.5. Faktoring İşleminin Türkiye’deki Gelişimi ve Faktoring Kanunu:

Türkiye’de faktoring şirketlerinin kurulmasını sağlayan ilk hukukî metin, 6 Ekim 1983 tarih ve 18183 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de⁹⁰ yayımlanarak yürürlüğe giren 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’dir. Bu kanun hükmünde kararnamenin 27 Haziran 1994 tarihli ve 21973 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de⁹¹ yayımlanan 545 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik

⁸⁶ Ferrari, Franco, **Uncitral Draft Convention on Assignment in Receivables Financing: Applicability, General Provisions and the Conflict of Conventions**, The. Melb. J. Int'l, 2000, s.8.

⁸⁷ Akseli, **Availability of Credit and Secured Transactions**, s.198.

⁸⁸ United Nations Commission On International Trade Law, **UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook**, 1999, C.30, s.114.

⁸⁹ Akseli, **International Secured Transactions Law**, s.104.

⁹⁰ 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, (Çevrimiçi), http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18183_1.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18183_1.pdf, 14 Mart 2016.

⁹¹ 545 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, (Çevrimiçi), http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21973_1.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21973_1.pdf, 14 Mart 2016.

m.3 uyarınca, faktoring şirketleri mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları devralarak tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak, finansman sağlayan şirketler olarak tanımlanmıştır.

Bu mevzuat, faktoring şirketlerine ilişkin hukukî temelin ve faktoring şirketlerinin denetlenmesinin BDDK'ya devredilmesinden önce, faktoring şirketlerine ilişkin detayları düzenleyen hukukî metindir. Bununla birlikte, Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik 21 Aralık 1994 tarih ve 22148 sayılı Resmi Gazete'de⁹² yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik, yıllar içerisinde bir takım değişikliklere uğramakla birlikte 2006 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

Bu tarihten sonra, yakın zamana kadar sektörün faaliyetlerini düzenleyen kurallar, 1 Kasım 2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na⁹³ dayanan, 10 Ekim 2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete'de⁹⁴ yayımlanan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik olmuştur. Bu yönetmelik ile, Türkiye'de kurulacak faktoring şirketlerine 5 milyon TL asgari ödenmiş sermaye ve açılacak her temsilcilik ya da şube için bu miktara ek olarak en az 1 milyon TL ödenmiş sermaye koşulu getirilmiştir⁹⁵.

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'i takiben, 17 Mayıs 2007 tarihinde Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi ile Kamuya Açıklanacak Finansal Tabloların Biçim ve İçeriği Hakkında Tebliğ ile de faktoring

⁹² Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik, (Çevrimiçi), [http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22148.pdf](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22148.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22148.pdf) &main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22148.pdf, 14 Mart 2016.

⁹³ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, (Çevrimiçi), [http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/11/20051101m1.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/11/20051101m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/11/20051101m1.htm) &main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/11/20051101m1.htm, 14 Mart 2016.

⁹⁴ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, (Çevrimiçi), [http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/10/20061010.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/10/20061010.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/10/20061010.htm) &main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/10/20061010.htm, 14 Mart 2016.

⁹⁵ 24 Şubat 2011 tarihinde yapılan değişiklikle asgari sermaye düzeyi 7,5 milyon TL'ye çıkarıldı. Aynı zamanda Türkiye'de şube ya da temsilcilik açacak yabancı şirketlerin buldukları ülkede en az 3 yıldır faaliyette olmaları koşulu aranırken, kurucular ve idarecilerde bulunması gereken asgari koşullar da belirlendi. Aynı yönetmelik, bu koşulların yanı sıra, şirketlerin sermayesinin %10 ve fazlasının devri için BDDK onayını, bağımsız denetime tâbi olmayı ve şirketlerin kullandıkları kredi tutarının öz kaynaklarının 30 mislinden fazla olmaması hususlarını zorunlu hale getirdi.

şirketlerinin uyacakları muhasebe standartları düzenlenmiştir⁹⁶. Ayrıca, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Alacakları İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 20 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁷.

Uzun süren mevzuat yazım çalışmalarından sonra, 21 Ekim 2012 tarihli Faktoring Kanunu 13 Aralık 2012 tarihli ve 28496 sayılı Resmî Gazete’de⁹⁸ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesi ile 10 Haziran 1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu⁹⁹ ve 30 Eylül 1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

Faktoring Kanunu’nun amacı, finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren faktoring şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile faktoring sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Faktoring Kanunu ile kanun koyucu mali sistemin önemli bir parçasını oluşturan faktoring şirketlerinin kuruluş ve çalışma esaslarını günümüz uluslararası uygulamasına uygun olarak düzenlemiş ve sektörde uzun zamandır beklenen mevzuat temelinin tam anlamıyla oluşmasını sağlamıştır¹⁰⁰.

Buna istinaden hazırlanan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik de, 24 Nisan 2013 tarih ve 28627 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur. Anılan yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte m.19 uyarınca, daha önce yürürlükte olan Mülga Faktoring Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁶ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi ile Kamuya Açıklanacak Finansal Tabloların Biçim ve İçeriği Hakkında Tebliğ, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070517.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070517.htm>, 14 Mart 2016.

⁹⁷ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Alacakları İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070720.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070720.htm>, 14 Mart 2016.

⁹⁸ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121213.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121213.htm>, 14 Mart 2016.

⁹⁹ 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu, (Çevrimiçi), <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3226.pdf>, 14 Mart 2016.

¹⁰⁰ Nilay Çelebi, “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu”, (Çevrimiçi), <http://www.erdem-erdem.com/articles/6361-sayili-finansal-kiralama-factoring-ve-finansman-sirketleri-kanunu/>, 14 Mart 2016.

Nihayet, BDDK tarafından 4 Şubat 2015 tarih ve 29257 sayılı Resmi Gazete'de¹⁰¹ yayımlanan Faktoring Yönetmeliği ile, faktoring şirketleri ve bankalarca yapılacak faktoring işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir (m.1). Faktoring Yönetmeliği, Faktoring Kanunu m.1, m.9, f.2 ve m.38'e dayanılarak hazırlanmıştır.

Faktoring Kanunu'nun düzenlemeleri ve getirdiği yeniliklere tezimizin ilgili bölümlerinde özel olarak değinilecek ve bu hususlar detaylandırılacaktır. Ancak doktrinde de vurgulandığı üzere, ülkemizde faktoring uygulaması, bankalar tarafından bazı yasal bahanelerle soğuk karşılanmış ve bu işlemler banka bünyesinde kurulan ayrı faktoring şirketlerine yaptırılmıştır. Anonim şirket şeklinde kurulan faktoring firmalarına onun kurucusu olan bankanın adı verilmiştir¹⁰².

Faktoring firmalarının kredi ihtiyacı duyan müşterisinden henüz senet almadan faktöre müracaat edebilmesine olanak sağlanması, Türk uygulamasında rağbet görmemiş, faktoring firmaları bankalar gibi çalışmayı, yani müşterilerinden alacakların karşılığı olan senet ve fatura suretini istemeyi kural olarak benimsemişlerdir. Bu ise faktoringi ya gereksiz kılmış ya da bankanın iskonto işleminde senet kırdırma suretiyle kredi açmakta zorlandığı yerlerde, ek bir kredi sağlamak için enstrüman olarak kullanılmasına neden olmuştur. Böylece faktoring, hızlı, az masraflı, az bürokrasi nedeniyle tercih edilme avantajlarını yitirmiş, masraflı karmaşık bir finansman yolu haline sokulmuştur¹⁰³.

Uygulamada müşteri, faktoring şirketine gittiğinde fatura ve senet temini ve peşin komisyon ödeme gibi bir zahmete katlanmak zorunda bırakılmış ve bunun ise, bankadaki uygulamadan daha zor ve masraflı olduğu görülmüştür¹⁰⁴.

Akyol, faktoring şirketinin tüzel kişiliğinin bankadan farklı olması sebebiyle faktörün elindeki tahsil edilebilecek durumda olan faturalarla yetinemeyecek ve ayrıca kendini güvence altına almak için teminat niteliğinde olmak üzere senet de isteyeceğini be-

¹⁰¹ Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, (Çevrimiçi), <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150204-9.htm>, 31 Temmuz 2015.

¹⁰² Şener Akyol, **Banka Sözleşmeleri, Ord.Prof.Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 3. Fasikül**, İstanbul 2001, s.17.

¹⁰³ Akyol, **a.e.**, s.17-18.

¹⁰⁴ Akyol, **a.e.**, s.18.

lirtmiştir. Bu yaklaşım sonucunda faktoring sözleşmesinin senetsiz bir işlem olmasının uygulamada sağladığı avantaj ortadan kalkacaktır. Ayrıca faktoring işlemi, için alınan komisyon ve faizin de götürü yolla baştan alınacağı hesaba katılırsa, faktoring şirketi olağan bir finansman hizmetine kıyasla ortansız kâr etmiş olacaktır¹⁰⁵.

Faktoring işleminin uygulamada gelişmemiş ve yaygın olarak kullanılmayan bir işlem olmasının bir başka sebebi ise, faktoring sözleşmelerinde faktörü koruyan hükümler bulunmasıdır. Bu sektörün uzmanı niteliğinde olan faktoring şirketleri, faktoring sözleşmelerinde tuzaklı ve hileli hükümlere yer verebilmekte ve müşterilerin faktoring işlemelerine uzak durmasına sebep olmaktadır. Bu kapsamda, faktoring sözleşmelerinin daha yaygın bir kullanım alanı bulması için bu tarz tuzak ve yanıltıcı hükümlerin kullanılmasından vazgeçilmesi ve bunların yerine her iki tarafın menfaati dengeleyecek hükümlere yer verilmesi gerekir¹⁰⁶.

Faktoringin tefecilik aracılığı olabileceğini ve kötü niyetle kullanılabileceği endişesi bazı eserlerde dile getirilmiştir¹⁰⁷. Tefecilik aracı olarak kullanılacak faktoring şirketlerinin, gerçek olmayan senetleri, gerçek olmadıklarını bile bile alabileceklerini, bunların tahsili söz konusu olmayacağından müşteriye dönüleceğini, böylece yasal görüntü altında tefecilik faaliyetinin yürütülebileceğini, zira yapılan işlemlerden alınacak kredi faizi ve temerrüt faizinin kesin belli olmadığı durumlarda ve faktörün sözleşme ile kredi faizini artırma yetkisini elinde tutmasının, kredi müşterisinin istismarına neden olacağını ifade etmektedir¹⁰⁸.

Ancak, faktoring sektörü açısından, Faktoring Kanunu ve buna bağlı olarak 2013 ve 2015 yıllarında yayımlanan Faktoring Şirketleri Yönetmeliği ve Faktoring Yönetmeliği, tezin ilerleyen bölümlerinde üzerinde durulacağı üzere, Akyol'un dile getirdiği bu endişeleri kısmen ortadan kaldırdığını ve finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren faktoring şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile faktoring sözleşmelerine ilişkin usul ve esasların belli bir düzenlemeye tâbi tutulduğunu görmekteyiz.

¹⁰⁵ Akyol, **a.e.**

¹⁰⁶ Akyol, **a.e., s.19**

¹⁰⁷ Bancroft-Whitney Company, **Reports of Cases Determined in the District Courts of Appeal of the State of California**, 1958, bs.2, C.163, s.74.

¹⁰⁸ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.32-34.

İKİNCİ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİNİN TÜRLERİ VE DİĞER HUKUKİ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRMASI

2.1. Faktoring İşleminin Türleri

İşletmelerin ve faktoring şirketlerinin farklı ihtiyaçları, zaman içinde faktoring hizmetlerinde çeşitlendirmeye gidilmesine neden olmuştur¹. Tarafların sözleşmede bazı koşulları belirlemesi, satıcının iş hacmi, satıcının finansman yapısı, çalışılan sanayi kolu, satıcının faktoring hizmetlerinden yararlanma şekli, işlemin özellikleri, faktoring sözleşmesine konu olan alacakların doğmasına sebebiyet veren alttaki sözleşmenin taraflarının farklı ülkelerde olması gibi sebeplerle farklı faktoring türleri ortaya çıkmıştır².

Bugün faktoring işlemi çeşitli özellikleri dikkate alınmak suretiyle değişik isimler altında inceleme konusu yapılmaktadır³. Faktoring sözleşmeleri içerdikleri işlemlere, uygulama alanlarına, faktor ile müşteri arasındaki ilişkinin üçüncü kişilere açıklanmasına ya da açıklanmamasına (borçlulara bildirilip bildirilmemesine) göre, değişik yönlerden gruplandırılarak incelenmektedir⁴. Faktoring işleminin her ülkenin özelliklerine göre farklı isimlendirilen hizmet türleri de bulunmaktadır⁵. Esasen farklı fakto-

¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.24; Demir, **a.g.e.**, s.883.

² Toroslu, **a.e.**, s.25; Demir, **a.e.**, s.884.

³ Halil Akkanat, "Gerçek Faktoring Sözleşmesi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2002, C.2, s.889.

⁴ Akkanat, **a.e.**, s.898; ; M. Bülent Ağarı, **Factoring-Forfaiting Finansman Teknikleri ve Türkiye'ye Uygulanabilirliği**, Master Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1994, s.24.

⁵ Bharati V. Pathak, **The Indian Financial System: Markets, Institutions and Services**, Pearson Education India, 2011, bs.3, s.695.

ring türlerini kesin çizgilerle birbirinden ayırmak da mümkün değildir. Kaldı ki, bütün faktoring türlerinde temel hususlar aynı olup, ayrıntıda ve bazı işlevlerinde farklılıklar olabilmektedir⁶.

Doktrinde, farklı yazarlar faktoring işleminin türlerini inceleme altına alırken farklı sınıflandırma yöntemleri benimsemişlerdir. Buna göre, faktoring işlemleri gerçek olma (faktoring işleminin sunduğu tüm işlevlerin yerine getirilip getirilmemesi) durumuna göre (gerçek faktoring- gerçek olmayan faktoring); yapıldığı yere göre (yurtiçi faktoring-uluslararası, yurtdışı faktoring); riskin yüklenimi durumuna göre (rücu edilebilir faktoring-rücu edilemez faktoring); ödeme zamanına göre (bildirimli faktoring-bildirimsiz faktoring) şeklinde ayrıma tâbi tutmuştur⁷.

Doktrinde bazı yazarlar ise faktoring işleminin türlerini başlıca dört grupta topladığını belirterek⁸, bunları:

1. Gerçek faktoring - gerçek olmayan faktoring;
2. Yurtiçi faktoring - yurtdışı faktoring;
3. Ön ödemeli faktoring - ön ödemesiz faktoring; ve
4. Açık faktoring - örtülü (sessiz) faktoring

olarak tasnif etmektedir⁹.

Bunun yanında doktrinde ön ödemeli faktoring kategorisi gerçek faktoringin, açık faktoring-örtülü faktoring kategorisi de gerçek olmayan faktoringin alt tipleri olarak incelenebilmektedir¹⁰.

Başka tasniflerde ise, faktoring işlemlerinin türleri, yapıldığı yer (coğrafi konum), risk yüklenimi durumu, ödeme zamanı ve bildirim durumuna göre bir ayırım söz ko-

⁶ M.Gökhan Koyunpınar, “Çağdaş Bir Finansman Aracı Olarak Faktoring ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İktisat Ana Bilim Dalı**, Master tezi, Ankara 1999, Bölüm 2, s.29.

⁷ Toroslu, **a.g.e.**, s.24.

⁸ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.37 (çev. Kocaman).

⁹ Kocaman, **a.e.**, s.38.

¹⁰ Kocaman, **a.e.**

nusu olmaktadır¹¹. Ayrıca sunulan hizmetin niteliğinin dikkate alındığı tasnifler de bulunmaktadır¹².

Yapıldığı yer (coğrafi konum) itibarıyla faktoring, yurtiçi faktoring ve yurtdışı (uluslararası) faktoring olarak ikiye ayrılabilirdiği gibi yurtdışı faktoring de, ikili (karşılıklı), tekli, zincirleme, direkt ihracat ve direkt ithalat olarak kendi arasında ayrıma tâbi tutulabilmektedir. Riskin yüklenimi durumuna göre ise, rücu edilemez - rücu edilebilir faktoring şeklinde bir ayırım söz konusudur. Ödeme zamanına göre ise, ön ödemeli - vadede ödemeli faktoring şeklinde bir tasnif yapılmaktadır. Bildirim durumuna göre de, bildirimli - bildirimli faktoring ayırımı söz konusu olmaktadır. Keza sunulan hizmetin niteliği itibarıyla faktoring, gerçek/geleneksel/tam hizmet/gayrikabili rücu/geri dönülemez - gerçek olmayan/rücu edilebilir/rücu etme esasına dayanan, acenta, fatura iskontosu veya sırdaş faktoring, toptan (bulk) gizli/açıklanmayan ve vadeli şeklinde ayrıma tâbi tutulmaktadır¹³.

Her ne kadar faktoring sözleşmesi türleri genelde dört ana grup altında toplanmakta ise de, faktoring sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme özelliğine sahip olması ve tarafların bu çerçeve sözleşmenin içeriğini çeşitli hükümlerle doldurabilmeleri, faktoringin başka türlerinin de oluşmasına ve dolayısıyla değişik isimlerle anılmasına neden olmuştur¹⁴. Biz de bu çalışmamızda, bu türleri “*Diğer Faktoring Türleri*” başlığı altında ve acenta faktoringi (*agency factoring*)¹⁵, toptan faktoring (*bulk factoring*)¹⁶ ve fatura iskontosu veya sırdaş faktoring olarak inceleme konusu yapacağız.

Faktoring işleminin yararlarının tümünü içine alan esas çerçevesi tam hizmet (iş görme işlevi) olarak adlandırılır¹⁷. İş görme işlevi kapsamında bazı hizmetlerin bulunmaması veya tarafların anlaşmaları ile özel şartların getirilmesi faktoring sözleş-

¹¹ Demir, **a.g.e.**, s.885-888.

¹² Chwee Huat Tan, **Financing for Entrepreneurs and Businesses**, NUS Press, 2001, s.160.

¹³ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.29.

¹⁴ Akkanat, **a.g.e.**, s.898.

¹⁵ Charles Chatterjee, **Legal Aspects of Trade Finance**, Routledge, 2015, s.89-90.

¹⁶ Richard M.V. Bass, **Credit Management: How to Manage Credit Effectively and Make a Real Contribution to Profits**, Nelson Thornes Publishers, 1991, bs.3, s.134.

¹⁷ Birgitte Bjørn, **Factoring: a comparative analysis : the legal and practical implications of factoring as practised in the United States, England, and Denmark**, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, s.38.

melerinin değişik isimlerle adlandırılmasına neden olmuştur. Bu adlandırmalar içinde en önemli olanı ise gerçek faktoring - gerçek olmayan faktoring ayrımıdır. Zira, diğer faktoring türleri, bu iki faktoring sözleşmesinin sahip olduğu işlevler öne çıkarılarak yapılan ayrımlardır¹⁸.

Doktrinde faktoring sözleşmesinin hukuki özellikleri saptanırken de bu tasnif esas alınmaktadır¹⁹. Uygulamada ise faktoring sözleşmeleri, müşteri istekleri doğrultusunda bu hizmetlerin bir veya ikisini içeren, diğer bir anlatımla gerçek - gerçek olmayan faktoring unsurlarını taşıyan sözleşmeler olarak karşımıza çıkabileceği gibi, yukarıda bahsi geçen diğer faktoring türlerinin unsurlarını da barındırabilmektedir²⁰. Biz de tez çalışmamızda, gerçek faktoring - gerçek olmayan faktoring ayrımını esas alacağız. Ancak faktoring işlemlerinin değişik türlerine de yeri geldiğinde değineceğiz.

Faktoring sözleşmesinin yukarıda genel olarak bahsi geçen hizmetlerin tamamını barındırması beklenemeyeceği için sözleşme, içinde yer alan hizmetlerin niteliğine göre türlere ayrılmaktadır. Hâl böyle olunca da tarafların kendileri için daha avantajlı olan hizmetleri seçerek bunları barındıran faktoring sözleşmesini tercih etmeleri kolaylaşmaktadır. Zira, yararlanılan hizmet kapsamı genişlediğinde, vadeli satış yapan firmaya bunun maliyeti artacağından sözleşme yapmaktan kaçınmak yerine daha uygun bir faktoring türünü uygulaması faktoring sözleşmesinin işlevselliğini de arttıran bir unsurdur²¹.

Yukarıda bahsi geçen klasik tasnife tâbi çeşitler, aşağıda incelenmiştir. Ancak, faktoring sözleşmesinin türlerinin açıklamasına geçmeden evvel, faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda katıldığımız düşünceleri burada açıklamakta fayda görmekteyiz.

Hakim görüşe paralel olarak biz de, faktoring sözleşmelerinin kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya

¹⁸ Akkanat, **a.g.e.**, s.889-890.

¹⁹ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

²⁰ Özge Uzun Kazmacı, **Faktoring Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.8.

²¹ Cenk Murat Arslan, "Faktoring Uygulaması ve Hukuki Boyutu", **Vergi Dünyası**, 1996, S. 173, s.72.

gelmesiyle meydana gelen, karma muhtevalı bir isimsiz sözleşme olduğunu düşünmekteyiz²². Ayrıca, faktoring sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından öncelik sıralamasında da, tip sözleşmelere ilişkin özel hükümlerden kıyas yoluyla yararlanılması, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin, bunun da çözüm oluşturulmaması durumunda, TMK m.1, f.2 kapsamında olmak üzere, örf adet hukuku kurallarının tatbikinin bu da yoksa hakimnin boşluğu doldurarak kural koyması yolunun izlenmesi gerektiği düşüncesine katılmaktayız²³.

2.1.1. Gerçek Faktoring – Gerçek Olmayan Faktoring

Gerçek faktoring, faktoring işleminin sunduğu tüm işlevlerin (finansman, hizmet, teminat) faktoring sözleşmesi kapsamında bulundurulduğu faktoring çeşididir²⁴. Buradaki ayırım, faktorün ödememe riskini (*del credere* rizikosunu) üstlenip üstlenmemesine göre yapılır ve gerçek - gerçek olmayan faktoring şeklinde isimlendirilir²⁵. Yani, faktoring şirketinin ticari veya kredi riskini üstlenip üstlenmemesine göre faktoring, gerçek faktoring (rücu edilebilir - geri dönülebilir - old-line factoring²⁶ - non-recourse factoring) ve gerçek olmayan (rücu hakkı olmayan - gayrikabili rücu - recourse factoring, purchase factoring)²⁷ faktoring olarak tasnif edilmektedir²⁸. Bu durumda, gerçek faktoring sözleşmesi tarafların anlaşmasına göre her üç işlevi de içermekte, gerçek olmayan faktoring ise teminat işlevi (ödememe riskinin faktor tarafından üstlenilmesi) dışındaki unsurlardan birisini veya ikisini içermektedir²⁹.

²² Basil S Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, **The German Law of Contract: A Comparative Treatise**, Bloomsbury Publishing, 2006, s.163; Mustafa Çeker, "Uluslararası Faktoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar", **BATİDER**, Aralık 1994, C.17, S.4, s.118.

²³ Akkanat, **a.g.e.**, s.891-892.

²⁴ Demir, **a.g.e.**, s.883-884; Saraç, **a.g.e.**, s.70.

²⁵ Oruç Hami Şener, **Factoringde Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Şeçkin Yayınları, 2005, s.11; Akkanat, **a.g.e.**, s.898-899.

²⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.34; Saraç, **a.g.e.**, s.70.

²⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.35.

²⁸ Akkanat, **a.g.e.**, s.899; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.34-38.

²⁹ Akkanat, **a.e.**, s.900.

*Del credere*³⁰ deyimi, bir üçüncü kişinin yükümlülükleri için sorumlu olunması anlamını ihtiva eder ve faktoring yönünden de, borçlunun acz durumuna düşmesi sebebiyle alacağı tahsil edememesi halinde bile faktörün, müşteriye başvurarak kendisinin önceden yaptığı ödemeleri geri isteyememesi anlamına gelir³¹. Esasen bu durumda gerçek faktoring söz konusu olur³². Bunun aksi olduğu hallerde ise gerçek olmayan faktoring mevcuttur. Kısacası, ayırt edici özellik, ödenmeyen alacak için faktörün, müşteri firmaya müracaat (rücu) edebilmesidir³³.

Başka bir anlatımla, alacaklarını bir bedel karşılığı devreden satıcının, borçluların ödeme kabiliyeti, yani borcun ödenmemesinden sorumlu olup olmamasına bakılarak, faktoring sözleşmeleri gerçek faktoring ve gerçek olmayan faktoring olarak ikiye ayrılabilir. Gerçek faktoringde faktör garanti sorumluluğu kapsamında borçlunun ödememe riskini üstlenirken, gerçek olmayan faktoringde böyle bir yükümlülük altına girmemektedir³⁴.

Uygulamada, gerçek olmayan faktoringe nadiren başvurulmakta ve faktoring denildiğinde akla gerçek faktoring gelmektedir³⁵. Gerçek olmayan faktoring ithalatçıların isteklerini karşılamaya yeterli görülmemektedir³⁶. Bazen de, tarafların gerçek ve gerçek olmayan faktoringin bir karmasını yapmaları mümkündür. Örneğin faktör, belirli bir borçluya karşı alacaklar için *del credere* rizikosunu, belli bir limite kadar üstlenebilir. Bu limiti aşan alacaklar, gerçek olmayan faktoring yoluyla faktoring şirketi tarafından iktisap edilebilir³⁷.

Gerçek faktoring işleminin satım sözleşmesi³⁸, gerçek olmayan faktoring işleminin ise ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde hakim görüş söz konusudur³⁹. Buna göre

³⁰ Petri Mäntysaari, **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume III: Funding, Exit, Takeovers**, Springer Science & Business Media, 2010, s.52.

³¹ Akkanat, **a.g.e.**, s.900

³² Şener, **a.g.e.**, 11-12.

³³ Şener, **a.e.**, s.12.

³⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.17; Saraç, **a.g.e.**, s.71.

³⁵ Şener, **a.g.e.**, s.13; Arif B. Kocaman, **Yargıtay Kararları Açısından Faktoring**, XVII. Ticaret Sempozyumu, Ankara 10.6.2000 (4), s.173.

³⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.35.

³⁷ I.M.Pandey, **Financial Management**, Vikas Publishing House Pvt Ltd, 2009, s.617.

³⁸ Aydın Zevkliler, Emre K. Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2013, s.32

³⁹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.56-62.

peşin olarak ödenen avans, alacağın karşılığı olarak değil, geri ödeme yükümlülüğüne ilişkin ifa uğruna yapılan ve alacağın önceden devriyle teminat altına alınmış ödünce ilişkin sermaye sağlama olarak değerlendirilmektedir⁴⁰. Dolayısıyla gerçek olmayan faktoring işlemindeki alacağın devrinin, sadece bir teminat karakterine sahip olduğu kabul edilmektedir⁴¹.

Satıcı, likiditeye ve bir takım muhasebe hizmetlerine gereksinim duyuyor, kötü alacağın riskini taşımak istiyorsa, gerçek olmayan faktoring işlemini (rüculu faktoring), üçüncü kişi konumunda olan faktoring şirketine devretmek istiyorsa gerçek faktoring işlemini (rücuzuz faktoring) tercih edecektir.

Yargıtay taraflar arasında akdedilen ve türü açıkça belirlenmemiş bir faktoring sözleşmesinin gerçek faktoring mi yoksa gerçek olmayan faktoring mi olduğunun belirlenmesinde, sözleşmede yer alan hükümlere göre tarafların icap ve kabulünün değerlendirmesi suretiyle yapılacak yorumla bir karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir⁴².

2.1.1.1. Gerçek Faktoring

Factoring şirketinin, borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskini (garanti yükümlülüğü) tek hizmet olarak ya da diğer iki işlemlerle birlikte (hizmet ve finansman yükümlülüğü) üstlendiği durumlarda gerçek faktoringden söz edilir⁴³. Bugün uygulamada hakim olan ve faktoringin asıl şeklini oluşturan faktoring türü de budur⁴⁴. Gerçek faktoring, faktoring işleminin temel şeklini meydana getirmektedir ve buna tam faktoring ya da Amerikan tipi faktoring de denilmektedir⁴⁵.

⁴⁰ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.47, 85, 116, 120 ve 129; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.58-59.

⁴¹ Beale v.d., **a.g.e.**, s.2138.

⁴² Yarg. 19. H.D., 19.12.1996, E.1996/3982, K.1996/11480 (Saraç, **a.g.e.**, s.611-613).

⁴³ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.34; Saraç, **a.g.e.**, s.70; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.39; Toroslu, **a.g.e.**, s.24; Demir, **a.g.e.**, s.883-884; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.17.

⁴⁴ Toroslu, **a.e.**; Demir, **a.e.**, s.884; Saraç, **a.e.**, s.71.

⁴⁵ Oy v.d., **a.g.e.**, s.22; Arif B. Kocaman, **Factoring Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 178, Mart 1994 s.15; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.39-40; Saraç, **a.e.**, s.70-71; Toroslu, **a.e.**; Akkanat, **a.g.e.**, s.900.

Bu faktoring türünde, her üç işlev de sözleşme hükümleri arasında düzenlenebilmekte ve faktörün her üç işlevi de üstlenebilmesi mümkün olabilmektedir⁴⁶. Ancak borçlunun ödememe riskinin, yani tahsil edilememe riskinin faktor tarafından üstlenilmesi, gerçek faktoringin karakteristik özelliğidir⁴⁷. Yani bu işlemde esas olan ödememe riskinin üstlenilmesidir⁴⁸. Devredilen alacakların borçlu tarafından ödenmemesi ya da borçlunun ödeme gücünün içinde olması dolayısıyla karşılıksız kalması riski faktöre aittir⁴⁹. Bu kapsamda, teminat işlevi dışındaki işlevlerin sözleşmede bulunmaması, sözleşmenin gerçek faktoring olarak adlandırılması bakımından önemli değildir. Sözleşmede sadece teminat işlevi bulunması, sözleşmenin gerçek faktoring olarak isimlendirilmesi için yeterlidir⁵⁰.

Gerçek faktoringde faktor, doğmuş ve doğacak olan ve ticari belgeler (örneğin fatura) ile bir vesaike bağlanmış olan bütün alacakları devir almayı, bunları tahsil etmeyi, muhasebe kayıtlarını tutmayı ve bunlar karşılığında müşteriye avans adı altında ödeme yapmayı taahhüt eder⁵¹.

Factoring işlemiyle müşteri alacaklarına finansmanın sağlanması açısından genelde iki yöntem kullanılır, ön ödeme (avans) yöntemi ve iskonto yöntemi⁵². Gerçek faktoringde, bugün itibarıyla alışılmış ve yaygın olan uygulama biçimi ön ödeme (avans) yöntemidir⁵³. Buna göre faktor, alacağın varlığını tespit edip borçlunun ödeme kabiliyetini araştırdıktan sonra, vade gününü (muacceliyet) veya tahsil gününü beklemeden, alacağın karşılığını (faturaya bağlanan satış bedelinin ülke içi işlemlerde %90'ını, yurtdışı faktoringde takriben %80'ini)⁵⁴ avans olarak ödemektedir. Yani

⁴⁶ Akkanat, **a.e.**

⁴⁷ Akkanat, **a.e.**; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.40; Toroslu, **a.g.e.**, s.24; Saraç, **a.g.e.**, s.70-71; Doktrinde bu faktoring şekline, gerçek anlamda alacak tahsil sözleşmesi de denildiği, keza alacağın borçludan tahsil edilememesinin riskinin müşteri üzerinde kalması halinde ise buna da gerçek olmayan alacak tahsili sözleşmesi denildiği hakkında bkz. Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.16.

⁴⁸ Oy v.d., **a.g.e.**, s.22.

⁴⁹ Arif B. Kocaman, "Teoride ve Uygulamada Faktoring İşlemi", **BATİDER** 1991, C.XVI, Sayı 1, s.49-60; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.15; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.40; Kocaman, Berna, **a.g.e.**, s.31; Saraç, **a.g.e.**, s.71; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.34.

⁵⁰ Akkanat, **a.g.e.**, s.900; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**,

⁵¹ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

⁵² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.28.

⁵³ Akkanat, **a.g.e.**, s.904.

⁵⁴ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.29.

ödeme yükümlülüğüne ilişkin bir ön ödemeyi eda etmektedir⁵⁵. Uygulamada ender görülen iskonto yönteminde ise, alacağın karşılığı götürü biçimde ve masraflar iskonto edilerek derhal muaccel olmaktadır ve faktorün önceden belirlenen limit oranında iskonto yapmak suretiyle ödeme yükümlülüğü doğmaktadır⁵⁶. Bu iskonto, tahsil edilmeme riskinin üstlenilmesinin, alacağın idaresinin ve faktorün finansmana dair gerçekleştirmiş olduğu edimin karşılığıdır⁵⁷.

Gerçek faktoring işlemi, açık faktoring biçiminde yapılmaktadır. Yani alacağın faktöre devredildiği hususu borçluya bildirilmektedir (ihbar edilmektedir)⁵⁸. Böylece, üçüncü şahıs borçlunun edasının yanlış istikamete yönelmesine engel olunmakta, bu şekilde üstlenilen riskin artmasına karşı faktor korunmaktadır⁵⁹.

Faktorün ödeme güçsüzlüğü riskini üstlenmesine *del credere* sorumluluğu denir⁶⁰. *Del credere*, %0,2 ile %0,6 arasında değişen bir teminat olup, müşteriye fatura bedeline göre hesaplanarak ortaya çıkan meblağı ödeme yükümlülüğü altına sokar⁶¹. Müşterinin fatura bedeline göre ödemekle yükümlü olduğu oran %1'lere kadar çıkabilmektedir⁶². Borçlunun ödeme gücü ve şüpheli alacakların oranı komisyon miktarının değişmesinde temel alınan hususlardır⁶³.

Gerçek faktoring ilişkisi içerisinde faktor borcun ödenmemesi riskini üstlenmiş olmaktadır. Borcun ödenmemesi borçlunun borcunu ödeyememesi, ödeyecek durumda olmaması durumunda söz konusu olabileceği gibi, borçlunun ödeyebilecek durumdayken ödeme yapmaktan imtina etmesi durumunda da söz konusu olabilmektedir. Sorumluluğu bu şekilde arttırılan faktor, her halükarda borçlunun müşteri ile

⁵⁵ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.40-41; Demir, **a.g.e.**, s.884; Akkanat, **a.g.e.**, s.903.

⁵⁶ Akkanat, **a.e.**, s.903-904.

⁵⁷ Akkanat, **a.e.**, s.904.

⁵⁸ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.41-42; Toroslu, **a.g.e.**, s.24; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.15.

⁵⁹ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.42.

⁶⁰ Kocaman, **a.g.e.**, s.32; Akkanat, **a.g.e.**, s.897; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.18.

⁶¹ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.52.

⁶² Kocaman, **a.g.e.**, s.32.

⁶³ Michael Martinek, **Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Faktoring**, München 1991, s.226; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.18.

arasında vuku bulan bir anlaşmazlık halinde ödeme yapmaktan kaçınmasından sorumlu tutulamaz⁶⁴.

Müşterinin edimini kısmen ya da tamamen ifa etmemesi veya ayıplı ifade bulunması nedeniyle borçlunun ödemedi kaçınması ve alacağın bu sebeplerden dolayı ödenmemesi riski müşteriye aittir⁶⁵. Keza alacağın hiç mevcut olmamasının ya da geçersiz olmasının sorumluluğu da müşteridedir⁶⁶. Faktor, bu alacak sebebiyle uğrayacağı zararları alacağın teminatlarından, müşterisinin diğer alacaklarından karşılayacaktır. Ayrıca faktörün belli oranda yaptığı ön ödeme tutarını aşan müşteri hesabında blokeli kısım bu risklerin doğrudan garantisini oluşturacak ve sözleşme sonunda kalan bakiye müşteriye ödenecektir⁶⁷. Alacağın mevcut bir alacak olup olmaması ve bunun sonucunda uğranılacak zararlar da müşterinin sorumluluğundadır⁶⁸.

Daha öncede üzerinde durduğumuz üzere, teoride gerçek faktoring, faktoringin asıl şekli olarak kabul edilmektedir⁶⁹. Ancak ülkemizdeki uygulamada, yurtiçi faktoring işleminde, gerçek olmayan faktoring şekli tercih edilmektedir. Zira, yurtdışındaki faktoring şirketleri aldıkları riskleri sigorta ettirebiliyorken, Türkiye'deki faktoring şirketleri, ülkemizde kredi sigortasının son yıllarda görülmeye başladığı dikkate alındığında, böyle bir imkandan yararlanamamaktadır⁷⁰. Gerçek faktoringin, daha ziyade yurtdışı faktoring işlemlerinde ve kredi değeri çok yüksek olan müşteriler için yurtiçi faktoring işlemleri sırasında uygulandığı söylenebilir⁷¹. Alacağın ödenmemesi riski borçlunun kurumsal ve büyük çaplı bir işletme olması ile ters orantılı olarak azalacaktır. Bu hallerde çoğunlukla gerçek olmayan faktoring uygulaması tercih edilmez, yerine gerçek faktoring tercih edilir⁷².

⁶⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.18-19.

⁶⁵ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

⁶⁶ Saraç, **a.g.e.**, s.71; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.31-32.

⁶⁷ Saraç, **a.e.**

⁶⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.19; Oetker/Maultzsch, **a.g.e.**, s.726.

⁶⁹ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.39-40; Şener, **a.g.e.**, s.13.

⁷⁰ Erden Kuntalp, "Türkiye'de Faktoring (Esaslar ve Uygulama) III", İstanbul 1986, s.72; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.15; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.17.

⁷¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.21.

⁷² Ahmet H. Ceran, "Alacakların Yönetiminde Faktoring", **İstanbul Sanayi Odası Dergisi**, 1992, Sy. 321, s.68.

Yargıtay bir kararında taraflar arasındaki faktoring işleminin gayri kabili rücu olarak kurulduğunun kabulü ile gerçek faktoring olduğunu değerlendirerek uyuşmazlığı çözümlenmiş olan yerel mahkeme kararını onamıştır⁷³. Yine bir başka kararında da, taraflar arasında düzenlenen faktoring sözleşmesinde, sözleşmenin türü belirtilmemiş olsa bile, bu konuda sözleşmeden doğan yükümlülükler göre karar verileceği, somut olayda müşterinin borçludan tahsil edilemeyen bedelden sorumlu olduğu hükme bağlandığına göre, taraflar arasında gerçek olmayan faktoring ilişkisinin olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁷⁴.

2.1.1.2. Gerçek Olmayan Faktoring

Gerçek olmayan faktoringde faktor, borcun ödenmeme riskini üstlenmemektedir⁷⁵. Gerçek olmayan faktoringde *del credere* işlevi yoktur. Borçlunun ödememe riski müşteride kalmaktadır. Yani borçlunun ödeme kabiliyetine ilişkin kredi riski müşteriye aittir⁷⁶. Diğer bir anlatımla, faktoring şirketinin borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle borcunu ödeyememesi karşısında herhangi bir sorumluluk taşımadığı durumlarda gerçek olmayan faktoringin varlığından söz edilebilir⁷⁷. Faktor, borçlunun

⁷³ “...Bir finans kurumu olan factor, bir alacaklıdan tahsil etmek üzere temlik aldığı alacağı yönünden gerekli işlemleri yapmayı üstlenir. Bu sözleşmede satın aldığı alacağı ödenmeme riskini üstlenmesi, diğer bir anlatımla alacağı tahsil edemezse dahi müşteriye (satıcıya) karşılığını ödemeyi üstlenmesi halinde gerçek anlamda bir factoring söz konusu olur (bkz. Kocaman, Arif, *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, 1992, s.39 vd.). Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin 250000 dolarlık kısmı gerçek factoring sözleşmesi niteliğinde olduğundan davalı sözleşme gereği tememlilik ettiği, ancak henüz Uzak Doğu A.Ş.den tahsil edemediği alacağı karşılık olarak davacıya ödemedede bulunacaktır. Sözleşme kurulurken alacağın %80’lik kısmı peşin alındığından bakiye %20’lik kısmın davalı factoring şirketinden tahsiline karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır” (Yarg. 19. H.D., 19.12.1996, E.96/3982, K.96/11480) (Saraç, **a.g.e.**, s.611-613’ten naklen).

⁷⁴ “..Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre takibe konu çekin Hantel A.Ş. tarafından keşide edilerek davalı şirkete verildiği, davalı şirketçe de taraflar arasındaki factoring sözleşmesinin teminatı olmak üzere davacı şirkete ciro edildiği, rehin cirosunda hamilin kendi cirantasına karşı kambiyo senetlerine özgü takip yolu ile takip hakkı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen 24.01.1993 tarihli 1.000.000.000 TL.lik factoring sözleşmesi ile davalı, üçüncü kişilerdeki alacaklarını davacı firmaya devretmiştir. Sözleşmenin 15/4. maddesinde müşterinin (davalı) borçludan (üçüncü kişi) tahsil edilemeyen bedelden sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Hükme göre taraflar arasında gerçek olmayan factoring ilişkisi vardır. Bu ilişkide müşteri (davalı)’nın faktor firmasına karşı sorumluluğu devam etmektedir...” (Yarg. 19. H.D., 18.04.1996, E.1995/11837, K.1996/4005) (Saraç, **a.g.e.**, s.617-618’den naklen)

⁷⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.25; Demir, **a.g.e.**, s.884; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.35; Saraç, **a.g.e.**, s.71.

⁷⁶ Demir, **a.e.**

⁷⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**,s.20; Cumhuriyet Özakman, “Factoringde Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri Ve Güncel Hukuki Sorunlar”, **Sempozyum, GÜHF –Factoring Derneği**, İstanbul 2009, s.10-22, s.14.

ödememesinin (alacağın tahsilinin) riskini üstlenmemekte⁷⁸, bu risk müşteride kalmaktadır⁷⁹. Gerçek olmayan faktoringde, faktoring işleminin finansman ve hizmet işlevi bulunmakta, ancak teminat işlevi bulunmamaktadır⁸⁰.

Gerçek veya gerçek olmayan faktoring olduğu yolunda açık bir hüküm içermeyen bir faktoring sözleşmesinin yorumundan⁸¹ bir sonuca ulaşamadığı durumda, faktorün teminat yükünü üstlenip üstlenmediği sorusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bir görüş tarzı, yorumdan bir sonuç çıkmayacaksa faktore seçim hakkı tanınması gerektiğini savunurken⁸², diğer bir görüş tarzı ise, sözleşmenin yorumundan sonuç alınmayan hallerde faktorün seçim hakkı bulunduğu bahsedilemeyeceğini benimsemektedir. Zira faktor, alacakları geciktirici şarta bağlı olarak devralmıştır. Faktorün alacakları ayrı ayrı ya da toptan devralma borcu yoktur. Faktorün borcu, alacakları temellük değil, tahsil etmektir. Alacakların muaccel olduğu anda faktorün teminat yükünün bulunup bulunmadığına bakılmalıdır⁸³. Teminat işlevi zorunlu olmadığından, ancak açıkça kararlaştırılması durumunda sözleşmeye dahil olabilir⁸⁴. Yorumdan bir sonuç alınmadığında, tarafları tacir olan böyle bir sözleşmede, tarafların teminat işlevi bilerek sözleşmeye dahil etmedikleri kabul edilmelidir⁸⁵. Seçimlik borçlardan yola çıkılarak aksi sonuca ulaşılması doğru değildir⁸⁶.

Saraç ise, borcun ödenmemesi riskinin faktor tarafından üstlenilip üstlenilmediğinin, TBK m.18 uyarınca yorum yoluyla çözülmeye çalışılmasını, yorumdan sonuç alınamazsa, tarafları tacir olan böyle bir sözleşmede gerçek faktoringin asıl kabul

⁷⁸ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.43; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.35.

⁷⁹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁸⁰ Toroslu, **a.g.e.**, s.25.

⁸¹ Bir hukuki işlemin anlamını, amacını, hedefini belirlemeye yönelik olan yorum şekline “açıklayıcı yorum”; hukuki işlemde varolan boşluğu doldurmak için yapılan yorum şekline “tamamlayıcı yorum” denir. Açıklayıcı yorum, yorumlanacak hukuki işlemin anlamlandırılmasıdır. Yorumlanacak hukuki işlem, boşluk içermediği durumda yapılacak olan ise tamamlayıcı yorumdur. Yaptıkları işlemin boşluklu olduğunun farkında olmayan taraflar, bu boşluğun doldurulmasına katılmak zorundadır (Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.3).

⁸² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.36, dn.158; Saraç, **a.g.e.**, s.72.

⁸³ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.147.

⁸⁴ Ruddy v.d., **a.e.**, s.349.

⁸⁵ Subhamoy Das, **Perspectives on Financial Services**, Allied Publishers, 2009, s.283.

⁸⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.36, dn.159’dan naklen, Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.33; Saraç, **a.g.e.**, s.72.

edilerek, bunun aksinin açıkça sözleşmede düzenlenmemesi durumunda, yapılan sözleşmenin gerçek faktoring niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir⁸⁷.

Bu hususta bizim görüşümüz, tarafları tacir olan bir sözleşmede teminat işlevinin taraflarca sözleşmede açık olarak belirtilmesi gerektiği yönündedir. Aksi halde, tarafların bilinçli olmaksızın teminat işlevini sözleşmede açıkça belirtmemeleri hali taraflar arasında istenmeyen bir sonucu ortaya çıkarmış olacaktır.

Gerçek olmayan faktoringde, satıcıya muhasebe hizmeti, alacağın tahsili ve kredi verilir, ancak günün sonunda borçlunun borcu yerine getirmemesi riskine karşı garanti güvencesi verilmez. Yani borçlu belli bir bekleme süresi sonunda ödeme yapmazsa, faktor alacağı müşteriye rücu hakkına sahiptir⁸⁸. Borçlunun ödeme kabiliyetinden kasıt, ödeme gücünün ve ödeme niyetinin olmasıdır⁸⁹.

Borçlunun ödeme kabiliyetine ait risk müşteriye ait olduğundan, faktoring şirketi, bu risk gerçekleşip devralınan alacaklar tahsil edilemediğinde, belli bir bekleme süresi (genellikle 90 veya 120 gün)⁹⁰ sonunda müşteriye rücu eder, yani ön ödeme yapılmışsa, ödediği miktarı geri ister ve tahsil edilemeyen alacağı müşteriye geri devreder (geri devir)⁹¹.

Burada alacağı devredenin sorumluluğu değil, gerçek olmayan faktoring sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan bir özellik söz konusudur⁹². Gerçek olmayan faktoring sözleşmesi kapsamındaki alacakların devrinin, kredi borcunun ifası yerine değil, ifası uğruna gerçekleştirildiği, yani devir konusu alacak tahsil edilinceye kadar kredi borcunun devam ettiği kabul edilir⁹³. Dolayısıyla faktorün, alacağın tahsil edilememesi

⁸⁷ Saraç, **a.e.**, s.72-73.

⁸⁸ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.43.

⁸⁹ William Pissoort, Patrick Saerens, **Initiation au droit commercial international**, De Boeck Supérieur, 2004, s.230.

⁹⁰ Tan Chwee Huat, Kwan Kuen-Chor, **Handbook of Singapore — Malaysian Corporate Finance**, Butterworth-Heinemann, 2014, s.199.

⁹¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**,s.20; Özakman, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.14; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.43; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.15; Kocaman, Berna, **a.g.e.**, s.34; Erdemol, **a.g.e.**, s.11; Demir, **a.g.e.**, s.884.

⁹² Baki İlhan Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara 2002, s.136.

⁹³ Chwee Huat, Kuen-Chor, **a.g.e.**, s.199.

üzerine, devredene başvurusu kredi sözleşmesinden doğan hakkının talep edilmesi anlamını taşır⁹⁴.

Alacak vadesinin gelmesiyle işlemeye başlayan bekleme süresi içinde faktoring şirketi, alacakları tahsil, tahsil gerçekleşmediği takdirde ise müşteriye rücu eder. Faktoring şirketi, kendisine satıcı tarafından bir takım ilave ücretler ödenmesi durumunda rücu hakkını zamanla sınırlı olarak kullanmayabilir⁹⁵. Halbuki, gerçek faktoringde, faktoring şirketi, rücu hakkından tamamıyla vazgeçmektedir⁹⁶.

Faktoring şirketinin, alacakları tahsil edemediği takdirde müşteriden geri isteyebileceğine ilişkin olarak, Yargıtay'ın emsal oluşturan çeşitli kararları mevcuttur⁹⁷.

Bu farklılıklar hukuk penceresinden değerlendirilirse, gerçek faktoring satım faktoringi, gerçek olmayan faktoring ise ödünç faktoringi olarak nitelendirilebilir⁹⁸. Gerçek olmayan faktoringde rücu imkânının bulunması, gerçek faktoringdeki gibi bir alacağın satımı durumunun bulunmaması sonucunu doğurur, bu nedenle bir kredinin verilmesinden söz edilir⁹⁹.

Gerçek olmayan faktoringde gerçek faktoringden farklı olarak sadece ön ödeme (avans) yöntemi kullanılmaktadır. Gerçek faktoring, açık faktoring şeklinde yapılırken, gerçek olmayan faktoring, açık işlem veya örtülü işlem şeklinde yapılmaktadır¹⁰⁰.

Gerçek faktoringde, satıcı (alacaklı - müşteri), gerçek olmayan faktoringden farklı olarak *del credere* harcı ödeyeceğinden, gerçek olmayan faktoring daha az maliyetlidir¹⁰¹.

⁹⁴ Engin, **a.g.e.**, s.137.

⁹⁵ Erdemol, **a.g.e.**, s.11.

⁹⁶ Paul Becue, **Assurance-crédit et assurance-cautionnement**, Wolters Kluwer Belgium, 2013, s.37.

⁹⁷ Yargıtay 19. H.D., taraflar arasındaki faktoring sözleşmesinin 8. maddesinde müşterinin faktore malların maddi ve hukuki ayıptan arı olmasını garanti ettiğini, davalı müşterinin garanti ettiği hususların ortaya çıkması halinde davacı faktörün ödediği bedeli müşteriden talep edebileceğine karar vermiştir (Bkz. Yarg. 19. H.D., 15.05.2008, E.2007/11609, K.2008/5342) (Saraç, **a.g.e.**, s.613-615).

⁹⁸ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.47, 85, 116, 120 ve 129.

⁹⁹ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.16; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.28.

¹⁰⁰ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.44-45.

¹⁰¹ Ceran, **a.g.e.**, s.68.

2.1.2. Açık Faktoring – Örtülü Faktoring

Açık faktoring ve örtülü (gizli) faktoring ayrımında ana unsur, alacağın devrinin borçluya bildirilip bildirilmediğidir¹⁰². Borçluların durumdan haberdar olmasını temin için, tarafların devir durumunu kendisine bildirdiği, yani alacağın faktore devir edildiğine, borçtan kurtulmak için faktore ödeme yapılması gerektiğine dair bildirim yapıldığı sözleşme türüne açık faktoring denilmektedir¹⁰³. Faktoring şirketi ile müşteri arasında yapılan bu sözleşme ile, alacak devrinin borçluya bildirilmesi yönünde taraflar anlaşmışlardır.

Tarafların alacak devrini borçluya bildirmeme yönünde anlaşmaları halinde ise örtülü faktoring söz konusu olur¹⁰⁴. Faktoring sözleşmesinde, borçluya alacak devirlerinin bildirilmeyeceği konusunda tarafların anlaştığı bu faktoring türüne, gizli veya bildirimsiz faktoring de denir¹⁰⁵. Alacağın devrinin borçluya bildirildiği durumlarda ise açık veya bildirimli faktoring işlemi mevcuttur.¹⁰⁶

Bu durumda, faktoring işlemi, açık (ihbarlı - bildirimli) faktoring ve gizli (bildirimsiz) faktoring olarak tasnif edilmektedir¹⁰⁷.

2.1.2.1. Açık Faktoring

Açık faktoring işleminde, üçüncü şahıs olan borçluya, alacağın faktoring şirketine devredildiği, bundan sonra borçtan kurtulmak için faktore ödeme yapılması gerektiği bildirilir. Bu durumda borçlu, ancak faktoring şirketine ödemede bulunabilir¹⁰⁸. Bu tür faktoring sözleşmesinde alacağın faktoring şirketine devredildiği bildirilen borçlu

¹⁰² Şener, **a.g.e.**, s.9.

¹⁰³ Saraç, **a.g.e.**, s.73; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.45; Akkanat, **a.g.e.**, s.900; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.37; Ağarı, **a.g.e.**, s.24.

¹⁰⁴ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.38.

¹⁰⁵ Şener, **a.g.e.**, s.9-10; Akkanat, **a.g.e.**, s.900; Ağarı, **a.g.e.**, s.24.

¹⁰⁶ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.45, Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.8-9, Özakman, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.14.

¹⁰⁷ Kocaman, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, s.9; Engin, **a.g.e.**, s.14.

¹⁰⁸ Kocaman, **a.e.**, s.42; Kocaman, **Teoride ve Uygulamada Faktoring İşlemi**, s.57; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.16; Kocaman, Berna., **a.g.e.**, s.34; Demir, **a.g.e.**, s.887; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.37; Saraç, **a.g.e.**, s.73.

açısından, müşteriye iyi niyetle ödeme yapıldığı savunulamaz¹⁰⁹. Uygulamada açık faktoring kuraldır ve daha çok gerçek faktoringde tatbik olunmaktadır¹¹⁰.

Alacağın devrinin borçluya ihbarıyla, ödeme güçsüzlüğü (*del credere*) riskini üstlenen faktoring şirketi, borçlunun yanlışlıkla eski alacaklısına (satıcı - müşteriye) ödemede bulunması riskine karşı korunmuş olur¹¹¹. Bu işlem türünde, faktoring şirketinin riskinin katlanılmaz hale gelmesi önlenir¹¹².

Açık faktoringde faktor, borçluya kendi adına bildirimde bulunmakta¹¹³ ve alacağı bizzat tahsil edebilmektedir¹¹⁴.

Faktoring uygulamasında borçluya alacağın devrinin bildirilmesi hususu, uygulamada müşteri firmanın faturalarının (veya benzeri belgelerinin) üzerine görünür şekilde bu durumu belirten bir açıklama ya da kaşe basımı ile yapılır¹¹⁵. Bu açıklama aynı zamanda alacağın devrinin borçluya ihbar edilmesi anlamına da gelmektedir¹¹⁶. Diğer bir anlatımla bu uygulama, aynı zamanda TBK m.186 (alacağın devrinin borçluya bildirilmesi) hükmünün tatbiki anlamına gelmektedir¹¹⁷.

2.1.2.2. Örtülü (Gizli) Faktoring

Faktoring sözleşmesinde, üçüncü şahıs borçluya alacak devirlerinin bildirilmeyeceği yönünde bir anlaşmaya varılmışsa, gizli veya bildirimsiz (örtülü, sessiz, ihbarsız) faktoringden bahsedilir¹¹⁸. Yani bu faktoring türünde, alacakların faktore devri ör-

¹⁰⁹ Demir, **a.e.**; Melike Yılmaz, “Çağdaş Finansman Teknikleri Faktoring – Forfaiting Analiz ve Uygulamaları”, **Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi**, Manisa 2000, s.9.

¹¹⁰ Şener, **a.g.e.**, s.10.

¹¹¹ Pascal Ancel, **Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois: Approche comparative**, Éditions Larcier, 2015, par. 969.

¹¹² Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.42; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.16.

¹¹³ Kocaman, **a.e.**, s.45; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.37.

¹¹⁴ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.16; Şener Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Eylül 2007, s.6-7.

¹¹⁵ Şener, **a.g.e.**, s.10-11; Faktoring şirketleri faturalara ödemenin vadede doğrudan faktore yapılmasına ilişkin bir ekleme yapılmaktadır. (Bkz. Adil Yazıcıoğlu, **Faktoring Muhasebesi**, bs.1, İstanbul Eylül 2007, s.119).

¹¹⁶ Şener, **a.g.e.**, s.10; Yazıcıoğlu, **a.e.**

¹¹⁷ Şener, **a.e.**, s.11.

¹¹⁸ Demir, **a.g.e.**, s.888; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.38; Saraç, **a.g.e.**, s.73.

tülü yapılır. Devir, borçluya haber verilmez¹¹⁹ ve faktor yeni alacaklı olarak ortaya çıkmaz.

Factoring şirketi örtülü faktoringde¹²⁰ yeni alacaklı görünürde yeni alacaklı olarak ortaya çıkmaz, dolayısıyla borçluya bildirimde bulunması veya alacağı kendisinin tahsil etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Factoring şirketi, ancak müşteri firma üzerinden bildirimde bulunabilir¹²¹. Borçluların borçlarını ifa etmemeleri durumunda borçluya yapılacak ihtarları factoring şirketi hazırlar, ancak müşteri firma adına gönderir¹²². Bunun yanında factoring şirketi sözleşmede, müşterinin borçlarını ifa etmemesi durumunda, alacağın devrini borçluya ihbar etme imkanını da saklı tutabilir¹²³.

Gizli faktoringde, borçlu müşteriye ödeme yapmaya devam eder. Alacağın devrinden (factoring sözleşmesinden) kendisine bilgi verilmeyen borçlu, borcunu alacaklı niteliği olmayan müşteriye ifa ederse, borç ortadan kalkmış olur (TBK m.186). Diğer bir anlatımla borçlu, ancak müşteriye yapmış olduğu ifa ile borcundan kurtulmuş olacaktır¹²⁴. Müşteri kendisine yapılmış olan ifayı, factoring şirketine hemen bildirmekle yükümlüdür¹²⁵.

Gizli faktoringde bildirim yapılmadığından, iyiniyetle müşteriye ödemede bulunan borçlu, borcundan kurtulur¹²⁶. Dolayısıyla faktörün, müşteriye ödemiş olduğu avansı geri alamamak tehlikesiyle karşılaşacağı açıktır¹²⁷. Ancak kararlaştırılan belli süre

¹¹⁹ Saibe Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LVII, S. 1-2, 1999, s.279.

¹²⁰ “Örtülü” terimi, zımnı irade beyanları ile kurulan devir sözleşmesi ile karıştırılmamalıdır. Engin, bunu önlemek için, gizli devir ifadesini tercih etmektedir. (Bkz. Engin, **a.g.e.**, s.13 dn.27).

¹²¹ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.45-46; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.38.

¹²² Şener, **a.g.e.**, s.11.; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

¹²³ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, s.10; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.46; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.17; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2008, s. 10.

¹²⁴ Chatterjee, **a.g.e.**, s.90.

¹²⁵ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.16; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.46; Kocaman, Berna, **a.g.e.**, s.35-37; Kocaman, **Teoride ve Uygulamada Factoring İşlemi**, s.57; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.10; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.38.

¹²⁶ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.46; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

¹²⁷ Kocaman, **a.e.**

sonunda borçlunun ödemede bulunmaması durumunda, faktor, alacağı (açık faktoringde olduğu gibi) müşteriye rücu hakkına sahip olacaktır¹²⁸.

Devir işleminin borçluya bildirilmesinin amacı, müşterinin, borçluya karşı ekonomik açıdan zor durumda olduğu yönünde intiba oluşturmamaktır¹²⁹. Kendi ticari itibarları yönünden alacak hakkının satışının bilinmesini ve faktoring şirketinin adının alıcıya açıklanmasını sakıncalı gören ve bunun alıcılarla olan ticari ilişkilerini etkileyebileceğini değerlendiren satıcı firmalar, faktoring işleminin gizli kalmasını isterler. Bu durumda ise, gizli (undisclosed factoring)¹³⁰ faktoring türünü tercih ederler¹³¹.

2.1.3. Yurtiçi Faktoring – Yurtdışı Faktoring

Factoring, firmaların iç veya dış piyasalardaki diğer firmalarla ilişkilerine göre yurtiçi (ulusal) faktoring veya yurtdışı (uluslararası) faktoring şeklinde adlandırılmaktadır¹³². Faktoring şirketi, müşterisinin yurtiçindeki alacaklarını devir almış ise yurtiçi faktoring, müşterisinin yurtdışında yer alan alacaklarını devralmış ise yurtdışı faktoring söz konusu olur¹³³. Yurtiçi (ulusal) ve yurtdışı (uluslararası) faktoringde işleyiş şekli aynıdır. Ancak, yurtdışı faktoringde alıcının ödemeleri yaptığı banka, faktörün şubesi veya aracı başka bir faktör dördüncü ayak olarak devreye girmektedir.

2.1.3.1. Yurtiçi (Ulusal) Faktoring

Yurtiçi faktoring işlemlerinde alıcı ve satıcı aynı ülkede bulunmaktadır¹³⁴. Yurtiçi faktoring, alıcı, satıcı ve faktoring şirketinin tek ve aynı ülkede bulunduğu hallerde,

¹²⁸ Kocaman, **a.e.**, s.47; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.38.

¹²⁹ Şener, **a.g.e.**, s.10; Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.119.

¹³⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.20.

¹³¹ Şener, **a.g.e.**, s.11, dn.20; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.9.

¹³² Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.36; Akkanat, **a.g.e.**, s.899.

¹³³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.12; Akkanat, **a.e.**; Uğur Emek, **Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanabilirliği (Finansal Kiralama, Faktoring)**, DPT Yayını, Ankara 1994; Ağarı, **a.g.e.**, s.26.

¹³⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.26; Ataç Kuter, “Bir Finansman Yöntemi: Faktoring”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1991, C.9, s.59-65, s.60; Atilla Aydın, “Factoring ve Leasing”, **Dış Ticaret Eğitim Semineri**, İstanbul 1998, s.10; Saraç, **a.g.e.**, s.75.

satıcı firmanın satıştan kaynaklanan alacaklarını faktoring şirketine devrederek borçludan olan alacakları karşılığında likidite elde etmesi şeklinde gerçekleşir¹³⁵.

Bu işlem türünde satıcı, alıcısı ile ilgili bilgileri faktoring şirketine verir. Faktoring şirketi de, yaptığı araştırmalar ve çalışmalar sonucunda alıcıya bir limit saptar. Faktoring sözleşmesi, faktoring şirketi'nin yaptığı bu araştırma sonucunda belirlendiği limit kapsamında şartlar belirlenerek imzalanır. Bu limit içerisinde kalmak üzere satıcı, faktoring şirketine alacaklarını devreder ve bu alacağın bir kısmını peşin olarak alır. Alıcılar borçların vadesi geldiğinde bu borçları faktoring şirketine ifa etmeleri hususunda satıcı tarafından bilgilendirilir. Faktoring hizmeti, alacak, tahsilât ve nakit yönetimi hizmetlerinin bütününe ya da bunlardan en az ikisini içerir¹³⁶.

Ülkemizdeki uygulamada, yurtiçi faktoring işlemleri, kabilirücu ve gayrikabilirücu olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Ülkemizdeki faktoring işlemlerinin büyük çoğunluğu, kabilirücu (dönülebilir) faktoring işlemlerinden oluşmaktadır¹³⁷. Alacak riskinin faktoring şirketi tarafından üstlenilip üstlenilmemesi, müşterinin talebine ve alıcıların ödeme gücüne bağlıdır. Faktoring şirketi, riski uygun görmediği durumlarda satıcıya rüculu işlem şartı önerebilir. Bunda, alacak riski faktoring şirketi tarafından üstlenilmez, sadece finansman veya tahsilat hizmetleri sunulur.

Yurtiçi faktoring uygulamasında, faktoring sözleşmesi müşteri ve faktoring şirketi arasında imzalanırsa da işlem içerisinde borçluyu da içeren üç aktör bulunmaktadır.

2.1.3.2. Yurtdışı (Uluslararası) Faktoring

Yurtdışı faktoringde, sınır ötesi mal (emtia) satımından (çok az da olsa hizmet edimlerinden) doğan alacaklar söz konusudur¹³⁸. Yurtdışı faktoring alıcı ve satıcının ayrı

¹³⁵ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, 116; Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.36; Cevdet Yavuz, **Hukuki Yönleriyle Faktoring İşlemleri**, Referans – Rapor No. 10, 22.02.2008, s.3.

¹³⁶ İsmail Emen, **Factoring, (Tebliğ) Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Faktoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options**, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.76.

¹³⁷ Erkut Onursal, “Dış Ticaret Finansmanında Faktoring ve Faktoringin Hukuki Çerçevesi”, (Çevrimiçi), https://www.alomaliye.com/factoring_dis_ticaretin_finans.htm, 14 Mart 2016.

¹³⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.39.

ülkelerde faaliyet göstermeleri durumunda ortaya çıkmaktadır¹³⁹. Satıcının, farklı ülkede faaliyet gösteren alacaklıdan alacaklarının takip ve tahsili faktoring şirketi tarafından yapılır.

Yurtdışı faktoringde, yurtdışındaki alıcının ödemeleri yaptığı banka, yurtiçi faktoring şirketinin yurtdışındaki şubesi veya aracı olarak hareket eden başka bir faktoring şirketi de bu işleme katılmaktadır. Bu işlem türü yurtdışı ve yurtiçinde bulunan taraflar arasındaki mal ve hizmet tedariki sözleşmelerinden doğan alacaklara ilişkin olarak yapıldığından doğası gereği ihracat ve ithalat işlemlerinde söz konusu olmaktadır. Müşteri (ihracatçı), ihracatçının faktoring şirketi, ithalatçının faktoring şirketi ve borçlu (ithalatçı) olmak üzere dört ilgili kişi vardır¹⁴⁰. Faktoring işlemlerinde bu dört tarafın ortak hareket etmesi ile birlikte talepte bulunulan işlem prosedürü işlemeye başlar¹⁴¹.

Yurtdışı faktoring ile yurtiçi faktoring arasında satıcı yönünden fark yoktur ve alacakların tahsilatı, finansmanın sağlanması ve riskin yüklenilmesi için satıcının muhatabı kendi ülkesindeki faktoring şirketidir¹⁴². Ancak, yurtdışı faktoringde faktoring şirketi, farklı ülkelerde bulunan alacakların tahsilatında ilgili yabancı ülkedeki muhabir faktoring şirketi ile bağlantıya geçmek durumundadır¹⁴³. Yurtdışı faktoringin yurtiçi faktoringden farkı, işlemlerin yurtiçi faktoring gibi üç taraf arasında değil, dört taraf arasında gerçekleşmesidir. Faktoring sözleşmesinin temelini oluşturan alacağın doğduğu işlemin tarafları alıcı yerine ithalatçı, satıcı yerine de ihracatçı olarak adlandırılabilir¹⁴⁴.

Yurtdışı faktoring genel olarak, gerçek faktoring şeklinde uygulama bulur. İhracatçı ile ihracatçı faktoring şirketi arasındaki sözleşme, tüm hizmetleri içeren gerçek fakto-

¹³⁹ Toroslu, **a.g.e.**, s.26; Zekai Özdemir, “Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Faktoring ve Forfaiting İşlemleri”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2005, Sa. 2, s.201; Saraç, **a.g.e.**, s.76; Ağarı, **a.g.e.**, s.27.

¹⁴⁰ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.17; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.38; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.12; Demir, **a.g.e.**, s.885; Kuter, **a.g.e.**, s.60; Özdemir, **a.g.e.**, s.201; Tiryaki, **a.g.e.**, s.202; Ali Kabakçı, **Özel Finans Teknikleri**, İzmir 2009, s.69.

¹⁴¹ Özdemir, **a.e.**, Toroslu, **a.g.e.**, s.26.

¹⁴² Özdemir, **a.e.**; Toroslu, **a.e.**

¹⁴³ Özdemir, **a.e.**; Toroslu, **a.e.**; Nuray Kondak, **İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları**, Der Yayınları, İstanbul 2002, s.111.

¹⁴⁴ Toroslu, **a.e.**,

ring sözleşmesidir (full service)¹⁴⁵. İhracatçı faktoring şirketi, ihracat gelirlerinin tahsili, finansman sağlanması, *del crederenin* üstlenilmesi, alacakların muhasebe kayıtlarının tutulması ve ödeme gücünün gözetilmesi, hesaplama ve istatistik hizmetleri, avans vererek fon sağlanması gibi ek hizmetler de yerine getirir¹⁴⁶.

İhracatçı ithalatçıdan alacağını, yurtiçindeki ihracatçı faktoring şirketine devreder. Bu işlem kapsamında, ihracatçı faktoring şirketi (export factor), bu alacağı, ithalatçı faktoring şirketine (import factor) satmak ile yetkili ve aynı zamanda yükümlü olmaktadır. İhracatçı faktoring şirketi, ithalatçı faktoring kuruluşunun bu riski kabullendiği oranda yabancı ithalatçının (borçlu) ödememe riskini üstlenir¹⁴⁷. İhracatçı faktoring şirketi ile ithalatçı faktoring şirketi arasında, üye oldukları milletlerarası faktoring organizasyonunun (faktoring zincirinin) önceden formüle ettiği faktörler arası sözleşmeye (interfactor agreement) göre faktoring anlaşması gerçekleştirilir¹⁴⁸.

Ancak yerel faktoring şirketi (export factor), yurtdışındaki muhabir faktoring şirketinin (import factor) garanti vermediği alacakları devralmamakta, bir anlamda kendini teminat altına almaktadır¹⁴⁹.

Borçlunun ödeme imkanının araştırılması, ithalatçı faktoring şirketi tarafından yapılır. Ancak ithalatçı faktoring şirketi, ithalatçının (borçlu) borcu ödememe riskini belli limitler çerçevesinde üstüne alır. Diğer riskler, örneğin söz konusu meblağın ithalatçının bulunduğu ülkeden ihracatçının ülkesine transfer edilmemesi riski (örnek olarak ithalatçının ülkesine bir takım ambargolar uygulanması durumunda ortaya çıkabileceği gibi) faktoring şirketine ait değildir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.41.

¹⁴⁶ Toroslu, **a.g.e.**, s.26-27; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**; Aziz Konukman, Bülent Varlık, **Türkiye’de Dış Ticaretin Finansmanı**, Türkiye Kalkınma Bankası, s.13.

¹⁴⁷ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.17; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.38; Toroslu, **a.g.e.**, s.26; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.40-41.

¹⁴⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.41.

¹⁴⁹ Toroslu, **a.g.e.**, s.26; İhsan Ersan, “Uluslararası Faktoring ve Türkiye”, **Para ve Sermaye Piyasası Dergisi**, Sayı: 88, Haziran 1986, s.30.

¹⁵⁰ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.18.; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.38; Toroslu, **a.e.**; Ersan, **a.e.**

Ayrıca yurtdışı faktoring, ön ödemeli veya ön ödemesiz olarak gerçekleştirilebilir. Yurtdışı faktoring işleminin tek faktoring şirketi tarafından yapılması da mümkündür. Buna ise doğrudan faktoring denir¹⁵¹. Doğrudan faktoring, doğrudan ihracat faktoringi (direct export factoring)¹⁵² ve doğrudan ithalat faktoringi (direct import factoring)¹⁵³ olarak ortaya çıkabilir. Doğrudan faktoring ancak farklı ülkelerde gelişmiş bir tahsil ve takip ağına sahip olan uluslararası nitelikte çalışmaya uygun büyük çaptaki faktoring şirketleri tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Aksi takdirde yurtdışındaki tecrübesi ve olanakları daha üst seviyede olan bir yurtdışı faktoring şirketinden muhabir faktoring şirketi hizmeti almak daha temkinli bir yaklaşım olacaktır.

Uluslararası faktoring, faktoringe konu olan işlemin hangi tarafının bu işlemi başlattığı ile bağlantılı olarak ihracat ve ithalat faktoringi olarak iki gruba ayrılır. Bunda dayanağı olan ticari işlemin ihracat veya ithalat oluşu etkilidir¹⁵⁴. Yurtdışı faktoring, ihracat faktörü yönünden ihracat faktoringi, ithalat faktörü yönünden ise ithalat faktoringi olarak adlandırılır. İki faktörün yer aldığı bu sisteme ikili faktor sistemi (two-factor system) denir¹⁵⁵. Bundan başka yurtdışı faktoringin, ihracatçının ve ithalatçının kendi ülkelerinde bulunan faktoring kurumları ile birlikte çalıştığı back-to-back factoring (takip eden faktoring) olarak adlandırılan farklı türleri de vardır¹⁵⁶. Ancak yaygın olanı ikili faktor sistemidir¹⁵⁷.

Aşağıda yurtdışı faktoringin iki temel çeşidi olan ihracat faktoringi ve ithalat faktoringi incelenmektedir.

¹⁵¹ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.130.

¹⁵² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.43.

¹⁵³ Das, **a.g.e.**, s.292.

¹⁵⁴ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.116.

¹⁵⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.40-43; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.18; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.39; Erdemol, **a.g.e.**, s.48-49; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.12.

¹⁵⁶ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.134.

¹⁵⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.12-13; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.40-43.

2.1.3.2.1. İhracata Yönelik Faktoring İşlemleri

İhracat faktoringi, alıcının başka ülkede olduğu durumlarda gerçekleşir ve ihracat alacaklarının faktoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenerek satın alınması şeklinde yapılmaktadır¹⁵⁸. İhracatçı, ithalatçı ile arasındaki iş ilişkisinden doğan mevcut veya gelecekteki alacaklarını topluca faktoring şirketine devretmektedir.

Faktoring şirketi de, bu devir karşılığında alacakların bedelini vadesinden önce peşin olarak vermektedir. İhracatçı firma ise bunun karşılığında faktore, ödeme tarihinden vade tarihine kadar olan periyot için faiz öder¹⁵⁹. Bu faktoring türü, alıcının başka ülkede olduğu durumlarda gerçekleştirilen faktoring işlemidir. Bu türde, alıcı ithalatçı, satıcı da ihracatçı sıfatını kazanmaktadır¹⁶⁰.

İhracata yönelik faktoring işlemlerini de, gayrikabili rücu ve kabili rücu olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür¹⁶¹.

Gayrikabili rücu ihracat faktoringinde işleyiş aşağıdaki şekilde gerçekleşmektedir. Satıcı, yurtiçindeki bir faktoring şirketine başvurarak yurtdışındaki müşterisi ithalatçı firmadan olan vade tarihindeki alacak tutarını bildirir. Faktoring şirketi, muhabir faktoring şirketine, ithalatçı firmanın adresini ve talep ettiği alacak miktarını bildirir. Muhabir faktoring şirketi, ithalatçı firma hakkında yaptığı araştırma sonuçları karşısında bu firmanın ekonomik durumundan tatmin olduysa istenen bu alacak miktarını tahsis eder. Bu limit çerçevesinde satıcı firma ile yurtiçi faktoring şirketi arasında sözleşme düzenlenir. Sözleşmenin yapılmasını müteakip, mal satıcı tarafından gönderilir ve faturanın aslına bildirim amaçlı olarak şerh konulmak suretiyle ödemenin ithalatçı firmanın bulunduğu ülkedeki muhabir faktoring şirketine yapılması istenir. Aslı müşterisine (alıcıya) gönderilen faturanın bir sureti de yurtiçi faktoring şirketine verilir. Bunu üzerine yurtiçi faktoring şirketi, muhabir faktoring şirketi marifetiyle vadesinde faturayı tahsil ve bedelini satıcıya öder¹⁶².

¹⁵⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.27; Saraç, **a.g.e.**, s.76.

¹⁵⁹ Toroslu, **a.e.**

¹⁶⁰ Toroslu, **a.e.**

¹⁶¹ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.116.

¹⁶² Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.12; Arif B. Kocaman, “Teoride ve Uygulamada Faktoring İşlemi”, **BATİDER**, 1991, C.XVI, Sa. 1, s.15,

Gayrikabili rücu ihracat faktoring işlemlerinde yurtiçi faktoring şirketi, ithalatçı firmanın mali güçlük sebebiyle borcunu ifa etmemesi halinde, vadeden sonraki faktoring sözleşmesinde belirlenen belli bir süre sonunda, garanti edilen limit içerisindeki bedelin hepsini satıcıya öder. Burada ihracatçı borcun ifası hususunda riski üzerine almamaktadır. Ayrıca bir kredi sözleşmesine girmiş olsaydı yaşayacağı problemleri yaşamadan bir satış gerçekleştirmektedir. Bu satış sonunda, ticari faaliyetlerini sürdürmesine yardımcı olacak şekilde nakde kavuşmuş olacaktır¹⁶³.

Kabili rücu ihracat faktoringinde ise ihracatçı, ithalatçı nezdinde doğan haklarını faktoring şirketine kabili rücu devredebilir. Bu tür faktoring ihracatçının ithalatçının ödeme gücünden emin olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Burada alacağın takibi ve tahsili faktoring şirketince gerçekleştirilir ve vadeden önce müşteriye (satıcı-ihracatçı firma) avans adı altında belli bir miktar ödeme yapılabilir. Ancak, tahsil edilmeme riski ihracatçı üzerinde kalmakta ve faktoring şirketi tarafından üstlenilmemektedir¹⁶⁴.

İhracatçıların yeni pazarlara ulaşmasına katkısı olan ihracat faktoringinin uluslararası rekabet kapasitesini artıran bir diğer özelliği de satıcı lehine akreditif açma zorunluluğunu ortadan kaldırarak ithalatçıların maliyetini düşürmesidir¹⁶⁵.

2.1.3.2.2. İthalata Yönelik Faktoring İşlemleri

İthalat faktoringi, satıcı firmanın yurtdışında, alıcı firmanın yurtiçinde olduğu bir faktoring işlemidir¹⁶⁶. İthalat faktoringinde, faktoring şirketi, muhabir aracılığıyla yurtdışındaki ihracatçı firmaya vadesinde ödeme yapma garantisi vermektedir. Böylece ithalatçı firma akreditif açmadan ithalat işlemi yapabilmektedir¹⁶⁷.

İthalat faktoringinde, yurtdışından belli bir vadeye tâbi olarak ithalat yapmak isteyen alıcı, önce satıcı ile bu işlemi faktoring kullanarak yapmak istediği hususunda anla-

¹⁶³ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.117-118.

¹⁶⁴ Yazıcıoğlu, **a.e.**, s.118.

¹⁶⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.27; Ersan, **a.g.e.**, s.31.

¹⁶⁶ Das, **a.g.e.**, s.292.

¹⁶⁷ Saraç, **a.g.e.**, s.77.

şır. Bu faktoring işleminde öncelikle ithalatçının Türkiye'deki faktoring şirketi eldeki verileri değerlendirerek bir kredi limiti belirler. İthalatçının Türkiye'deki faktoring şirketi bu kredi limitini belirledikten sonra bu limiti ihracatçı faktoring şirketi ile de paylaşır. İthalatçı, borç muaccel hale geldiğinde faktoring şirketinin bildirdiği banka hesabına ödemeyi gerçekleştirir¹⁶⁸.

2.1.4. Ön Ödemeli Faktoring – Ön Ödemesiz Faktoring

Factoring şirketinin alacağı satın aldığı anda alacağın karşılığı olan ödemeyi (ön ödeme) yaptığı hallerde ön ödemeli faktoring, alacağın karşılığı olan ödemeyi vadeden sonra ödediği durumlarda ise ön ödemesiz faktoring söz konusu olur. Yani, finansman işlevi içermesine göre, faktoring sözleşmeleri ön ödemeli faktoring ve ön ödemesiz faktoring olarak ikili bir ayrıma tâbi tutulur¹⁶⁹.

2.1.4.1. Ön Ödemeli Faktoring

Ön ödemeli faktoring, alacağın satın alındığı anda ödemenin (ön ödemenin) yapıldığı bir faktoring türü olup, finansman işlevini içerir¹⁷⁰. Faktoring şirketi, borçlunun ödeme kabiliyetini araştırır araştırmaz ve alacağın varlığını saptar saptamaz, alacağın muaccel olmasını beklemez alacak tutarı olan satış bedelini avans olarak öder¹⁷¹. Satıcının, nakde ihtiyacı olursa ön ödemeli faktoringi seçmesi daha uygun olur. Bu şekilde satıcı, alacaklarını zaman kaybetmeden nakde çevirmiş olur¹⁷².

Uygulamada, satıcının devrettiği alacakların vadesi, işlem hacmi ve alıcının kredibilitesi vb. hususlar ön ödeme oranının miktarına etki eder. Avans miktarı genellikle toplam alacak miktarının %80-%90'ı¹⁷³ olarak gerçekleşmektedir.

Satıcı firma aldığı bu ön ödemeye ilişkin olarak faktoring şirketine belli bir miktar faiz ödemektedir. Satıcı firmaya yapılan ön ödemenin geri kalan kısmından (örneğin

¹⁶⁸ Das, **a.g.e.**, s.292.

¹⁶⁹ Saraç, **a.g.e.**, s.74.

¹⁷⁰ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.57; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.38-39.

¹⁷¹ Kocaman, **a.e.**, s.40-41; Toroslu, **a.g.e.**, s.33.

¹⁷² Ceran, **a.g.e.**, s.68.

¹⁷³ Saraç, **a.g.e.**, s.74.

%20-%10'dan) ön ödeme ile ilgili faiz miktarı ve hizmet komisyonu kesilerek kalan miktar satıcı firmaya ödenmektedir¹⁷⁴.

2.1.4.2. Ön Ödemesiz Faktoring

Ön ödemesiz faktoringde kredi işlevi bulunmamaktadır¹⁷⁵. Ön ödemesiz faktoringde müşteri, alacağını, ancak vadede veya vadeden belli bir süre sonra ya da alacağın borçludan tahsil edildiği zaman talep edebilir¹⁷⁶. Bu türe, vade faktoringi (maturity factoring) de denilmektedir¹⁷⁷.

Bu tür sözleşmelerde faktoring şirketi tarafından sağlanmakta olan esas hizmet, alacağın tahsili ve satış kayıtlarının tutulması hizmetleridir. Bu faktoring şeklinde, gerçek faktoringde olduğu gibi, faktoring şirketi sadece alacakların yönetimi, tahsili ve anlaşmaya dahil edilmesi durumunda ödememe riskinin üstlenilmesi hizmetlerini sunar¹⁷⁸. Ancak burada ön ödeme kolaylığı yoktur¹⁷⁹. Müşteri ile faktoring şirketi arasında yapılan anlaşma gereği olarak, müşteri bazı hizmetlerden yararlanmakta ancak faktoring şirketine yapılan devir işleminden dolayı, müşteriye bir ön ödeme yapılmamaktadır. Bu sebeple finansman masrafı söz konusu olmaz. Faktoring şirketinin geliri ise, satın aldığı alacaklara ilişkin bir ücretten oluşmaktadır¹⁸⁰. Bu faktoring türü, kredi sigortasının bir alternatifini oluşturur¹⁸¹.

Satıcı ay sonlarında faktoring şirketinden, kredili satışların o ayın ortalama vadesine göre topluca tahsilat yapar, ancak faktoring şirketinden avans almaz, ödemeler ise vade sürelerinin sonunda yapılır. Faktoring şirketi, satıcıya alacak hakkını fatura tarihinden sonra, anlaştıkları bir tarihte öder¹⁸².

¹⁷⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.33; Saraç, **a.e.**

¹⁷⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.38.

¹⁷⁶ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.57; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.38-39.

¹⁷⁷ Erdemol, **a.g.e.**, s.13.

¹⁷⁸ Erdemol, **a.e.**; Toroslu, **a.g.e.**, s.41; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.39.

¹⁷⁹ Erdemol, **a.e.**; Demir, **a.g.e.**, s.890; Toroslu, **a.e.**, s.33.

¹⁸⁰ Pathak, **a.g.e.**, s.695.

¹⁸¹ Demir, **a.g.e.**, s.890.

¹⁸² Pandey, **a.g.e.**, s.617.

2.1.5. Diğer Faktoring Çeşitleri

Bu bölüme kadar yapmış olduğumuz faktoring türlerine ait açıklamalar, faktoring işleminin hukuki niteliklerine göre yapılmıştır. Ancak, finans uzmanlarının faktoring türlerini açıklama ve bunları isimlendirmede, farklı yöntemler kullandıkları ve buna bağlı olarak farklı faktoring çeşitlerinin ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Biz de tezimizin bu kısmında bu faktoring türlerini özlü bir şekilde açıklamaya çalışacağız.

2.1.5.1. Acenta Faktoringi (Agency Factoring)

Bu tür faktoring işleminde, faktoring şirketi devraldığı alacakların tahsilini bir başka şirkete devreder¹⁸³. Bu faktoring türü, borcun ödenmeme riskine karşı koruma ve finansman sağlar. Bu türde müşteri (satıcı), kendi ismine benzer bir ismi bulunan ve faktoring şirketinin sahibi olduğu bir şirkete borçlarını devreder. İsim benzerliği olan bu şirket, faktoring şirketi adına ve onun acentası olarak hareket eder. Borçluların ödeme yapması için bu acenta şirketin ismi kendilerine bildirilir¹⁸⁴.

Uygulamada, bu türün toptan faktoring ile olan benzerliği arasında ilişki kurulmaktadır. Zira burada da, faktoring şirketi borçların mülkiyetini üzerine almaktadır, ancak idari hizmet ve borç tahsilatı (iş görme işlevi) yapmamaktadır. Fark ise, borcun ödenmemesi riskine karşı koruma hizmeti verilmesindedir¹⁸⁵.

2.1.5.2. Toptan Faktoring (Bulk Factoring)

Toptan faktoring işlemi, çok fazla küçük çaplı müşterisi olan satıcının, bütün satışlarından ortaya çıkan cirosunun tümünü (alacaklarını toptan olarak) faktoring şirketine devretmesidir¹⁸⁶. Toptan faktoringde borçlu, borcunu doğrudan faktoring şirketine ödemesi konusunda yönlendirilmektedir¹⁸⁷. Bu faktoring türünde, finansman temin

¹⁸³ Toroslu, **a.g.e.**, s.36; Demir, **a.g.e.**, s.889; Saraç, **a.g.e.**, s.80; Ağarı, **a.g.e.**, s.28.

¹⁸⁴ Toroslu, **a.e.**; Demir, **a.e.**; Saraç, **a.e.**; Erdemol, **a.g.e.**, s.14.

¹⁸⁵ Erdemol, **a.e.**; Toroslu, **a.e.**, s.37; Saraç, **a.e.**, s.81.

¹⁸⁶ Erdemol, **a.e.**, s.13; Demir, **a.g.e.**, s.889; Saraç, **a.e.**; Ağarı, **a.g.e.**, s.29.

¹⁸⁷ Demir, **a.e.**; Toroslu, **a.g.e.**, s.37; Saraç, **a.e.**

edilmekte, ancak idari hizmet ve riskten koruma (teminat) işlevi bulunmamaktadır¹⁸⁸. Müşteri, faktörün hizmet işlevinin bir kısmını üstüne almakta, ancak bunu faktoring şirketi adına gerçekleştirmektedir¹⁸⁹. Faktoring şirketi kendisine yapılan ödemelerle ilgili bilgileri günlük olarak müşteriye bildirir. Böylece alacakların takibi mümkün hale gelmektedir¹⁹⁰.

Uluslararası finans dilinde buna bulk factoring ismi verilmektedir¹⁹¹. Borçlulara ödeme yapmaları için bildirimde bulunulur, ancak faktoring şirketi idari hizmet vermediğinden borç tahsilatından da sorumlu değildir. Bu tür işlem, rücu etme esasına göre yürütülür¹⁹². Bu türde asıl gaye, finansman teminidir. Toptan faktoring işleminde borcun ödenmemesi riskinden korunma sağlanırsa acenta faktoringi oluşur¹⁹³.

2.1.5.3. Fatura İskontosu (Sırdaş Faktoring)

Fatura iskontosu, alacakların vadesi dolmadan önce faktoring şirketine iskonto karşılığı devredilmesidir¹⁹⁴. Borçlularının ticari kredi (satış kredisi) ihtiyaçlarını karşılamak için kredi talebinde bulunan satıcının, finansman talebinin faktoring şirketince karşılanmasıdır. Bu türde finans işlevi mevcut olup, iş görme ve riske karşı koruma işlevi bulunmamaktadır¹⁹⁵.

Toptan fatura cirosu ile faktoring şirketi, satıcının ibraz ettiği bir grup faturayı iskonto etmektedir. Satış kayıtlarını satıcı tutmakta ve devrettiği alacaklarını, faktör adına borçlulardan tahsil etmektedir¹⁹⁶. Bu faktoring işleminde, ödemelerin doğrudan faktoring şirketine yapılması için borçluya yapılacak ihbar yükümlülüğünden kurtulun-

¹⁸⁸ Toroslu, **a.e.**; Erdemol, **a.g.e.**, s.13; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.39.

¹⁸⁹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**; Demir, **a.g.e.**, s.889; Aykut Öncel, “Başlangıcından Bu Yana Faktoring Sisteminin Evrimi”, **İstanbul Sanayi Odası Dergisi**, s.303, Mayıs 1991, s.51.

¹⁹⁰ B.L. Mathur, **Changing Profile of Financial Services**, Discovery Publishing House, 1997, s.65.

¹⁹¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.37; Saraç, **a.g.e.**, s.81.

¹⁹² Erdemol, **a.g.e.**, s.14.

¹⁹³ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.19.

¹⁹⁴ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.119.

¹⁹⁵ Erdemol, **a.g.e.**, s.11-12; Toroslu, **a.g.e.**, s.38; Demir, **a.g.e.**, s.889.

¹⁹⁶ Erdemol, **a.e.**, s.12.

makta¹⁹⁷ ve faktoring şirketine devredilen alacakların tamamen rücu etme esasına tâbi tutulması suretiyle finansman hizmetine dönüştürülmektedir¹⁹⁸.

Bu türün adına da, yaygın şekilde kullanılan tabiri ile, fatura iskontosu ya da sırdaş (confidential) faktoring denilmektedir. Sırdaş ifadesi, alacakların devrinin borçlulara bildirilmemesinden kaynaklanmaktadır¹⁹⁹. Bu hizmet, faturaların toptan ciro esasına göre faktoring şirketine devri ile yapılmaktadır.

Faktoring şirketi, faktoring işlemi dolayısıyla öncelikle bir finansman faizine hak kazanır. Bununla birlikte, aynı zamanda faktoring işlemi kapsamında temellük edilen tüm alacakların toplam miktarı göz önünde bulundurularak tespit edilen bir komisyon da almaktadır²⁰⁰.

Bu yöntemde müşteri ödeme gücüne düşerse faktoring şirketi, haklarını korumak için alacakların devredildiğini ve ödemelerin doğrudan kendisine yapılmasını bildirme hakkını elinde tutmaktadır. Müşterisi ödeme gücüne düşerse faktoring şirketi, fatura kopyalarının ve ilgili belgelerin kendisine verilmesini isteyerek, satış kayıtlarının yönetimini üzerine alır ve alacağın takip ve tahsilini de üstlenir²⁰¹.

2.2. Faktoring İşleminin Diğer Hukuki İşlemlerle Karşılaştırması

Faktoring işlemleri, kredi işlemlerinin bazıları ile benzerlik içerir. Keza forfaiting işlemi ile olan yakın ilişkisi sebebiyle aralarında önemli benzerlik ve farklılıklar vardır. Bu bölümde bu benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmuştur.

¹⁹⁷ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.20.

¹⁹⁸ Erdemol, **a.g.e.**, s.11-12.

¹⁹⁹ Erdemol, **a.e.**, s.12.

²⁰⁰ Ruth Stanat, Christopher West, **Global Jumpstart: The Complete Resource for Expanding Small and Midsize Businesses**, Basic Books, 1999, s.110.

²⁰¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.37.

2.2.1. İskonto İşlemi

Senet iskontosunu, vadesi gelmemiş bir senedin, vade tarihine kadar geçen süre ile orantılı faiz, komisyon ve diğer masrafların indirilmesi suretiyle, senet bedelinin banka tarafından peşinen müşteriye ödenmesine imkan sağlayan bir işlem türüdür²⁰².

Bu işlemde, müşteri ile banka arasında düzenlenen bir iskonto sözleşmesi söz konusudur. Müşteri bu sözleşme ilişkisine dayanarak kambyo senetlerini bankaya ciro etmekte ve ciro edilen senetlerin bordrosunu bankaya vermektedir. Banka, senetlerin tahsis edildiği kredi limitlerini aşmış olmadığını kontrol ettikten ve senet borçlusu hakkında gerekli mali ve istihbari araştırmaları yaptıktan sonra olumlu bulunduğu hallerde, senedin tutarından vade tarihine kadar işleyecek ara dönem faizlerini, komisyon ve masraflarını düşerek kalan tutarı müşterinin hesabına aktarmaktadır. Vade sonunda senet bedelinin ödenmesi halinde müşteriye açılan krediyi kapatmaktadır. Senet bedelinin ödenmemesi durumunda ise banka sadece protesto işlemini yapmakta ve borçludan tahsil edilemeyen tutar kadarını müşteriye rücu etmektedir²⁰³.

Genellikle vadesine en fazla üç ay kalmış olan senetler işleme konulmakta ve iskonto edilmek istenen senede bağlı alacağın devri, devir cirosu ile bankaya geçirilmektedir. İskontoya kabul edilecek senetlerin gerçek ticari ilişkilerden doğan bir borç senedi olması önemlidir²⁰⁴.

Senet borçlusu ile senedin verildiği banka şubesi farklı şehirlerde ise, bu işleme senet iştirası denilmektedir²⁰⁵. İskonto ile iştirada hukuki nitelikleri itibarıyla birbiri ile aynı işlemler gibi bir görüntü çizmektedirler. Bununla birlikte, bu iki işlem arasındaki farklılık, iskonto da alınan senet kredi verenin kendi faaliyet gösterdiği piyasadan (senedin düzenlenme ve ödeme yeri birbiriyle çakışmaktadır), iştirada ise senet öde-

²⁰² Ali Ceylan, **Finansal Teknikler**, İstanbul 1995, s.29; Toroslu, **a.g.e.**, s.119, Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.63; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.22; Füsün Tuncel Yazoğlu, **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, bs.1, Ankara 2013, s.10.

²⁰³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.63; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.33; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.22; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.70; Tuncel Yazoğlu, **a.g.e.**, s.10.

²⁰⁴ Tuncel Yazoğlu, **a.e.**

²⁰⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.119-120.

mesinin yapılacağı son piyasasından farklı bir piyasada düzenlenmektedir (düzenleme ve ödeme yeri farklıdır)²⁰⁶.

Bu açıklamalar, iskonto sözleşmelerinin faktoring sözleşmeleri ile aralarında, kuruluş ve işleyiş şekli yönünden benzerlik olduğunu göstermektedir²⁰⁷. Her iki finansman yönteminde de vadeden önce peşin ödeme yapılmaktadır²⁰⁸.

İskonto sözleşmesi ile ilgili olarak, faktoring sözleşmesinin hukuki niteliğinde olduğu gibi farklı görüşler mevcuttur. Bankanın tahsil olunan senet bedellerini peşin ödemeyi kapatmakta kullanması işleminin atipik ödünç sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve senedin ifa uğruna devredildiğini ileri sürenler olduğu gibi²⁰⁹, müşterinin senetlerini belli bir bedel karşılığında bankaya satmasının bir senet satımı olduğunu ve senedin ifa yerine devredildiğini ileri sürenler de mevcuttur²¹⁰.

Doktrinde satım görüşünün doğru olduğu hususunda görüş bildiren yazarlar, kredi verenin nama yazılı olarak düzenlenmiş olan senetleri alacağın devri, emre yazılı olarak düzenlenmiş olan senetleri ise ciro yolu ile devraldığını ifade etmektedirler. Aynı yazarlar, kredi verenin senedin tahsili durumunda bedeli iskonto yaptırana iade etmediğini, bunun da ancak senedin devralınması ihtimalinde mümkün olacağını belirtmektedirler²¹¹. Buna karşılık doktrinde ödünç görüşünü savunan yazarlar ise, satım görüşünün, işlemin ana hatlarını belirleyen hukuki yönünün bir satım ve devir işleminden ziyade bir ödünç olduğunu, senetlerin banka veya diğer finansal kuruluş tarafından ifa uğruna alındığını belirtmektedirler. Ayrıca yine aynı yazarlar, tahsil edilemeyen senetler için riskin banka üzerinde olmadığını ve her zaman iskonto ettirene rücu imkanı bulunduğundan işlemin satım değil bir kredi işlemi olduğunu öne sürmektedirler²¹².

²⁰⁶ Erhan Bulut, "Kredi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Türleri", **Mevzuat Dergisi**, Yıl 5, Sayı: 49, Ocak 2002, s.48.

²⁰⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71.

²⁰⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.119.

²⁰⁹ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.64.

²¹⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.33, Özakman, **a.e.**

²¹¹ Bulut, **a.g.e.**, s.48.

²¹² Bulut, **a.e.**

İskonto sözleşmeleri karma nitelikli bir sözleşme olarak isimlendirmektedir²¹³. Keza banka müşterisine poliçeye ilişkin hükümler sebebiyle rücu imkanına sahip bulunduğu gibi, taraflar arasındaki sözleşme nedeniyle de çeşitli talep haklarına sahiptir. Bu hakların bir kredi sözleşmesinden veya poliçe satımından kaynaklandığı söylenebilmektedir²¹⁴.

İskonto ile faktoring amaç yönünden benzerlik içerirler. Her ikisi de sattığı mal ve hizmetlerin karşılığında aldığı senetle (faktoringde ayrıca fatura sureti) karşılığında vadelerinden önce satıcıya nakit sağlama amacı taşırlar²¹⁵. Aradaki benzerlik, faktoring sözleşmelerinin poliçesiz poliçe işlemi olarak adlandırılmasına etken olmakta ve aynı zamanda bir başka temel farka da işaret etmektedir. Faktoring sözleşmelerinin konusunu müşterinin halihazırda var olan ve müstakbel alacakları oluşturmaktadır. Müşteriler, bu alacaklarını, alacağın doğumu ve şartına bağlı olarak (geciktirici şart) faktoring şirketine devretmekte ve para akışı, finans kolaylığı sağlanmaktadır. Oysa iskonto işleminde bir kıymetli evrakın cirosu söz konusudur²¹⁶.

Ön ödemeli faktoring işlemi ile senet iskontosu veya iştirası yoluyla finansman işlemi arasında da benzerlikler vardır. Her iki yöntemde de, vadeden önce peşin ödeme yapmak suretiyle müşteriye kredi sağlanmaktadır²¹⁷. Ayrıca poliçe iskonto sözleşmeleri ile ön ödemeli faktoring sözleşmelerinin her ikisinde de, vade tarihi kısadır, vadeden önce satıcıya ödeme yapılmaktadır²¹⁸.

Buna karşılık, iskonto işleminde, vadesinde ödenmeyen senedin banka tarafından protesto ettirilmesi sonrasında, keşideci ve cirantalara karşı yasal işlemlere başvurma hakkı mevcuttur. Yani senedin vadesinde ödenmeme riski kredi müşterisinin üzerindedir. Oysa gerçek faktoringde, faktoring şirketinin müşteriye başvuru hakkı yoktur ve faktoring şirketi borcun ödenmemesi riskini üzerine almaktadır²¹⁹.

²¹³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.64.

²¹⁴ Özakman, **a.e.**

²¹⁵ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.23; Özakman, **a.e.**

²¹⁶ Özakman, **a.e.**

²¹⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.33.

²¹⁸ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.125-126.

²¹⁹ Toroslu, **a.g.e.**, s.119-120; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.22.

Senet iskontosunu işleminde, satıcı firma senetli alacaklar muaccel hale gelmeden bu alacakları bir finans kurumuna devretmekte ve alacaklardan vadesi gelmeden likidite yaratmaktadır. Buna karşılık, faktoring işleminde ise satıcı firmaya tahsil garantisi verilmekte ve dolayısıyla tahsil riski faktoring şirketine ait olmaktadır²²⁰.

Ayrıca poliçe iskontosunda banka, iş görme işlevini üstlenmemekte, kabul görmüş poliçeleri tercih etmekte, ya da sadece protesto işlemi yapmaktadır. Alacakların vadesinde ödenmemesi durumunda protesto işlemi yapan banka, senedin tahsili ile ilgili bir girişimde bulunmamaktadır. Müşterinin zorunlu faaliyetlerinden olan borçlulara ait kayıtların tutulması gibi hizmetlerin sunulması söz konusu olmamaktadır. Oysa faktoring işleminde (gerçek faktoringde) faktoring şirketi, ödememe riskini üstlenmekte, yani işlem teminat işlevine sahip bulunmaktadır²²¹. Bu açıdan iskonto işleminde banka, faktoringde olduğu gibi bir iş görme, yani banka müşterisi için böyle bir yükümlülük altına girmemekte, kabul görmüş poliçeleri tercih ederek bir işlemde bulunmamakta ya da sadece protesto işlemini gerçekleştirmektedir²²².

İskonto işleminde taraflar arasındaki hukuki işlem, bir kredi sözleşmesi niteliğini taşımaktadır²²³. Banka senet bedellerini kredi hesabının kapatılması için kullanmaktadır. İktisadi açıdan senet iskonto işlemlerinin kredi sözleşmesi olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır²²⁴. İskonto işleminin konusu, bir kıymetli evrakın cirosuna (devrine) ilişkindir ve kıymetli evraka bağlı olmayan bir alacaktan söz edilmesi mümkün değildir²²⁵. Faktoring işleminin konusu ise, satıcının fatura ile tevsik edilmiş ancak kıymetli evraka bağlı olması gerekmeyen ticari alacaklarıdır²²⁶.

Faktoring işleminde alacaklar toptan ve önceden devredilirken, iskonto işleminde senet cirosunda öngörülen şekil şartlarının her bir senet için yerine getirilmesi esas-

²²⁰ Uğur Kaya, Bilal Gereken, "Faktoring Şirketi ve Satıcı İşletme Açısından Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi", **Afyon Kocatepe Üniversitesi, İİBF Dergisi**, C.XIII, S.II, 2011, s.75.-76.

²²¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.119-120; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.23; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71; Ceylan, **a.g.e.**, s.31, Koyunpınar, **a.g.e.**, s.125-126.

²²² Özakman, **a.g.e.**, s.65; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.33-34.

²²³ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.23; Toroslu, **a.g.e.**, s.120.

²²⁴ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.63; Bulut, **a.g.e.**, s.48.

²²⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71.

²²⁶ Toroslu, **a.g.e.**, s.120; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

tır²²⁷. Faktoring Kanunu m.9, f.2 hükmü uyarınca, sadece kambiyo senedinden kaynaklanan ve fakat faturalanamayan alacakların faktoring şirketi tarafından devralınamayacağı belirtildiğinden, faturalanmayan ve fakat kambiyo senedine bağlı alacakların faktoring sözleşmesine konu edilmesi mümkün olmayacaktır²²⁸. İskonto işleminde ise, fatura ibrazı aranmazken, bankanın kendisine ciro edilen senetleri (poliçe, çek, bono) almaktan kaçınması mümkün değildir²²⁹.

Yine faktoring sözleşmelerinde, müşterinin işletmesiyle ilgili alacakların hemen hemen hepsinin devri söz konusu olabilecek, dolayısıyla daha fazla finansman sağlanabilecektir²³⁰. Buna karşılık, iskonto işleminde sadece kıymetli evraka bağlı alacakların nakde çevrilmesi söz konusu olmaktadır.

Faiz oranları, faktoring işlemi ile karşılaştırıldığında iskontoda daha yüksektir²³¹. İskonto işleminde, senedin vadesine göre banka tarafından alınacak faiz, komisyon ve giderler peşin tahsil edilir, geri kalan kısım müşteriye ödenir. Faktoring işleminde ise, faiz, komisyon ve harçlar ön ödeme kapsamında ödenen kısımdan değil de, bir tahsilden sonra tasarruf hesabında alıkonan bakiye kısımdan kesilir²³².

İskonto işleminde, esasen senet muhatap tarafından kabul edilmedikçe, bir alacaktan dahi söz edilemez. Buna karşılık, faktoring işleminde alacak doğumu ile birlikte faktoring şirketince devralınmaktadır²³³.

İskonto işleminde, iskonto yüzdesi satıcının itibarına göre saptanır. Faktoring işleminde ise, verilen avanslarda esas olan borçlunun itibarıdır²³⁴.

Faktoring işlemi uygulamasında genellikle azami 180 günlük alacaklar faktoring işlemine dahil edilirken, iskonto işlemlerinin konusunu oluşturan kıymetli evraka bağlı alacaklar genel olarak azami 90 günlük bir vadeye tâbi olmaktadır²³⁵.

²²⁷ Burt Edwards, **Credit Management Handbook**, Gower Publishing, Ltd., 2004, s.471.

²²⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.33.

²²⁹ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.23.

²³⁰ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71.

²³¹ Edwards, **a.g.e.**, s.471.

²³² Ceylan, **a.g.e.**, s.31; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.125-126.

²³³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.65.

²³⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s.31; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.125-126.

2.2.2. Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri müessesesi TBK m.205'te düzenlenmiştir. Söz konusu madde, Türk Borçlar Kanunu'nun "*Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri*" başlıklı beşinci bölümünün altında, üçüncü ayırımın içinde yer almaktadır²³⁶.

Sözleşmenin devri, doktrinde sözleşmenin devri ya da yüklenilmesi veya tarafların değişmesi gibi değişik şekillerde ifade edilmiştir²³⁷. Ancak bunlardan kanuni tanımlamaya da uygun olanı, sözleşmenin devri şeklindedir²³⁸.

Sözleşmenin devri, TBK m.205, f.1'de şu şekilde tarif edilmektedir:

"Sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır."

Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin devrinde devreden ve devralan açısından isteğe bağlı (iradi) bir değişiklik vardır. Sözleşmede kalanın bu değişikliğe onay vermesi de iradidir. Bununla birlikte, sözleşmenin devrinde kanunun hükmü de mümkündür. Kanun hükmü ile gerçekleştirilen sözleşmenin devrinde sözleşmede kalanın rızası aranmaz, bu husus kurucu unsur değildir²³⁹.

Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, sözleşmenin devrinde devreden ve devralan taraf arasındaki karşılıklı irade uyuşmasına bağlı olarak sözleşme ilişkisinin taraflarında bir değişiklik meydana getirilmektedir. Bu durumda, sözleşmede kalan ve değişmeyen tarafın da rızası aranmaktadır.

²³⁵ Ceylan, **a.e.**; Koyunpınar, **a.e.**

²³⁶ Zeynep Bahadır, "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y. 2013, S.3, s.2; Cevdet İlhan Günay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.784; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, Gözden Geçirilip, Güncelleştirilmiş bs.12, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.627-628.

²³⁷ Hasan Ayrancı, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara 2003, s.31; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, bs.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.391; Bahadır, **a.e.**, s.3.

²³⁸ Bahadır, **a.e.**

²³⁹ Bahadır, **a.e.**, s.2.

İradi devrin yanı sıra, sözleşmenin devrinin bir kanun hükmü dolayısıyla meydana gelmesi de mümkün olabilmektedir. Bu durumda iradi sözleşmenin devrinden farklı olarak, sözleşmenin devri işleminin geçerli olabilmesi için sözleşmede kalan tarafın rızası aranmamaktadır²⁴⁰.

Sözleşmenin devrinde taraflarından birisi, taraf olma sıfatını ve sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını üçüncü bir kişiye anlaşılarak devretmektedir²⁴¹. Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmenin taraflarında değişiklik meydana getiren ve sözleşmenin bir tarafının hak ve borçlarının bir bütün halinde bir başka kişiye devredilmesi sonucunu doğuran sözleşmenin devri işlemi yine bir sözleşme ile yapılabilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarının rızasına dayanan bu devir sözleşmesi, bir yandan tasarruf işlemi, bir yandan da borçlandırıcı işlem olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴². Devreden ve kalan bakımından taraf değişikliğini öngören bir tasarruf işlemi²⁴³, sözleşmeyi devralan ile sözleşmede kalan yönünden ise borçların ifası için bir taahhüt işlemi mevcuttur²⁴⁴.

Sözleşmenin devri sözleşmesi her ne kadar üç taraf arasında imzalanan bir sözleşme olarak karşımıza çıksa da, sözleşmenin imzalanması sonucunda devredilen sözleşmenin taraflarından biri işlemde ayrılmakta, onun yerine yeni sözleşme tarafı geçmektedir. Bu kapsamda asıl sözleşme yine iki taraflı olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir²⁴⁵. Sözleşmede üç tarafın katılımının gerekmesi, bu sözleşme ile her üç tarafın hak ve borçlarının etkilenmesinden kaynaklanmaktadır. Özellikle söz-

²⁴⁰ Bahadır, **a.e.**

²⁴¹ Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.4, Seçkin Yayınları, Ankara Ocak 2014, s.370; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.16, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s.1255; Haluk N.Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.14, Beta Yayınları, İstanbul Ekim 2013, s.446; İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gazi Kitabevi, Ankara Kasım 2013, s.226; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, bs.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 391; Ahmet M.Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.15, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.809; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.7, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s.46; Bahadır, **a.e.**, s.4; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.628; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s.568.

²⁴² Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.629; Bahadır, **a.e.**

²⁴³ Bahadır, **a.e.**, Oğuzman- Öz, **a.e.**

²⁴⁴ Bahadır, **a.e.**, s.5, Oğuzman- Öz, **a.e.**

²⁴⁵ Roger LeRoy Miller, **Cengage Advantage Books: Business Law Today, The Essentials: Text and Summarized Cases**, Cengage Learning, Ocak 2016, s.266.

leşmede değişmeyen taraf açısından sözleşmenin karşı tarafının değişmesi esaslı bir değişiklik niteliğindedir.

Faktoring Kanunu m.38, f.1’de belirtildiği gibi faktoringde alacak mutlaka bir faktoring şirketine devredilebildiği halde, sözleşmenin devrinde herhangi bir normal kişiye devir yapılabilmektedir.

2.2.3. Senet Karşılığı Kredi

Kısa vadeli kredi araçlarından birisi olan senet karşılığı kredi işlemi, henüz vadesi gelmemiş senetlerin alınan krediye karşılık garanti olarak bankaya rehin verilmesi esasına dayanır. Yani senet karşılığı kredi, vadesi gelmemiş kambiyo senetlerinin bankaya rehni karşılığında kullanılan kredilerdir²⁴⁶. Senet karşılığı kredi de iskonto kredisinde olduğu gibi, müşteri senedine dayanarak açılan bir kredi şeklindedir, ancak bu kredi türünde senet devredilip iskonto edilmez, kullanılan kredinin teminatı olarak alınır²⁴⁷.

Senet karşılığı kredi işleminde, banka müşteri ve senet üzerindeki imza sahiplerini araştırır, istihbarat çalışması yapar. Buna göre, senetleri teminat olarak kabul ederse, banka emrine ciro ettirerek müşteri adına bir hesap açar. Senet karşılığı kredi hesapları süresiz açılır ve bankanın gerekli gördüğü bir anda kapatılabilir²⁴⁸. Uygulamada senet karşılığı kredide, banka tarafından kabul edilen senetlerin en fazla altı ay vadeli olması esastır. Kredi kullananla yapılacak anlaşma ile senet bedelleri tahsil edildiğinde yerine yeni senetler alınarak kredi kullanılmasına devam edilebilir²⁴⁹.

Senet karşılığı kredilerde, faiz işlem sırasında değil, dönem sonunda ödenmektedir. Buna karşılık senetler bankaya belli bir marj fazlası ile verilmektedir²⁵⁰.

²⁴⁶ Toroslu, **a.g.e.**, s.119, Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.34.

²⁴⁷ Tuncel Yazoğlu, **a.g.e.**, s.10.

²⁴⁸ Mine Küçükkiiremitçi, “Faktoring ve Türkiye Uygulaması”, Ankara 1992, **Türkiye Kalkınma Bankası, Uzmanlık Tezi**, s.9; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.127.

²⁴⁹ Tuncel Yazoğlu, **a.g.e.**, s.10.

²⁵⁰ Toroslu, **a.g.e.**, s.119.

Senet karşılığı kredi işleminde, alacakların önceden toptan olarak devrinin mümkün olması, faktoring işlemi ile ortak özelliğini oluşturur. Ayrıca gerek faktoringde gerekse senet karşılığı kredi işleminde, gelecekteki alacaklara ait olan senetler karşılığında finansman temin edilmektedir.

Faktoring şirketi, Faktoring Kanunu m.38, f.1 hükmü gereğince müşterisi ile yaptığı faktoring sözleşmesinin gereği olarak devraldığı alacakların tahsilinden sorumlu iken, senet karşılığı kredi ilişkisinde bu sorumluluk krediyi kullanana aittir²⁵¹. Yani satıcı firma gerçek faktoringde, alacaklarını faktoring şirketine devrettiği için alacakların ödenmeme riskinden kurtulmaktadır. Oysa senet karşılığı kredide, kullanılan senetlerin takibi ve tahsilatından krediyi kullanan sorumludur. Bu senetlerin vadesinde ödenmemesi durumunda finans kurumunun krediyi kullanana rücu hakkı saklıdır²⁵². Senet karşılığı kredide, faktoringin aksine banka borçlunun ödememe riskini üstlenmediği için açılacak kredinin limitini belirlemede borçlunun ödeme gücü değil, müşterinin ödeme gücü esas alınacaktır²⁵³.

Kabili rücu faktoringde senet karşılığı kredide olduğu gibi, borcun ödenmemesinin riski satıcının üzerindedir. Kabili rücu faktoringe çok benzeyen senet karşılığı kredi işlemi, hizmet vermeme yönüyle rüculu faktoringden ayrılmaktadır²⁵⁴.

Senet karşılığı kredi işleminde, banka belirli bir limit dahilinde müşteriye kredi tahsis etmekte, bunun dışında başka bir hizmet sunmamaktadır. Oysa faktoring şirketi, müşterilerine sadece finansal hizmet değil, müşteri hesabı yönetimi, istihbarat hizmetleri, alacakların takibi, tahsili ve muhasebe kayıtlarının tutulması gibi hizmetleri de vermektedir²⁵⁵.

Senet karşılığı kredi işlemi, faktoringe göre çok daha dar amaçlı olup, bankalar alacakların rehni karşılığında, belli bir limit dahilinde müşterilerine kredi tesis etmektedir. Senet karşılığı kredi işleminde, ticari, transfer, kur ve diğer riskler satıcının üze-

²⁵¹ Pathak, **a.g.e.**, s.696.

²⁵² Toroslu, **a.g.e.**, s.119.

²⁵³ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.28.

²⁵⁴ Pathak, **a.g.e.**, s.696.

²⁵⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.119.

rindedir. Buna karşılık faktoring şirketi gayrikabili rücu faktoring işleminde alacağı satın aldığından ticari riski üstlenmekte, kur ve transfer riskleri de genelde kapsam dışı kalmaktadır. Ayrıca senet karşılığı krediler, faktoring gibi toptan ve sürekli bir finansman metodu değildir²⁵⁶.

2.2.4. Devir Karşılığı Kredi

Müşteriye alacaklar karşılığında kredi verilmesi olanağı veren bu sözleşme ile faktoring sözleşmesi arasında önemli benzerlikler mevcuttur²⁵⁷. Müşterinin mevcut olan ya da gelecekte doğacak alacaklarının bir kısmını veya tamamını teminat amacıyla bankaya devretmesi karşılığında kullandığı krediye, alacak devri karşılığı ya da devir karşılığı kredi denir²⁵⁸. Bu ilişki ani edimleri kapsayabileceği gibi sürekli bir borç ilişkisi şeklinde de tesis edilebilmektedir²⁵⁹.

Devir karşılığı kredinin, aynen faktoring sözleşmelerinde olduğu gibi müşterinin işletmesi ile alakalı bütün alacakları kapsamı ve devrin önceden ve toptan devir şeklinde gerçekleştirilmesi veya müşteriye devir borcu yükleyen borçlandırıcı bir işlemle taahhüt edilmesi mümkündür²⁶⁰. Bu işlem müstakbel alacakları içeren döner kredi özelliği taşıdığı hallerde devir karşılığı kredi veya açık hesap iskontosu olarak isimlendirilmektedir²⁶¹.

Doktrinde devir karşılığı kredi işleminin gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinin bir görünümünden ibaret olduğu da ifade edilmektedir²⁶².

Müşterinin ticari itibarının korunması gayesiyle devir karşılığı kredi genellikle gizli (örtülü) olarak gerçekleştirilmektedir. Banka devir aldığı alacakları teminat amacıyla saklamakta, kredi borcu ödendiği takdirde alacaklar tekrar müşteriye devredilmekte-

²⁵⁶ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.12.

²⁵⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71.

²⁵⁸ Petri Mäntysaari, **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume II: Contracts in General**, Springer Science & Business Media, Kasım 2009, s.351.

²⁵⁹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.66; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71.

²⁶⁰ Özakman, **a.e.**; Toroslu, **a.g.e.**, s.120; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

²⁶¹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.72.

²⁶² Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

dir. Aynen örtülü faktoringde olduğu gibi müşterinin ödeme yapmaması durumunda, banka borçluları devirden haberdar ederek, ödemenin kendisine yapılmasını sağlamakta ve bu hakkı kendinde saklı tutmaktadır²⁶³.

Borçlunun devirden haberdar edilmesi halinde, bankaya yapılan ödemelerle kredi açığı kapatılmaktadır. Alacakların bankaya devri, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin teminatını oluşturmakta ve teminat devri olarak isimlendirilmektedir²⁶⁴.

Ancak devir kredisi gerçek faktoringden önemli farklar da içermektedir. Gerçek faktoringde alacaklar teminat gayesiyle devir edilmemekte, faktoring şirketi borçlunun ödememe riskini üstlenmektedir. Devir kredisinde ise alacaklar teminat için devredilmekte ve alacağın tahsil edilmemesinden doğacak risk, alacaklarını devir ederek kredi kullanan işletmenin üzerinde kalmaktadır²⁶⁵.

Faktoringde alacakların idaresi (hizmet işlevi) faktoring şirketi tarafından gerçekleştirilmekte, devir kredisinde ise bu işlemler aradaki anlaşma uyarınca, müşteri tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla faktoringin temel unsurlarından olan iş görme işlevi devir kredisinde yer almamaktadır²⁶⁶.

Faktoring şirketi, gerçek faktoring işleminde, borçlunun borcunu ödeyememesi durumunda müşterisine tahsil edilemeyen alacaklar için rucü etme imkanına sahip olmadığından, sözleşme konusu alacakları kendi mülkiyetine geçirmiş olmaktadır. Buna karşılık devir karşılığı kredide, banka müşterisine açtığı kredi ile devredilen alacaklar sadece teminat amacıyla devredilmekte, yani alacağın tahsil amacıyla devrine ilişkin bir durum bulunmamaktadır²⁶⁷. Bu görüşü destekler şekilde, alacakların satımı unsurunun gerçek olmayan faktoring işleminin de önemli bir parçası olduğunu savunan bazı yazarlar, devir kredisinde satım sözleşmesinin unsurlarının bulunmadığı ve bu işlemin bir kredi anlaşmasından ibaret olduğunu kabul etmektedir²⁶⁸. Buna karşı-

²⁶³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.66; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.71.

²⁶⁴ Özakman, **a.e.**; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.72.

²⁶⁵ Toroslulu, **a.g.e.**, s.120; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

²⁶⁶ Sandeep Goel, **Financial Services**, PHI Learning Pvt. Ltd., Ekim 2011, s.138.

²⁶⁷ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.66; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.35; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.72.

²⁶⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.73; Uzun Kazmacı, **a.e.**

lık, gerçek olmayan faktoring sözleşmesini bir kredi sözleşmesi olarak kabul eden görüş, faktoring sözleşmesi ile devir karşılığı kredi sözleşmesinin birleştiği noktanın gerçek olmayan faktoringin aslında devir karşılığı kredinin bir tür çeşidi olduğu, aradaki farkın ise, faktoring şirketinin alacakları idare yetkisine sahip bulunması olduğunu ifade etmektedir²⁶⁹.

Kredi işlemi olarak değerlendirilen gerçek olmayan faktoring işlemi, devir kredisinden ayırmak daha zordur. Gerçek olmayan faktoringde de devir kredisinde olduğu gibi, alacakları devralan tarafından borçlunun ödememe riski üstlenilmemektedir²⁷⁰.

Devir kredisinin teminat işlevi bulunmadığından, bankanın borçlunun ödememe riskini üstlenmemesi sebebiyle, borçluların ödeme gücü hususunda detaylı bir araştırma yapmayacak ve her borçlu için bir limit tayini yoluna gitmeyecek, kredinin limitini belirlemede, borçlunun değil, krediyi kullanan işletmenin ödeme gücünü dikkate alacaktır²⁷¹.

2.2.5. Forfaiting

Forfaiting, dış satımın finansmanında taşıdığı uygun şartlar yönünden uygulaması giderek artan bir finansman yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷². Uygulamada forfaitinge, ihracat faktoringi de denilmektedir²⁷³. Ancak forfaitingin ihracat faktoringi ile bir tutulması yanlış bir değerlendirmedir. Çünkü forfaiting, ihracat faktoringi ile karşılaştırıldığında değişik özellikler taşımakta ve yatırım mallarına ilişkin olarak dış satımın yeni bir finansman tekniği olarak görülmektedir²⁷⁴.

Forfaiting sisteminin çeşitli işlevlerinden yola çıkarak bir tanımlamasına ulaşmak mümkündür. Buna göre forfaiting, çoğu zaman dış ticaret işlemlerinden doğan ve

²⁶⁹ Gomez Clifford, **Banking and Finance: Theory, Law and Practice**, PHI Learning Pvt. Ltd., 2011, s.89.

²⁷⁰ Toroslu, **a.g.e.**, s.120.

²⁷¹ Toroslu, **a.e.**; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.72-73.

²⁷² Özdemir, **a.g.e.**, s.209; Alpaslan Akartepe, "Forfaiting Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VIII, S.3-4, 2004, s.440.

²⁷³ Akartepe, **a.g.e.**, s.440.

²⁷⁴ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.73.

vadesi henüz gelmemiş olan mal ve hizmet satışlarından kaynaklanan ve kambiyo senedi, garanti mektubu veya kapsamında alacağın devrine mani olamayan başka bir belge ile tevsik edilmiş alacakların, gayrikabili rücu (geri dönülmez) olarak, banka veya uzman bir finansal kurum tarafından belli bir karşılık ödenerek satın alınması (iskonto edilmesi) işlemi olarak tarif edilebilir²⁷⁵.

Özetle forfaiting, ihracatçıların ithalatçılara kredili olarak sattıkları mal bedellerinden doğan alacak haklarını, kendilerine geri dönüşsüz olarak üçüncü kişilere satmalarıdır²⁷⁶. Alacağın satıcısına forfaitist ve satın alan tüzel kişiye de forfaiter denilmektedir.²⁷⁷ Forfaiter, bir banka veya uzman kuruluş olabilir²⁷⁸.

Forfaiting işleminde dört taraf vardır: ihracatçı, ithalatçı, alacakları satın alan (devralan banka veya finans kurumu) forfaiter ve alacağı garanti eden banka (aval veren) forfaiter²⁷⁹.

Forfaiting işleyişi genel olarak, forfaiter ile alacağın satıcısı olan ihracatçı firmanın anlaşması sonucu ihracatçının, forfaitere belgeleri ile birlikte alacağını satması, ihracatçının iskonto edilmiş senet bedelini tahsil etmesi ve forfaiterin portföyüne geçen senetlerin vadesi geldiğinde tahsil edilmesi şeklindedir. Bunun yanında, forfaiter elde ettiği senetleri vadelerine kadar kendisi muhafaza edebileceği gibi başka forfaiterlere de satabilir²⁸⁰.

İhracatçı, taahhüt komisyonunu ödeme konusunda forfaiter ile sözleşme düzenler. Bu sözleşmede, vade, taahhüt komisyonu, iskonto ve kredi limiti gibi hususlar düzenlenir. Akabinde, ihracatçı tarafından ithalatçıya satış fiyatı bildirilir ve kabul edilirse satış gerçekleştirilir. Forfaiting sözleşmesi yapıldıktan sonra, forfaitist ithalatçıdan alınan garanti edilmiş ödeme araçları forfaitist tarafından kendisine rücu edilmemek koşuluyla

²⁷⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.121; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.35; Özdemir, **a.g.e.**, s.211; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.121; Erdemol, **a.g.e.**, s.65; Akartepe, **a.g.e.**, s.441; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.73-74.

²⁷⁶ Ali Ceylan, Turan Kormaz, **Finansal Teknikler**, bs.7, Bursa 2010, Ekin Basın Yayım Dağıtım, s.58; Davut Aygün, "TMS18 Hasılat ve TMS2 Stoklar Standartlarına Göre Forfaiting İşlemleri ve Muhasebeleştirilmesi," **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, S.23, 2014, s.209.

²⁷⁷ Toroslu, **a.g.e.**, s.121; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.74.

²⁷⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

²⁷⁹ Özdemir, **a.g.e.**, s.212; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.35; Erdemol, **a.g.e.**, s.65; Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul 2009, s.492-493; Toroslu, **a.g.e.**, s.121.

²⁸⁰ Aygün, **a.g.e.**, s.211.

la finans kuruluşuna satılır (forfaitere teslim edilir)²⁸¹. Söz konusu işlemde genellikle ithalatçının, ihracatçıya verdiği emre yazılı senetler veya poliçeler kullanılmaktadır²⁸².

Forfaitist tarafından senetlerin forfaitere teslim edilmesinden sonra iskonto işlemi uygulanır. Bu iskonto işlemi, vadesi gelmemiş bir senedin vadesine kadar olan kısmın faizinin²⁸³ ve diğer masrafların²⁸⁴ senet bedelinden düşülmesi şeklinde gerçekleşir²⁸⁵. Forfaiter, senetleri iskonto ettikten sonra forfaitiste ödemede bulunur. Bu şekilde, finansman ihtiyacı olan ihracatçının nakit gereksinimi karşılanmış olur²⁸⁶.

Alacak haklarını satan forfaitist, tüm riskleri forfaitere devretmiş olur²⁸⁷. Forfaiter, devraldığı belgeleri ödeme günü geldiğinde tahsil edemediği takdirde, devralınan alacaklara karşılık aval veya garanti veren bankaya başvurarak alacakların tahsili talebinde bulunabilir²⁸⁸.

İskonto, taraflarca kararlaştırılan sabit bir faiz oranı üzerinden yapılır²⁸⁹. Bu işlemde, iskonto oranı önceden taraflar arasında belirlendiğinden, ihracatçı ithalatçıya iskonto oranını bildirebilmektedir²⁹⁰.

Forfating genellikle yatırım malları için kullanılan bir finansman tekniği olmakla birlikte giderek tüketim malları, hizmet ve kira sözleşmeleri de bu finansman tekniğinin alanına dahil olmuştur²⁹¹. Forfating işlemi her türlü senetli ve senetsiz alacak için uygulanabilir. Ancak uygulamada, uluslararası ticarete kullanılan poliçe ve bono ile temsil edilen alacaklar için yapılmaktadır.

²⁸¹ Bilge Akkuş, **Paraya Hükmetmenin Sırrı Finans Yönetim**, 2008 İstanbul, Kumsaati Yayınları, s.203-205; Aygün, **a.e.**, s.212; İhracatçı vadeli mal ve hizmet satışlarına karşılık, alıcıdan banka avalı veya garantisi taşıyan bir kambiyo senedi (poliçe, bono), garanti mektubu veya alacağın devrine izin veren sair araçları almaktadır. İhracatçı, alıcıdan aldığı bu belgeleri, forfaitere devreder (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.35).

²⁸² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.74.

²⁸³ Aygün, **a.g.e.**, s.213; Akkuş, **a.g.e.**, s.203-205.

²⁸⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.121; Erdemol, **a.g.e.**, s.65; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.36.

²⁸⁵ S. Gurusamy, **Financial Services**, Tata McGraw-Hill Education, 2009, s.126.

²⁸⁶ Aygün, **a.g.e.**, s.213; Akkuş, **a.g.e.**, s.203-205.

²⁸⁷ Gurusamy, **a.g.e.**, s.127.

²⁸⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.36.

²⁸⁹ Özdemir, **a.g.e.**, s.217.

²⁹⁰ Özdemir, **a.e.**

²⁹¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.121.

Forfaiting ile kambiyo senedi iskontosunu birbirinden farklılıkları analiz edilmesi gereken iki hukuki işlem olarak karşımıza çıkar. İskonto işlemi forfaitingın sadece bir kısmıdır. Forfaitingde, ihracatçı forfaitere malları göndermeden önce başvurur. Bu başvuru sonucunda ihracatçı forfaiterden iskonto sözü alır. Bu durumda, ihracatçı malları kendi ülkesinden yurtdışına gönderirken ithalatçıdan gelecek kambiyo senetlerinin forfaiter tarafından iskonto edileceğini bilir ve bunun güvencesini işlemlerinde hisseder²⁹².

Malların alıcısı (ithalatçı) itibar yönünden üstün olmadığı sürece, forfaitingde konu olan her borç forfaiter tarafından kabul edilen bir banka avalini, yani bir bankanın garantisini içermelidir. Zira, işlemin rücu edilemez özelliği bunu gerekli kılmaktadır. Forfaiting, uygulamada genellikle küçük miktarlı işlemlerde farklı vade seçenekleriyle uygulanmaktadır²⁹³.

Satıcı, bu şekilde kredili yaptığı satışı nakit karşılığı satışa çevirmektedir. Senet tutarından peşin olarak düşülen faiz satıcı için bir kayıp oluşturmaz. Zira, faiz tutarı piyasa koşullarına göre veya forfaiterden alınan şartlara göre önceden hesaba alınmış ve mal bedeline yansıtılmıştır. Satıcıya düşen görevler, malın üretimine, sevğine, alıcı ile yapılan sözleşmeye uygun hareket etmeye ve borçluluk durumunu hukuka ve ilgili mevzuata uygun biçimde oluşturmaya yöneliktir²⁹⁴.

İhracatçı, vadeli satımlara ilişkin olarak vadeden önce nakit elde etmek ve bu satışları dolayısıyla doğabilecek risklerden kendini kurtarmak istiyorsa, kendisi için avantajlı olan forfaiting yöntemini tercih edecektir²⁹⁵.

Factoring ve forfaiting finansman yöntemlerinin her ikisinde de, alacaklar ilgili hizmeti sunan şirket tarafından devralınmakta ve böylece müşteriye finansman sağlanmakta olduğundan her iki işlem de birbirine çok benzemektedir²⁹⁶ ve borcun ödenmemesine karşı risk üstlenilmektedir. Her iki yöntemde de kredili mal satın alanın kredi değerliliğinin ölçülmesi, kaynak sağlanması ve riskin üstlenilmesi gibi ortak işlevler bulunmaktadır.

²⁹² Özdemir, **a.g.e.**, s.210.

²⁹³ James Calvin Baker, **Financing International Trade**, Greenwood Publishing Group, 2003, s.41.

²⁹⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s.210-211.

²⁹⁵ Özdemir, **a.e.**, s.217.

²⁹⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.36.

Her ne kadar ihracatçı ile forfaiter arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliği sağlanamamış olsa da, forfaiterin sözleşme çerçevesinde alacağın tahsil edilememesi noktasında ihracatçıya rucü etme hakkına sahip olmaması, sözleşmenin gerçek faktoring sözleşmesi gibi satım sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği yaygın olarak kabul edilir²⁹⁷.

Ancak her iki hukuki işlem arasında önemli farklılıklarda mevcuttur.

Faktoringde kısa vadeli alacakların devri söz konusu iken, forfaitingde orta vadeli belgeye dayalı alacakların devri söz konusudur²⁹⁸. Faktoring uygulamada genellikle 180 güne kadar vadesi olan alacaklara uygulanmakta iken, forfaitingde konu olan alacakların vadesi yedi yıla kadar çıkabilmektedir.

Gerçek faktoringde, politik risk dışında borçlunun ödemede bulunamamasından doğan risk belirli bir komisyon karşılığında üstlenilmesine rağmen, forfaitingde borçlunun ödememe riski²⁹⁹ dahil her türlü risk (ticari risk³⁰⁰, kur riski, politik risk³⁰¹, transfer riski³⁰²) kapsam dahiline alınarak üstlenilir³⁰³.

Faktoringde alacağın %80-%90'ı için, forfaitingde ise iskonto miktarı düşüldükten sonra kalan alacağın nominal değeri için finansman sağlanır. Yine faktoring ulusal ve uluslararası mal satımlarında ve hizmet tedarikinde kullanılırken, forfaiting genellikle uluslararası satımlarda kullanılır³⁰⁴.

²⁹⁷ Gurusamy, **a.g.e.**, s.127

²⁹⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.121; Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.37; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.123; Reşit Emre Büyükişik, “Örnek Bir Faktoring İşlemi ve Faktoringin Forfaitingden Farklı Yanları”, **Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog**, S.185, Eylül 2003, s.183; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.74

²⁹⁹ Politik risk veya ülke riski; ithalatçının ülkesinde devletin aldığı olağanüstü önlemler veya savaş, devrim, ayaklanma, iç savaş, kamulaştırma gibi olayları ifade etmektedir (Bkz: Özdemir, **a.g.e.**, s.217).

³⁰⁰ Ticari risk; bizzat alıcıdan kaynaklanan risk olarak tanımlayabileceğimiz bu risk türünde her türlü mevcut risk sonucunda borçlunun yükümlülüklerini yerine getirememesi, ödeme sıkıntısına düşmesidir (Bkz. Özdemir, **a.e.**, s.212).

³⁰¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.37.

³⁰² Gurusamy, **a.g.e.**, s.127.

³⁰³ Toroslu, **a.g.e.**, s.121; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.124; Özdemir, **a.g.e.**, s.217-218; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.37; Büyükişik, **a.g.e.**, s.184.

³⁰⁴ Koyunpınar, **a.e.**; Büyükişik, **a.g.e.**, s.184.

Forfaitingde alacakların işlem anında mevcut olması gereklidir. Faktoring ise gelecekte doğacak alacakların devrini mümkün kılar³⁰⁵.

Faktoring, tüketim mallarının iç ve dış satımının finansmanında kullanılırken, forfaiting ağırlıklı olarak yatırım mallarının ihracat finansmanında kullanılmaktadır³⁰⁶.

Forfaiting işleminde, forfaiter sözleşme konusu senetleri finans kurumları ya da bankalara devredebilmekte iken, faktörün böyle bir yetkisi yoktur³⁰⁷.

Faktoring her türlü para birimi cinsinden gerçekleştirilirken, uygulamada forfaiting işleminde daha ziyade Amerikan Doları, Avro, İsviçre Frangı gibi konvertibl para birimleri tercih edilir³⁰⁸.

Faktoringde, Faktoring Kanunu m.38, f.1 hükmü gereğince fatura karşılığında işlem yapılırken, forfaitingde poliçe, bono veya vadeli akreditif³⁰⁹ üzerinden işlem yapılmaktadır³¹⁰. Ancak forfaitere devredilecek alacakların mutlaka senede bağlanmış olması zorunlu değildir. Senetli senetsiz her türlü alacak forfaiting konusu olabilir³¹¹. Buna karşılık, uygulamada forfaitingin daha ziyade senede bağlanmış alacaklar için söz konusu olduğu görülmektedir.

Faktoringde ikincil piyasa işlemleri mevcut değilken, forfaitingde poliçe veya bonolar tezgah üstü ikincil piyasada işlem görebilmektedir³¹².

Faktoring açık hesap veya mal mukabili işlemlerde kullanılırken, forfaiting akreditif veya vesaik mukabili işlemlerde kullanılır³¹³.

Faktoring işleminde esas amaç, finansmanın düzenlenmesi, kredi verilenin hesaplarının denetlenmesi, muhasebe ve tahsilat işlemlerinin yapılmasıdır. Forfaiting

³⁰⁵ Koyunpınar, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.37; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.75

³⁰⁶ Koyunpınar, **a.e.**; Toroslu, **a.g.e.**, s.122.

³⁰⁷ Toroslu, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.37.

³⁰⁸ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.123; Büyükişık, **a.g.e.**, s.183.

³⁰⁹ Forfaitingde kullanılan belge türleri için bkz: Özdemir, **a.g.e.**, s.212-214.

³¹⁰ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.124.

³¹¹ Das, **a.g.e.**, s.321.

³¹² Özdemir, **a.g.e.** s.219; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.124; Büyükişık, **a.g.e.**, s.184.

³¹³ Koyunpınar, **a.e.**, s.121.

işleminde ise ana amaç vade gününde tahsil edilememe riskinin ortadan kaldırılmasıdır³¹⁴.

Forfaiting tekil alacakları kapsar. Faktoring ise toplam veya bir dizi alacak grubunu içerir³¹⁵.

Faktoring işleminde üstlenilen risklere karşılık satıcı firma komisyon ödemektedir. Forfaiting işleminde ise, forfaitistin üstlendiği risklerin karşılığı olan komisyon alıcıya aittir. Ayrıca banka avalinin ve garantinin sağlanması da alıcının sorumluluğundadır³¹⁶.

2.2.6. İkrazatçılık

İkrazatçılık, Faktoring Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, 90 sayılı Ödünç Para Verme Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlükten kaldırılması nedeniyle ortadan kalkmış olsa da, faktoring işlemi ile aynı temelden geliyor olması sebebiyle faktoring işleminin farklılıkları ile birlikte tam olarak ortaya konması noktasında her iki işlemin karşılaştırılması öğretide yararlı görülmektedir³¹⁷.

İkrazatçılık, devamlı ve mutad meslek halinde yapılan bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktaydı. Bu faaliyet sırasında, faiz veya diğer karşılıklar alınması yoluyla ve/veya teminat alınmak suretiyle, doğrudan ödünç para verilir veya başkalarının ödünç para vermek işlerine aracılık edilirdi. İkrazatçılık, gerçek kişiler tarafından yapılırdı³¹⁸.

Hem faktoring şirketleri hem de ikrazatçılar hiçbir şekilde mevduat toplamak hakkını haiz değildir³¹⁹.

³¹⁴ Graham Gooch, Michael Williams, **A Dictionary of Law Enforcement**, OUP Oxford, Augustos 2007, s.161.

³¹⁵ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.124; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.74.

³¹⁶ Gurusamy, **a.g.e.**, s.127.

³¹⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.38.

³¹⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.123; Fethi Örum, "İkrazatçılık ile Faktoringin Farkı", **Finans Hukuku Panelleri-2, 16.2.2007, Faktoring Hukuku ve Sorunları**, İB Yayınları, nisan 2008, s.43.

³¹⁹ Toroslu, **a.e.**

İkrazatçılıkta dikkati çeken en önemli farklılık, faktoring sözleşmesinin kanun gereği anonim şirket şeklinde kurulmuş bir tüzel kişi ile yapılan karma nitelikli bir sözleşme olmasına karşılık ikrazat sözleşmesinin yalnızca gerçek kişilerce yapılabilen bir ödünç sözleşmesi niteliğinde olması noktasında ortaya çıkmaktaydı³²⁰.

Faktoring şirketleri, Faktoring Kanunu m.9, f.2 hükmü gereğince, faturaya dayanmayan alacakları devralamazken, ikrazatçılar kambiyo senetleri karşılığında ödünç para verirken serbestlerdir.

İkrazat bir ödünç verme sözleşmesi, faktoring ise alacağın devrini içeren bir karma sözleşmedir³²¹.

İkrazatçılar, borçlanma amacıyla sermaye piyasası aracı ihraç etmek hakkına sahip değillerdi. İkrazatçılar, benzer şekilde işlemlerine devam etmek maksadıyla ve faaliyetlerinde sermaye oluşturmak amacıyla bankalardan kredi çekemezdi. Oysa faktoring şirketleri bu tür kısıtlamalara tâbi değildir³²².

İkrazatçılar herkese borç verebilirlerdi, ancak borç almaları yasal değildi. Faktoring şirketleri için böyle bir yasaklama yoktur. Bankalardan ve uluslararası piyasalardan ödünç para alabilirler³²³.

Faktoring şirketlerinin Faktoring Kanunu m.8 hükmü uyarınca şube ve temsilcilik açma hakları bulunduğu halde ikrazatçıların böyle bir hakları bulunmamaktaydı³²⁴.

³²⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.38.

³²¹ Örüm, **a.g.e.**, s.43; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.19.

³²² Toroslu, **a.g.e.**, s.123.

³²³ Örüm, **a.g.e.**, s.48.

³²⁴ Örüm, **a.e.**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİNİN FONKSİYONLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEYİŞİ

3.1. Faktoring İşleminin İşlevleri

Faktoring işleminin hukuki niteliği ve unsurlarının kolaylıkla anlaşılabilir hale gelmesi için, işlevlerinin bilinmesi gerekmektedir. Faktoring sözleşmesinin işlevlerini, müşterinin faktoring sözleşmesi kapsamında olmak üzere, faktoring şirketinden beklediği edimlere göre belirlemek mümkündür. İşte müşterinin alacaklarını faktoring şirketine devri karşılığında kendisinden beklediği edimler, faktoringin işlevleri olarak adlandırılır¹.

Bu çerçevede faktoring işleminin işlevlerini üç ana başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar, finansman işlevi, hizmet işlevi ve teminat (*del kredere*) işlevidir². Aslında bu hizmetlerin ayrı ayrı faktoring şirketlerinden alınması mümkündür. Ancak bunların tek bir faktoring şirketi tarafından sağlanması, faktoring işleminin temel özelliğidir³.

Bu işlevler içerisinde sadece hizmet işlevi bütün faktoring sözleşmeleri yönünden zorunlu bir unsurdur. Bu yüzden doktrinde, tüm faktoring işlemlerinde olması gerekli zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir⁴. Yani hizmet işlevini içermeyen bir fak-

¹ Akkanat, **a.g.e.**, s.892.

² Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.24; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.10; Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.21; Toroslu, **a.g.e.** s.9; Levent Ögülmüş, **Faktoring**, T. İş Bankası Yayınları, İstanbul Nisan 1995, s.8; Oy v.d., **a.g.e.**, s.13-14; Ağarı, **a.g.e.**, s.20.

³ Goel, **a.g.e.**, s.138.

⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.9; C.Murat Baykal, Faktoring Sözleşmesi, **Yargıtay Dergisi** C.26, S.1-2, 2000, s.28-30; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.29; Akkanat, **a.g.e.** s.892.

toring işlemleri düşünülemez. Bununla birlikte, hizmet işlevinin hangi hususları içereceği taraflar arasında faktoring sözleşmesinde belirlenecektir.

Buna karşılık, finansman ve teminat işlevleri ise ihtiyari unsurlar olarak değerlendirilir⁵. Örneğin, gerçek olmayan faktoring işleminde teminat işlevi, ön ödemesiz faktoring işleminde ise finansman işlevi yer almamaktadır⁶. Ancak finansman işlevi modern faktoringin en temel işlevidir⁷.

Uluslararası düzenlemelerde ise, faktoring işleminin işlevlerinden hizmet işlevi dahi zorunlu unsur olarak kabul edilmemektedir⁸. Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi uyarınca yukarıda belirtilen işlevlerden bir veya ikisinin varlığı, işlemin faktoring işlemi olarak kabul edilmesi için yeterli görülmüştür.

Uluslararası Faktoring Genel Kuralları'nda (GRIF), hizmet işlevini zorunlu bir unsur olarak kabul etmemektedir. GRIF m.1'e göre, faktoring sözleşmesi, finansman amaçlı olsun ya da olmasın alacak defteri tutma, alacakların tahsili ve şüpheli alacaklara karşı koruma işlevlerinden en az birini içermelidir. Uluslararası uygulamalarda bulk factoring, inhouse factoring ve eingservice factoring olmak üzere belirtilen faktoring türlerinin hiçbirinde hizmet işlevi yer almamaktadır⁹.

3.1.1. Finansman (Kredi) İşlevi

Factoring işleminin temel işlevlerinden birisi, finansman (kredi) işlevidir¹⁰. Müşteri vadesi gelmemiş alacaklarını önceden ve toptan faktoring şirketine devrederek faktoring şirketi tarafından kendisine vadeden önce, ön ödeme (avans) yapılmasını amaçlar. Faktoring sözleşmesinin bu işlevine, finansman işlevi denir¹¹. Ön ödeme oranı, genellikle %80-%90¹² olarak uygulanmaktadır¹³.

⁵ Akkanat, **a.e.**

⁶ Tiryaki, **a.g.e.**, s.189-214.

⁷ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.51.

⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.22.

⁹ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.19.

¹⁰ Toroslu, **a.g.e.**, s.10; Saraç, **a.g.e.**, s.59.

¹¹ Toroslu, **a.e.**; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.28; Öğülmüş, **a.g.e.**, s.8.

¹² Toroslu, **a.e.**, s.11.

¹³ Tiryaki, **a.g.e.**, s.195; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.26; Kocaman, **Teoride Ve Uygulamada Faktoring İşlemi**, s.55; Saraç, **a.g.e.**, s.59.

Üretim yapan işletmelerde, hammadde ihtiyacı ile işletmenin hesaplarında tuttuğu sıcaık para miktarı birbirini karşılar nitelikte olmadığında, söz konusu işletme daha önce vadeli olarak satmış olduğu ürünlerine ait alacaklarını faktoring yoluyla bir miktar tenzilat karşılığında paraya çevirebilmekte ve hammadde masraflarını karşılayabilmektedir. Bu sebeple de, faktoring işletmelerin halihazırda mevcut olan ve müeccel durumdaki borçlarını ifa etmesine yardımcı olmaktadır¹⁴.

Sonuçta, faktoring sözleşmesinin finansman işlevi sayesinde hızlı bir şekilde nakde dönüşen alacaklar ile müşterinin nakit ihtiyacı karşılanmış, finansal durumunu netleştirmesi kolaylaşmış olacaktır. Ayrıca müşteri, vadeden önce alacaklarının karşılığını elde ederek hammadde ve mal almış olduğu tedarikçiye peşin ödeme yapma ve dolayısıyla indirim elde etme imkanına sahip olmaktadır. Faturalarının karşılığını önceden elde eden müşteri vadeli satışlara daha fazla ağırlık verebilmekte, bu sebeple, müşterinin borçluları da finansman işlevinden dolayı da olsa yararlanabilmektedir¹⁵. Finansman işlevi, özellikle üretim yapan işletmelerde kendini göstermektedir¹⁶.

Factoring sözleşmesinin imzalanmasını müteakip faktoring şirketi, müşteri adına farklı nitelikte hesaplar (bir cari hesap¹⁷, bir de müşterinin borçlularına ait bilgilerinin olduğu hesap) açar¹⁸. Cari hesapta, satım ve hizmetlerin bilgileri (alacaklı kısmında) ile ön ödemeler, müşteriye yapılmış masraflar, ödenmesi öngörülen komisyon miktarları (borçlu kısmında) yer alır. Borçlulara ilişkin hesapta ise, borçlular ve borçlular için öngörülen limitler gösterilir¹⁹. Fatura bedellerinin borçlular tarafından ödenmesi durumunda, kayıtlar her iki hesaba da düşülür. Faktoring işlemi sırasında ön ödemesi yapılan alacakların tahsil edilmesiyle azami faktoring limitinde meydana

¹⁴ The Wall Street Journal, “How to Use Factoring for Cash Flow”, (Çevrimiçi), <http://guides.wsj.com/small-business/funding/how-to-use-factoring-for-cash-flow/>, 16 Mart 2016.

¹⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.** 26; Toroslu, **a.g.e.**, s.11; Akkanat, **a.g.e.**, s.893.

¹⁶ OECD, **Enhancing the Role of SMEs in Global Value Chains**, OECD Publishing, Ekim 2008, s.31.

¹⁷ “İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir”(TTK. m.89/f.1). Bu hesap borçlu cari hesabı olup, bankanın müşteriye kredi açmasıdır. Müşteri ise, bu krediyi sözleşme şartlarına göre zaman zaman kullanır ve müşteri bankaya karşı borçlu durumdadır. Müşterinin bankaya mevduat yatırması halinde ise, alacaklı durumuna geçer (Ali Bozer, **Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi**, bs.4, Ankara 1974, s.173).

¹⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.28; Saraç, **a.g.e.**, s.59.

¹⁹ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.26-27.

gelen boşluklara göre faktoring şirketi, müşterisine limiti aşmamak üzere ödeme yapar ve yeni faturaları kabul eder. Bu durum, müşterinin belli limitler içerisinde devamlı nakit çekebilmesine yol açar. Bu duruma ise döner kredi adı verilmektedir²⁰. Finansman işlevi, doktrinde faktoring işleminin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmemesine karşın, uygulamada hemen hemen tüm faktoring işlemlerinde bu işlevin yer aldığı görülmektedir.

Müşteri faktoring işleminin finansman işlevi sayesinde alacağı büyük bir kısmını vadesinden önce nakit olarak elde etmek imkanına sahip olmaktadır. Bu sayede, işletmesinin devamı için çok önemli bir işleve sahip olan likidite akışının sürekli şekilde korunması sağlanmış olmaktadır²¹. Bu ödemeler, müşteri tarafından gerek duyulan işletme kredisinin yerini tutacaktır. Ayrıca işletme kredisine göre daha düşük faiz oranları ile sabit bir kredi miktarının olmayışı da, müşteri açısından yarar sağlamaktadır²². Ancak, faktoring şirketi tarafından devralınan alacak miktarları belirlenen limitleri aştığı takdirde aşan miktar için müşteriye finansman sağlanamayacaktır²³.

Doktrinde bazı yazarlar faktoring sözleşmesinin sona ermesinin ardından kalan bakiyenin müşteriye iade edilmesinin istisnasının müşterinin faktoring şirketine borçlu olması durumu olduğunu kabul etmektedirler²⁴.

Faktoring işleminde müşteri alacaklarının finansmanı sağlanırken ön ödeme (avans) ve iskonto yöntemi kullanılır²⁵.

İskonto yönteminde, masraflar ve faiz gibi unsurlar çıkartıldıktan sonra kalan miktar müşteriye ödenerek kredi verilmiş olmaktadır²⁶. Ön ödemeye işletilecek faiz hesabı da, bu limit çerçevesinde hesaplanarak müşteri hesabına kaydedilir²⁷.

²⁰ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.27; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.28; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.28; Saraç, **a.g.e.**, s.60.

²¹ Tiryaki, **a.g.e.**, s.195; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.26.

²² Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.27.

²³ Anders Grath, **The Handbook of International Trade and Finance: The Complete Guide for International Sales, Finance, Shipping and Administration**, Kogan Page Publishers, Aralık 2013, s.157.

²⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.27.

²⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.28; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.27; Akyol, **a.g.e.**, s.15.

²⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.26.

²⁷ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.27.

Ancak genellikle kullanılan yöntem ön ödeme yöntemidir²⁸. Bu sisteme göre, müşterinin alacağı vade gününde muaccel olmasına karşın, faktor, vade gününü beklemeksizin müşteri tarafından alacağın doğumunun ispatlanması üzerine, sözleşmede belirlenen limit üzerinden ve fatura bedelinin %70-%80'i oranında bir meblağı vadeyi beklemeden ödemektedir²⁹. Alacağın ortaya çıkışının kanıtlanması, alacağı tevsik eden belgelerin ya da malın gönderildiğine dair diğer evrakın teslimi ile yapıldıktan sonra ön ödeme tutarı, müşterinin cari hesabına alacak olarak kaydedilmektedir. Yapılan bu ödeme ile müşteri alacağının vadesini beklemeksizin likiditeye kavuşmakta ve finansman sağlamış olmaktadır³⁰.

Ön ödeme için, borçlunun ödemesinin tahsili anına, borçlunun ödememesinin söz konusu olması halinde ise saklı tutulan (kalan) miktarın talep edilebileceği ana kadar, mutat banka cari hesap faizi üzerinden faiz yürütülür³¹. Faktoring şirketi alıcının malı kusurlu bularak iadesi, malı kabulden kaçınması, bedelini düşürmesi gibi mala ilişkin riskleri üstlenmediğinden bunların sebebiyet vereceği alacağın tahsil edilememesi ve hatta satıcının aylık olarak ödemek durumunda kalacağı faiz ve harçlar nedeniyle (ileride bunlara mahsup edilmek amacıyla), alacağın %10-%20'sine denk gelen fatura bedeli teminat olarak bloke edilmiş bir hesaba konur³².

Finansman işlevi bakımından gerçek faktoring ve gerçek olmayan faktoring türleri arasında farklılıklar göze çarpmaktadır. Gerçek olmayan faktoring işleminde faktor alacağın tahsil edilememesi riskini üstlenmediğinden, böyle bir durumda bakiye miktarı müşteriye ödemekle yükümlü değildir. Faktor, tahsil edemediği alacakları müşteriye devrederek yapmış olduğu ön ödemeyi müşteriden geri alma hakkına da sahiptir. Alacağın tahsil edilememesi halinde dahi müşteriye ödeme yapmakla yükümlü olan gerçek faktoring ilişkisindeki faktor ise, böyle bir durumda yapmış olduğu ön ödemeyi müşteriden isteme hakkına sahip değildir.

²⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.26; Tiryaki, **a.g.e.**, s.195.

²⁹ Gurusamy, **a.g.e.**, s.111.

³⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.26; Tiryaki, **a.g.e.**, s.195; Kocaman, **Teoride ve Uygulamada Faktoring İşlemi**, s.55; Akkanat, **a.g.e.**, s.893; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.28.

³¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.10; Saraç, **a.g.e.**, s.61.

³² Tiryaki, **a.g.e.**, s.195; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.27; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.11; Öğülmüş, **a.g.e.**, s.8.

Faktoring şirketleri ekonomik durum araştırması yaparak faktoring işlemine konu borçlular hakkında borçlu işlem limiti-hacmi (BİL-BİH), faktoring sözleşmesi yaptığı her müşteri için de, yapacağı ön ödemenin sınırını çerçeveleyen faktoring limiti-hacmi (AFL-AFH) belirler. Faktorün yapacağı ön ödeme, yapıldığı dönemde belirli olan limitler dikkate alınarak hesaplanacaktır. Faktorün sonradan bu limitlerde yapacağı azaltma ya da arttırmalar önceden yapmış olduğu ön ödemeler üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir³³.

Müşteriye finansman sağlanabilmesi için hem borçlu işlem limitinin, hem de azami faktoring limitinin aşılmamış olması gerekir. Borçlu işlem limitinde boşluk olması durumunda dahi azami faktoring limitinin aşıldığı alacak devirleri karşılığında finansman sağlanamayacaktır. Azami faktoring limitinde boşluk olması durumunda ise yeniden finansman sağlanmaya başlanacaktır³⁴.

Faktoring işleminde yer alan finansman hizmetinin banka kredilerinden temel farkı, satıcı firmanın (müşterinin) genel kredi değerliliğinden daha çok devredilen alacakların kalitesinin yüksek olmasıdır. Bu özelliği sebebiyle faktoring işlemi, yüksek risk içeren KOBİ'ler için ciddi bir finansal kaynaktır³⁵.

3.1.2. Hizmet (İş Görme) İşlevi

Faktoring işleminin, tüm faktoring çeşitlerinde yer alan ortak işlevi hizmet işlevidir. Bu işlev ile faktoring şirketi, alacakların vadede tahsilini sağlamaktadır³⁶. Faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketi tarafından yerine getirilen hizmetler çeşitli olmakla birlikte, başlıca iki hizmet üzerinde yoğunlaşıldığı görülmektedir: borçluların muhasebesinin tutulması³⁷ ile ihtar ve tahsil işlemlerinin üstlenilmesi³⁸. Faktoring şirketi

³³ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.28; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.28.

³⁴ W.A. Thomas, **The Finance of British Industry, 1918-1976**, Routledge, Kasım 2013, s.257; Uzun Kazmacı, **a.e.**

³⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.10; Khee Giap Tan, Kong Yam Tan, **Foreign Direct Investment and Small and Medium Enterprises: Productivity and Access to Finance**, World Scientific, Mart 2015, s.96.

³⁶ Ağarı, **a.g.e.**, s.20.

³⁷ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.1.

³⁸ Öğülmüş, **a.g.e.**, s.9; Akkanat, **a.g.e.**, s.894.

alacakların takip ve yönetimini üstlendiği için, bu işleve alacakların yönetimi işlevi de denilmektedir³⁹.

Hizmet işlevi adı verilen bu işlev, faktoring sözleşmesinin zorunlu unsurudur. Bu hizmetler, taraflar arasındaki bir hizmet sözleşmesinden kaynaklanmamaktadır. Hizmet sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmelerini birbirinden sıkı bağıllık unsuru bu ilişkide bulunmaz⁴⁰. Diğer taraftan bu işlevin adlandırılmasında, çok geniş anlamda dahi olsa hizmet ifadesinin kullanılması, faktoring şirketi ile müşteri arasında hizmet sözleşmesi unsurlarının bulunduğu izlenimi yaratacağı için, bunun yerine iş görme ifadesinin tercih edilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴¹.

Hizmet işlevi kapsamında müşteriden alacaklarını devralan faktoring şirketi, müşteri için borçluların muhasebe kayıtlarının tutulmasını üstlenmektedir⁴². Faktoring şirketinin kredili satışların muhasebesini üstlenmesi⁴³, satıcının kredili mal sattığı her müşterisi için ayrı ayrı hesap açma ve bu hesapları takip zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁴⁴.

Bu çerçevede faktoring şirketi, anılan süreçte borçluların muhasebesinin tutulmasının yanında, borçluların hesabı üzerindeki tüm hareketleri, hesap özetlerini ve tahsil edilen ödemelere ve açık bulunan alacaklara ilişkin listeleri, müşteriye bildirmektedir⁴⁵. Hizmet işlevinin yerine getirilmesi sırasında faktoring şirketi, muamele vergisinin ve provizyonların hesaplanması, işletme istatistiklerinin çıkarılması gibi ana edimlerin dışındaki yan edimleri önemli bir gider oluşturmadan satıcıya sunmaktadır⁴⁶. Bu yardımcı araçlar sayesinde müşteri, alıcının finansal yapısı ve ödeme kabiliyeti hakkında ayrıntılı olarak malumat almış olmaktadır⁴⁷. Müşteri, borçluların muhasebesinin tu-

³⁹ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.11; Toroslu, **a.g.e.**, s.11; Öğülmüş, **a.e.**, Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.22.

⁴⁰ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.29

⁴¹ Özakman, **a.e.**, s.28; M.Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C.I, bs.4, İstanbul 1987, s.4; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.23.

⁴² Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.22; Kocaman, **a.g.e.**, s.29; Özakman, **a.e.**, s.28; Tiryaki, **a.g.e.**, s.196; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.11.

⁴³ D. Muraleedharan, **Modern Banking: Theory And Practice**, PHI Learning Pvt. Ltd., Kasım 2014, s.145.

⁴⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.12.

⁴⁵ Toroslu, **a.e.**; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.11; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.30.

⁴⁶ Öğülmüş, **a.g.e.**, s.9.

⁴⁷ Tiryaki, **a.g.e.**, s.196.; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.30; Jeremiah J. Spires, William A. Ancier, **Doing Business in the United States**, C.3, LexisNexis, 1978, s.34-9.

tulmasından kurtulmakla birlikte süreçten büsbütün devre dışı kalmamakta, kendisine gönderilen hesap özetleri ve ödeme listeleri yoluyla, dolaylı bir denetim imkanını sağlamaktadır⁴⁸.

Factoring şirketinin müşterisine sunduğu hizmet, sadece muhasebe kolaylıkları ve alacakların tahsili ile sınırlı değildir. Bunun yanında, pazar, üretim ve reklam politikaları⁴⁹, ithalat ve ihracat giderleri, formaliteleri hakkında danışmanlık yapmak⁵⁰ ya da müşterinin işletmesi ile ilgili bilgileri toplamak, yeni piyasalar araştırmak⁵¹, müşterinin ticari ilişki kuracağı işletmeler hakkında bilgi toplamak, ödeme güçlerini araştırmak yanında, özellikle ihracat faktoringinde depolamanın tamamlanması, gümrük işlemlerinin yapılması, malların sigortalanması gibi nakliyecilikle ilgili bir takım ek hizmetler⁵² de verebilmektedir⁵³. Bu suretle factoring şirketinin müşterisi olan satıcı firma, bu işler için istihdam etmek zorunda kalacağı personel, büro gibi giderlerden büyük ölçüde tasarruf sağlamanın⁵⁴ yanı sıra, kredi ve tahsil gibi işlerde harcayacağı zaman ve paradan da tasarruf sağlayacaktır⁵⁵.

Tahsilat hizmetinin sağlanması durumunda faturalara, ödemenin factoring şirketine yapılması şeklinde bir not düşülür. Böylece, satıcıyla müşterisi arasındaki araştırma, satış ve tahsilatla ilgili tüm bilgiler, factoring şirketi tarafından yapılır ve saklanır. Bunun sonucu olarak, factoring şirketinin kredi servisi, müşteriyle ilgili önemli bilgi birikimine sahip olur.

Satıcı firmanın müşterisinin borçlarını ödemediği durumda factoring şirketi, satıcı ve müşteri arasındaki ilişkilere zarar vermeden, gerekli girişimleri yaparak borçlunun ödeme yapmasını sağlamaya çalışır⁵⁶. Bu aşamada satıcının factoring şirketine yardımı, borçluya satışları durdurmak ve uyarıda bulunmak şeklinde kendini gösterir.

⁴⁸ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.11; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁴⁹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁵⁰ Gurusamy, **a.g.e.**, s.127.

⁵¹ Kwai Wing Luk, **International Trade Finance: A Practical Guide**, City University of HK Press, Ocak 2011, s.125.

⁵² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.31.

⁵³ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.28-29; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.25.

⁵⁴ Freddy R. Salinger, **Factoring law and practice**, Sweet & Maxwell, 1991, s.42.

⁵⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.11; Ögülmüş, **a.g.e.**, s.10; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.31.

⁵⁶ Anthony N. Cox, John A. MacKenzie, **International factoring**, Euromoney, Ocak 1986, s.28.

Yine de alacak tahsil edilmezse, faktoring şirketi kanuni işlemleri başlatır. Kredibilitelerini düşürmek istemeyen müşteriler, faktoring şirketine olan borçlarının ödenmesinde özel çaba gösterirler⁵⁷. Bu nedenle satıcılar, faktoring şirketinden tahsilat hizmeti alarak, alacaklarını tahsil edememe risklerinin azaldığını düşünürler. Keza, faktoring şirketinin alacakların tahsili ve muhasebesini yapması durumunda, işletme yöneticilerinin zaman ve para tasarrufları olacaktır⁵⁸.

Faktoring şirketi, faktoring harcı⁵⁹ adı altında, alacakları tahsil etmek ve muhasebe hesaplarını tutmak gibi faaliyetlerinin karşılığı olmak üzere, alacak miktarının %0,5 ile %3'ü arasında belirlenen bir miktarı müşteriden talep etme hakkına sahiptir⁶⁰.

Tahsilat ve muhasebe işlemleri özellikle gerçek faktoringde bir hizmetten ziyade faktoring şirketinin asıl işi olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni, gerçek faktoringde alacakların kesin olarak devralınması ve tahsil edilmediğinde müşteriye rücu edilmemesidir. Burada artık faktoring şirketi, müşteri adına değil kendi adına tahsil ve muhasebe işlemlerini yürütmektedir⁶¹.

Faktoring şirketi tarafından yapılan alacakların tahsil edilmesi işleminin niteliği değerlendirildiğinde, hem gerçek hem gerçek olmayan faktoring yönünden, faktoring şirketinin alacaklı konumda olması göz önüne alındığında, kendisi için yapmış olduğu bir iş olarak nitelendirilebileceği gibi, alacakların devredilmesinin ardından dahi faktoring işleminin sona ermeyeceği dikkate alındığında, müşteri için yapılmış bir hizmet olduğunu söylemek de mümkündür⁶².

Faktorün faktoring ilişkisi içerisinde üstlenmiş olduğu iş görme işlevinin temelini oluşturan tahsilat açısından müşterinin elde edeceği menfaat değerlendirildiğinde

⁵⁷ Fatma Utan, **Dünya Gazetesi**, 28 Haziran 1988, s.2.

⁵⁸ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.12.

⁵⁹ Subhash Chandra Das, **The Financial System In India: Markets, Instruments, Institutions, Services And Regulations**, PHI Learning Pvt. Ltd., Agustus 2015, s.945.

⁶⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.23; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.23; Toroslu, **a.g.e.**, s.26; Uyanık Çavuşoğlu, bu miktarın %0,5 ile %2,5'i arasında değişen bir miktar olduğunu, keza, faktoring harcının oranının, alacakların miktarına, müşterilerin ve faturaların sayısına ve özellikle de üstlenilen iş görme işlevinin çeşidi ve kapsamına bağlı olduğunu ifade etmektedir (Bkz. Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.31 ve dn. 144).

⁶¹ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.23.

⁶² Das, **a.g.e.**, s.288.

gerçek olmayan faktoringde menfaatin daha fazla olduğunu söylemek mümkündür. Gerçek olmayan faktoringde faktor tahsilat işlemlerini gereği gibi yapamayıp alacağı tahsil edemediğinde müşteriye rucü etme hakkına sahiptir. Ek bir ücret karşılığında takip işlemlerini üstlenmesi de mümkündür. Gerçek faktoringde ise, şirket zaten alacağın tahsilinden bağımsız olarak müşteriye ödeme yapacaktır⁶³.

Uluslararası hukuk bakımından da benzer uygulamalar mevcuttur. Alman hukukunda, faktoring şirketinin, alacakların borçlu limitini aştığı için satın alınmayan kısmının müşteri hesabına ve kendi adına tahsil edebileceği kabul edilmektedir⁶⁴. İsviçre hukukunda ise bu tür satın alınmayan alacakların, faktoring şirketinin teminat amacıyla devraldığı ve açıkça belirtilmese de bunları tahsil amacıyla devrettiği kabul edilir⁶⁵. Türkiye’de de şirketin, ön ödeme yapmadan kabul ettiği alacakları sadece tahsil amacıyla devraldığı kabul edilmektedir. Uygulamada aynı sözleşme ile kredi limitini aşan alacakların da tahsil amacı ile alıkonulabileceği düzenlenebilmektedir. Dolayısıyla tahsil amacı ile devralınan alacaklar yönünden, tahsil işlemlerinin takip işlemlerini de kapsamı kaçınılmazdır⁶⁶.

3.1.3. Teminat (Delkredere) İşlevi

Sözleşmenin tarafları arasında kararlaştırıldığı takdirde, faktoring şirketinin, kendisine devredilmiş alacakların borçlu tarafından ödenmemesi, yani alacakların tahsil edilememesi durumunda, bu ödenmemeden kaynaklanan riskleri üstlenmesi anlamına gelir⁶⁷. Risk, önceden yapılan planların gelecekte başarısız olma ihtimali, yanlış karar alma ve arzulanmayan hallerle karşılaşma olasılığı, zarar etme veya kar etmeme gibi durumları ifade eden bir kavramdır⁶⁸. Alacakların borçlu tarafından ödenmemesi riski ise, bu ödememenin alacaklı nezdinde oluşturduğu menfi (zarar veren) durumları ifade eder. Bu riskin faktoring şirketi tarafından üstlenilmesi du-

⁶³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.24; Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.84.

⁶⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.108.

⁶⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁶⁶ Pathak, **a.g.e.**, s.705.

⁶⁷ Tiryaki, **a.g.e.**, s.196; Toroslu, **a.g.e.**, s.13; Akkanat, **a.g.e.**, s.895; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.31-32; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.29; Ağarı, **a.g.e.**, s.21.

⁶⁸ Mehmet Yazıcı, **Bankacılığa Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2013, s.87.

rumunda, üçüncü şahıs borçlunun ödemeye muktedir olmama ya da ödemeye istekli olmama sebebiyle ödemedede bulunmaması halinde (yani alacağın tahsil edilemediği durumlarda), faktoring şirketinin müşteri karşısında her türlü rücu imkanından vazgeçmesidir⁶⁹. Yani satıcı firma, borçlunun ödeme güçlüğüne girmesi veya iflas etmesi halinde alacağını daha önce belirlenmiş olan bir zamanda faktoring şirketinden tahsil eder⁷⁰.

Teminat işlevi, delkredere işlevi olarak da adlandırılmaktadır⁷¹.

Teminat işlevi, faktoring sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir⁷². Sözleşmede böyle bir işlevin varlığı halinde gerçek faktoring söz konusu olacaktır.

Faktoring şirketi, tahsil edilememe riskini üstlenmeden önce, devralacağı alacaklarla ilgili olarak müşterisinden bir borçlu listesi alır ve bunların halihazır ödeme kabiliyetini araştırarak her bir borçlu için kendisine göre bir limit belirler⁷³. Faktoring şirketi, gerekli araştırma ve incelemeleri yaptıktan sonra, müşteriye hangi oranda riskin karşılanacağını belirten limit onay bildirimini (LOB) göndermektedir⁷⁴. Faktoring şirketleri, borçlunun ödeyeceğinden emin olamadıkları alacaklara teminat vermezler⁷⁵. Bu sebeple limit onay formu düzenlenmeyen alacakların garanti kapsamında olmadıkları kabul edilir. Garanti kapsamına girmeyen alacaklar, gerçek olmayan faktoring kapsamında kalır⁷⁶. Ancak, garanti kapsamındaki alacaklar tahsil edildikçe limitte boşluklar oluşabilir. Bu şekilde boşluklar oluşması durumunda daha önce garanti kapsamına alınmayan alacaklar, boşluk miktarı çerçevesinde garanti kapsamına alınarak

⁶⁹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.32; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.30.

⁷⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.18.

⁷¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.13; Gerçek faktoringde faktor, borçlunun “ödemeye muktedir olmaması (ödeme gücünün olmaması)” riskini üstlenmektedir. Burada delkredere riskinin üstlenilmesinden söz edilemez; zira faktor bir üçüncü şahsın borcundan sorumlu değildir. Kocaman’a göre de; delkredere terimi OR Art. 430/TBK m.537 (TBK m.421)’de delkredere hali düzenlenirken teknik olmayan anlamda kullanılmıştır. Terimin yaygınlığı ve faktoringin tarihi geçmişi içindeki yeri (..), kullanılmasını kaçınılmaz kılmaktadır (Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.32, dn. 45; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.32 dn. 146’dan naklen).

⁷² Toroslu, **a.e.**; Öğülmüş, **a.g.e.**, s.10; Handan Özgül, **Faktoring**, T. İş Bankası Yayınları, Haziran 1991, s.4.

⁷³ Akkanat, **a.g.e.**, s.895, Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.30; Toroslu, **a.g.e.**, s.14; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.32; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.31.

⁷⁴ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.8.

⁷⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.32.

⁷⁶ Akkanat, **a.g.e.**, s.896; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.31.

gerçek faktoring ilişkisine dahil edilmiş olurlar⁷⁷. Faktoring şirketi, gerek duyduğunda limit iptal bildirimini (LİB) göndermek suretiyle vermiş olduğu garantiyi azaltma ya da kaldırma hakkına sahiptir. Ancak bu yalnızca yeni bildirim gönderdikten sonraki alacaklar bakımından uygulayabilir, önceden vermiş olduğu garantiler bakımından geçerli değildir⁷⁸.

Teminat işlevinin olmadığı bir faktoring sözleşmesinde, faturaların karşılığı alacağın devri ile belli limitler içinde müşteri firmaya yapılan ödeme, borçludan yapılacak tahsilatla ilgili bir avans görünümü vermektedir⁷⁹. Borçludan bu paranın tahsil edilememesi halinde, faktoring şirketi tarafından müşteriye yapılan bu ödeme, ya müşterinin hak ettiği diğer kalemlerden tahsil edilecek ya da hesabına borç yazılacaktır. Yani müşteri, teminat işlevinin öngörülmemesi durumunda fatura karşılığı alacakların ödenmemesi riskine katlanacaktır⁸⁰.

Faktoring şirketi alacağın tahsil edilememesi riskini üstlenirken yalnızca o alacağın ekonomik değerinden sorumlu olmayı üstlenmiş olmakta, alacağın mevcut bir alacak olup olmamasından dolayı sorumlu tutulamamaktadır⁸¹. Yani bu sorumluluk, malların kusuru ya da satıcı ile alıcı arasındaki satım sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklardan dolayı alacağın tahsil edilememesi durumuna şamil değildir. Bu durumda risk, müşterinin (satıcı firmanın) üzerindedir. Alacağın varlığına ilişkin sorumluluk, devreden olarak müşterinin üzerinde kalmaktadır⁸². TBK m.191, f.1 hükmü gereğince alacağın sebebi olan temel ilişki, alacaktan kaynaklanan sebepler, politik riskler ve mücbir sebepler de faktoring şirketinin sorumluluğunda değildir⁸³. Müşterinin kendi alacaklısı ile olan ilişkisinde, sattığı malın veya imal edilen eserin ayıplı olması (maddi ayıp) durumunda, alıcı müşteriye karşı TBK m.227’de düzenlenen sözleşmeden dönme veya TBK m.475’te düzenlenen semenin indirilmesi taleplerinde bulunabilecek, hatta TBK m.188, f.1 düzenlemesi gereği, bu garanti tekeffül talebini

⁷⁷ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.31-32.

⁷⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.14; Tiryaki, **a.g.e.**, s.196; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.32, Özakman, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.13.

⁷⁹ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

⁸⁰ Toroslu, **a.g.e.**, s.14.

⁸¹ Akkanat, **a.g.e.**, s.896; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.32.

⁸² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.32-33.

⁸³ Akkanat, **a.g.e.**, s.896; Toroslu, **a.g.e.**, s.13; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.32.

müşterinin alacağını devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir⁸⁴. Dolayısıyla müşteri, alacağın varlığına veya miktarına ilişkin olan bu tür garanti tekeffül taleplerinin faktoring şirketine karşı yöneltmesinden de sorumlu olacaktır⁸⁵. Zira, müşteri faktoring şirketine karşı alacağın varlığından ve itiraz ile def'ilerden kurtulmuş olmaktan sorumludur. Bu sebeple müşterinin mala ilişkin riski taşıdığı ifade edilmektedir⁸⁶.

Delkredere riskini üstlenen faktoring şirketi, bekleme süresinden kaynaklanan belli bir süreden sonra ödemede gecikmenin riskini de taşır⁸⁷. Üstlenilen bu risklere karşılık faktoring şirketi müşteriden teminat komisyonu⁸⁸ ya da aynı veya şahsi teminat isteme hakkına sahiptir⁸⁹.

Satıcı ile ilgili sorumluluklar garanti kapsamı dışındadır. Bu durumlarda, faktoring şirketleri yaptıkları ödemeler için satıcılara başvurabilmektedirler.

Garanti veren faktoring şirketleri, risklerini en aza indirmek için, müşterilerin sayıca artmalarını tercih eder⁹⁰. Kredili satış⁹¹ yapan firmalar için risklerin en önemlisi, alacakların tahsil edilememesidir⁹². Ekonomik durgunluk, döviz dar boğazları, kambiyo kısıtlamaları gibi nedenler satıcı firmaları alacaklarını tahsil edememe riskiyle karşı karşıya bırakabilir⁹³. Birçok ülkede alacaklar sigorta edilerek, faktoring şirketinin riski düşürülmektedir⁹⁴. Alacakların sigortasında, riskin %70-%80 kadarı, sigorta şirketi tarafından karşılanmaktadır. %20-%30 oranındaki alacak riski ise, faktoring şirketinin üzerinde kalmaktadır. Borçlulardan biri ödeme güçlüğüne düştüğünde,

⁸⁴ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.33.

⁸⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**; Tiryaki, **a.g.e.**, s.196-197, Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.13; Akkanat, **a.g.e.**, s.896.

⁸⁶ Tiryaki, **a.e.**, Kocaman, **a.e.**, s.13-14; Akkanat, **a.e.**; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁸⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁸⁸ Anuschka Bakker, Marc M.Levey, **Transfer Pricing and Intra-group Financing: The Entangled Worlds of Financial Markets and Transfer Pricing**, IBFD, 2012, s.233.

⁸⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.32

⁹⁰ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.9

⁹¹ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.II, Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s. 320.

⁹² Hande Karadağ, **Strategic Financial Management for Small and Medium Sized Companies**, Emerald Group Publishing, Aralık 2015, s.110.

⁹³ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.8

⁹⁴ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.337.

riskin %100'ünü üstlenen faktoring şirketi, %80'ini sigorta şirketinden alıp %20'sini de kendi kasasından karşılamaktadır⁹⁵.

Borçlunun ödeme gücü bulunmadığının tespiti için, borçlu hakkında icra takibi yapılmış olması veya iflasın açılması gerekmez⁹⁶. Müşteri, faktoring şirketi tarafından devir alınan alacağın vadesinin gelmesinden itibaren, belli bir bekleme müddetinin (genellikle 90 gün) geçmesiyle alacağın karşılığını elde eder⁹⁷. Zira, 90 günlük sürenin geçmesiyle teminat riski gerçekleşmiş olur⁹⁸.

Faktoring şirketinin borçlunun ödememe riskini %100 üstlendiği durumda, fatura ile tevsik edilmiş alacağın miktarının %0,2 - %0,4'ü oranındaki delkredere harcına hak kazanır⁹⁹. Yurtiçi faktoringde borçlunun acze düşmesi durumunda alacaklı işletmeye, alacağın vadesine bakılmaksızın en geç 90 gün içerisinde ödeme yapılır. Uluslararası faktoringde ise, işlemleri yaparak, onaylayacağı limiti yabancı ülkedeki faktoring firması belirlemekte ve riski üstlenmektedir¹⁰⁰.

Faktoring şirketi tarafından müşteriye verilen bu teminatın hukuki dayanağı ile ilgili olarak, öğretide çeşitli görüşler yer almaktadır. Doktrinde bir kısım yazar, faktoring sözleşmesi çerçevesinde müşterinin alacaklarını devralan faktoring şirketinin, TBK m.191, f.1'de düzenlendiği gibi borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti altına almış olduğunu, bu nedenle sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun acze düşmesinden müşterinin değil faktoring şirketinin sorumlu tutulacağını savunmaktadır¹⁰¹. Bu görüş gereği faktoring sözleşmesinde aksine bir hüküm yer almadığı sürece söz konusu sözleşmenin gerçek faktoring sözleşmesi olarak düzenlendiğini kabul etme zarureti doğmaktadır¹⁰². Bir diğer görüş ise, faktoring sözleşmesinde yer alan te-

⁹⁵ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.10

⁹⁶ Toroslu, **a.g.e.**, s.14; Koyunpınar, **a.e.**, s.9; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.33

⁹⁷ RTS Financial, What is Factoring, <http://www.rtsfinancial.com/guides/what-factoring> (Çevrimiçi), 30 Mart 2016.

⁹⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.14; Kocaman, **Genel Olarak Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.14; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.33.

⁹⁹ Koyunpınar, **a.e.**, s.9; Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.34; Saraç, **a.g.e.**, s.65.

¹⁰⁰ Koyunpınar, **a.e.**, s.10.

¹⁰¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.29

¹⁰² Uzun Kazmacı, **a.e.**; Atilla Altop, "Faktoringde Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar Sempozyumu", **GÜHF - Faktoring Derneği**, İstanbul 2009, s.43.

minat işlevinin TBK m.191, f.1'e dayanarak düzenlendiğinin kabulü halinde bu unsurun her sözleşmede olması gereken zorunlu bir unsur olarak kabul edilmiş olacağından bahisle, faktoring şirketinin sözleşme yapmadan önce borçlular hakkında yaptığı araştırma neticesinde ödememe riskini üstlenip üstlenmeyeceğine karar verdiği teminatın aslında bir hizmet borcu olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu da ilk görüşün aksine teminat işlevini seçimlik bir unsur haline sokmaktadır¹⁰³.

3.2. Faktoring İşleminin Avantajları ve Dezavantajları

3.2.1. Faktoring İşleminin Avantajları

Faktoring, özel bir finansal teknik olması hasebiyle, müşterilerin ticarî ilişkilerindeki likiditelerini önemli ölçüde iyileştirmekte¹⁰⁴ ve borçların hızlı tahsilini sağlayarak¹⁰⁵ işe dair masrafları azaltmaktadır. Finansal açıdan değerlendirildiğinde, faktoring piyasadaki likiditenin artmasına ve daha çok üretim ile birlikte ticaret hacminin büyüülmesine¹⁰⁶ ön ayak olmaktadır.

Faktoring şirketleri, mevzuattaki sıkı şartlar sebebiyle, finansal olarak güçlü ve çok sayıda hizmeti az bir masrafla yapabilecek kapasitede özelleşmiş aktörlerdir. Bu sebeple, faktoring özellikle KOBİ'ler için önemli ve uygun bir araçtır¹⁰⁷. Faktoring KOBİ'lerin piyasadaki durumlarının iyileştirilmesinde önemli etkileri olan bir tekniktir.

3.2.2. Faktoring İşleminin Dezavantajları

Faktoring yoluyla sağlanan finansman sadece kısa vadeli bir finansman yöntemi olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Bu sebeple, faktoring daha ziyade ticaret finansmanı ve

¹⁰³ Uzun Kazmacı, a.e., s.30, Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.54-55.

¹⁰⁴ S. Gurusamy, **Merchant Banking and Financial Services**, bs.3, Tata McGraw-Hill Education, 2010, s.303.

¹⁰⁵ Inter-American Development Bank, **Unlocking Credit: The Quest for Deep and Stable Bank Lending**, Inter-American Development Bank, 2005, s.199.

¹⁰⁶ The World Bank, **Global Development Finance 2004 - The Changing Face of Finance: Analysis and Statistical Appendix**, The World Bank, 2004, s.135.

¹⁰⁷ OECD, **The SME Financing Gap Theory and Evidence: Theory and Evidence**, C.1, OECD Publishing, 2006, s.55.

¹⁰⁸ William R. Cobb, M.L. Johnson, **Business Alchemy: Turning Ideas into Gold**, AuthorHouse, 2012, s.326.

özellikle ihracat finansmanında¹⁰⁹ kullanılan bir teknik olarak ortaya çıkmaktadır. Kısa vadeli bir finansman yöntemi olması hasebiyle, proje finansmanı gibi uzun vadeli finansman yöntemlerinde¹¹⁰ bir teknik olarak kullanılması pek mümkün olmamaktadır.

Müşteri açısından faktoringin diğer bir dezavantajı ise işlemin masrafıdır¹¹¹. Faktoring işleminin masrafı bazı durumlarda yüksek olabilmekte, ve bu kapsamda faktoring işleminden beklenen yararı azaltmaktadır. Faktoringin, faktoring şirketi açısından dezavantajı ise borcun tahsilinde yaşanabilecek zorluklar ve bu sebeple ortaya çıkabilecek iflas riskidir¹¹².

3.3. Faktoring Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

3.3.1. Genel Olarak

Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi bu ilişkiye uygulanacak hüküm ve sonuçların belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu kapsamda, faktoring sözleşmeleri kapsamına dahil olduğu hukuk kurallarının düzenlemelerine tâbi olacaktır¹¹³.

Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak, satım sözleşmesi¹¹⁴, karz-ödünç sözleşmesi¹¹⁵ ya da karma muhtevalı bir sözleşme türü¹¹⁶ olduğu yönünde değişik görüşler bulunmaktadır¹¹⁷.

¹⁰⁹ Jean-Pierre Chauffour, **Trade Finance during the Great Trade Collapse**, World Bank Publications, 2011, s.204.

¹¹⁰ Barclay Edward James, **Project Finance Contracting, Transaction Costs and Capital Structure**, ProQuest, 2008, s.40.

¹¹¹ Jae K. Shim, Joel G. Siegel, **Financial Management**, Barron's Educational Series, 2008, s.255.

¹¹² Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.122.

¹¹³ Nami Barlas, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1986, s.26.

¹¹⁴ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, **Trade Finance Infrastructure Development Handbook for Economies in Transition**, United Nations Publications, 2005, s.28.

¹¹⁵ Norbert Horn, **The Law of International Trade Finance**, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, s.287.

¹¹⁶ Markesinis v.d., **a.g.e.**, s.163.

¹¹⁷ Zafer Kahraman, "Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri", **KHHD**, s.69-75.

Factoring sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde doktrinde var olan farklı görüşlerin temelinde, sözleşmedeki tarafların edimlerinin veya farklı işlevlerden birinin ölçüt alınması yatmaktadır¹¹⁸.

Factoring sözleşmesinin hukuki niteliğiyle ilgili hakim görüş, çerçeve sözleşme niteliğinde, atipik, karma ve sürekli tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu doğrultusundadır. Keza yazılı şekil şartı bir geçerlilik koşuludur¹¹⁹. Bu sebeple, factoring sözleşmesinin içeriğini oluşturan sözleşme türlerine, her bir sözleşme türünün kendi kurallarının tatbikinin mümkün olabileceği ileri sürülmüştür¹²⁰.

Bazı yazarlar ise, factoring sözleşmesinin karma niteliğinin olmadığını, gerçek factoringin satım sözleşmesi¹²¹, gerçek olmayan factoringin ise ödünç sözleşmesi olduğunu¹²² kabul etmektedirler. Bu görüşü savunanlar, factoring sözleşmesinin türüne göre bu kurallardan birisinin uygulanmasını önermektedirler¹²³.

Diğer bazı yazarlar ise, hukuki niteliği konusunda bir ayrıma gitmeden, factoring sözleşmesi için satım sözleşmesi nitelimesinde bulunmaktadırlar¹²⁴.

3.3.2. İsimli Sözleşme Niteliği

Factoring sözleşmesinin esaslı unsurlarıyla birlikte düzenlenmiş bir şekline ne Türk Borçlar Kanunu'nda ne de diğer mevzuatta rastlanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkileri başlığını taşıyan ikinci kısmında düzenlenen sözleşmeler arasında factoring sözleşmesine yer verilmediği gibi, Factoring Kanunu dışında diğer

¹¹⁸ Demir, **a.g.e.**, s.877; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.49; Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.38.

¹¹⁹ Demir, **a.g.e.**, s.880; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.19; İ. Nisim Franko, "Alacağın Temliki", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.49, S.1,1994, s.177-197; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.50.

¹²⁰ Demir, **a.e.**, s.880-881; Şener, **a.g.e.**, s.16; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.112, 114.

¹²¹ Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, Eva Lomnicka, **The Law of Security and Title-Based Financing**, OUP Oxford, 2012, s.2137.

¹²² Frederique Dahan, **Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions**, Edward Elgar Publishing, Haziran 2015, s.219.

¹²³ Demir, **a.g.e.**, 880-881.

¹²⁴ Demir, **a.e.**, Robert J. Peroni, Charles H. Gustafson, Richard Crawford Pugh, **International Income Taxation: Code and Regulations, Selected Sections**, CCH, 2008, s.2104.

mevzuatta da yer almamıştır¹²⁵. Faktoring Kanunu'nun m.38, f.1'de, faktoring sözleşmesinin sadece tanımlamasına yer verilmiştir. Bu tanımlamada ise, sözleşmenin hukuki niteliği konusunda bir açıklamaya gidilmemiştir.

Bu maddeye göre, faktoring sözleşmesi, mal veya hizmet satışından doğan veya doğacak alacakların devri sözleşmesidir. Faktoring Kanunu m.38, f.1 uyarınca,

“Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.”

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, faktoring sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesinin zorunlu olduğu ifade olunmuştur. Ancak bu maddede faktoring sözleşmesinin tipi konusunda bir düzenleme mevcut değildir.

Dolayısıyla bu durum, borçlar hukukunun sözleşme özgürlüğü (tip serbestisi)¹²⁶ ilkesi çerçevesinde çözümlenmelidir. Buna göre, kanunda düzenlenmiş tipik sözleşmeler yanında, unsurlarının tümü veya bir kısmı veya bu unsurların bir araya geliş şekli kanunla düzenlenmemiş atipik sözleşmelerin de oluşturulması mümkündür¹²⁷. Bizim de katıldığımız bir değerlendirmeye göre, Faktoring Kanunu m.38, f.1'de yapılan bu

¹²⁵ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.49; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.38; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.50; Demir, **a.e.**, s.880; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.50.

¹²⁶ Bénédicte Fauvarque-Cosson, Denis Mazeaud, **European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules**, Walter de Gruyter, Ocak 2008, s.428.

¹²⁷ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.50; Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, bs.8, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s.49 vd. Sözleşmeler, kanunla düzenlenmiş olup olmamaları dikkate alınarak tasnif edildikleri takdirde, isimli sözleşmeler (tipik sözleşmeler) ve isimsiz sözleşmeler (atipik sözleşmeler) olarak ikiye ayrılırlar. Unsurlarının tamamının veya bir kısmının, yahut bunların bir araya gelme şekillerinin kanunda açıkça düzenlenmediği sözleşmeler isimsiz sözleşmelerdir (Bkz. Akipek, Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.19; Erden Kuntalp, **Karışık Muh-tevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s.10; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, bs.9, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.53-55) İsimsiz sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş sözleşme değil, içeriği itibarıyla bir isim konulması imkansız sözleşme anlamına gelir (Bkz. Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.9).

tanımlama, faktoring sözleşmesinin isimsiz sözleşme olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır¹²⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen ikinci kısmında uygulamada kendisine sıkça rastlanan bazı sözleşmeler düzenlenmemiştir. Hukukumuzda yürürlükte olan genel veya özel kanunlarla düzenlenmemiş ve fakat tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde koşullarını kanunlardaki düzenlemelerden bağımsız olarak düzenledikleri sözleşmelere isimsiz¹²⁹ sözleşmeler denir¹³⁰. Aslında bunlara isimsiz sözleşme denilmesinin sebebi, isimsiz olmalarından değil, kanunlarda özel biçimde ve ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmalarından kaynaklanmaktadır¹³¹. Düzenlemeden amaç, sözleşmenin herhangi bir kanunla isminin belirtilmiş olması değil, ayrıca onun tanımının, asli unsurlarının, tarafların hak ve borçlarının hükme bağlanmış olmasıdır¹³². İsimsiz sözleşmeler kanunla düzenlenmiş çeşitli sözleşmelere ait unsur ve koşullar bir araya getirilerek tanzim olunacağı gibi, kanunla düzenlenen sözleşmelerin unsur ve şartlarının dışında, kendine özgü unsur ve koşullardan oluşturulması da mümkündür¹³³. Sözleşme özgürlüğü kuralı¹³⁴ gereğince, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak üzere tarafların diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapma serbestisi vardır¹³⁵.

¹²⁸ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.38; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.50; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.17; Aksi görüş için bkz: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, bs.13, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.449; Saibe Oktay, **İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması**, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LV, S. 1-2, 1995-1996, s.263.

¹²⁹ Ewoud Hondius, Viola Heutger, Christoph Jeloschek, Hanna Sivesand, Aneta Wiewirowska, **Principles of European Law: Sales**, Sellier European Law Publ., 2008, s.120.

¹³⁰ Akipek-Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.22; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.50; Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu, Emre Cumalıoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, İzmir 2013, s.107; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1971, s.12.

¹³¹ Hondius v.d., **a.g.e.**, s.120.

¹³² Eren, **Özel Hükümler**, s.865-866.

¹³³ Akipek-Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.22.

¹³⁴ Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, Walter de Gruyter, Nisan 2009, s.62.

¹³⁵ Eren, **Özel Hükümler**, s.18-19, 868 vd.; Akipek-Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.22; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, 4. bs., Sayram Yayınevi, Konya 2009, s.11.

İsimsiz sözleşmeler doktrinde genel olarak kabul edilen klasik bir ayrımla, kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler¹³⁶, karma sözleşmeler¹³⁷ ve bileşik sözleşmeler¹³⁸ olmak üzere üç gruba ayrılır¹³⁹. Bu gruplandırmanın nisbi nitelikte olduğunu ifade etmek gerekir¹⁴⁰.

Doktrinde oluşan hakim görüş, faktoring sözleşmelerinin isimsiz sözleşme niteliğinde olduğudur¹⁴¹. Ancak faktoring sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerden, kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme mi olduğu, karma sözleşme ya da bileşik sözleşme mi olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu tartışmanın sebebi, karma ve kendisine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmelere doktrinde farklı manalar atfedilmesindedir¹⁴².

¹³⁶ Sui generis sözleşme; kanunda düzenlenmiş sözleşmeler dışında, tarafların doğrudan doğruya kendilerinin öngörüp yarattıkları unsurları bir araya getirerek kurdukları kendine özgü sözleşmelerdir (Eren, **Özel Hükümler**, s.881; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, bs.11, Ankara 2015, s.56; Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara Eylül 2013, s.11). Sulh, garanti, satış için tevdi, kredi açma sözleşmeleri vb (Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akıt**, s.10-11; Mahmut Bilgen, **Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.117); Joseph Chitty, **Chitty on Contracts: General principles**, C.1, Sweet & Maxwell, 2012, s.986.

¹³⁷ Karma sözleşme, tarafların isimli sözleşme tiplerinden iki ya da daha fazlasının unsurlarını, özellikle asli edimleri, kısmen veya tamamen kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirdikleri sözleşmelerdir. Karma sözleşme içerisinde yer alan isimli sözleşmelerin unsurları, bağımsızlıklarını kaybederler; bunlar yeni sözleşme içinde birbiriyle karışarak bir araya gelir ve böylece yepyeni bir bütünlük ve yeni bir sözleşme tipi oluştururlar (Eren, **Özel Hükümler**, s.871; Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s.107; Uygur, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, m. 1-236**, bs.3, Seçkin Yayınları, Ankara Temmuz 2013,, s.217; Aral, Ayrancı, **a.e.**, 57; Zevkliler vd., **a.g.e.**, s.107; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.16 vd.). Kapıcı sözleşmesi, Motelcilik sözleşmesi, Arsa karşılığı yapılacak bina-dan kat verme Sözleşmesi vb (Kuntalp, **a.e.**).

¹³⁸ Bileşik sözleşmeler; iki ya da daha çok bağımsız sözleşmenin, tarafların anlaşmalarıyla bu özelliklerini muhafaza ederek, kanunun öngörmediği bir şekilde aynı sözleşme içinde varlık ve geçerlilikleri birbirine bağlı olacak şekilde bir araya getirilmek suretiyle ortaya çıkan sözleşme şeklidir. İki ya da daha çok bağımsız sözleşmenin bütün unsurlarıyla bir araya geldiği, bunların bağımsız niteliklerini koruduğu, sadece varlık, işleyiş ve geçerlilikleri birbirine bağlı kılınmaktadır. Taraflar sözleşmelerden birinin varlık ve geçerliliğini, diğerinin de varlık ve geçerliliği şartına bağlı tutmaktadırlar (Aral, Ayrancı, **a.e.**, 60-61; Uygur, **a.e.**, s.217; Bilge, **a.g.e.**, s.14; Zevkliler, Gökyayla, **a.e.**, s.19-20). Lokanta, gazino veya otel işletenlerin kurumlarında çalıştırdıkları garsonlarla yaptıkları sözleşme, arabayı şoförü ile birlikte kiralama sözleşmesi vb. (Kuntalp, **a.e.**, s.12).

¹³⁹ Eren, **Özel Hükümler**, s.870; Akipek- Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.22.

¹⁴⁰ Bilge, **a.g.e.**, s.13.

¹⁴¹ Eren, **Özel Hükümler**, s.869; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.50; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.50.

¹⁴² Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.51; Doktrinde karma sözleşme; kanunda düzenlenmiş çeşitli sözleşmelere ait unsurları kanunun öngörmediği bir şekilde birleştiren sözleşme olarak kabul edildiği gibi (Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.12); kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerini kısmen veya tamamen içeren sözleşme olarak ta kabul edilmektedir. Bunlardan ilk görüşe göre, karma sözleşme, bütünüyle kanunda düzenlenmiş sözleşme unsurlarından meydana gelir. Diğer görüşe göre ise, hem kanunda düzenlenmiş unsurları hem de kanunda düzenlenmemiş unsurları içerebilir (Bkz.

Factoring sözleşmesi, kısmen kanunda düzenlenmiş kısmen de düzenlenmemiş unsurlardan oluştuğundan, bir görüşe göre kendine özgü yapısı olan bir (sui generis) sözleşme, diğer görüşe göre de karma nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁴³.

Factoring sözleşmesi rızai bir sözleşmedir ve tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ile oluşur. Bu sözleşmeler, hem borçlandırıcı hem de tasarrufi özellik taşıyor ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir, ayrıca süreli edimli ve ivazlıdır¹⁴⁴.

3.3.3. Factoring Sözleşmelerinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

Factoring sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda Alman, İsviçre ve Türk hukukunda hakim olan görüş, kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle meydana gelen karma tipli (içerikli) bir sözleşme olduğudur¹⁴⁵. Bununla birlikte, hakim görüş içinde de farklılıklar bulunmakta ve bazı yazarlar hem gerçek hem de gerçek olmayan factoringde karma sözleşme niteliği görürken, bazı yazarlar da sadece gerçek olmayan factoringde karma sözleşme niteliğini kabul etmektedir. Glomb ve onunla aynı fikre sahip bazı yazarlar ise, gerçek olmayan factoringde karma sözleşme niteliği gördükleri halde, gerçek factoringde ivazlı iş görme niteliği görmektedirler¹⁴⁶. Ayrıca bazı azınlık görüşler ise, alacağın avans verilmesinde saf bir ödünç veya saf bir satış niteliği bulunduğunu ifade etmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar, yukarıda yaptığımız açıklamayı esas almakta ve factoring sözleşmesinin hukuki niteliği sorununu esas alarak yapılan bu tasnifi, Alman, İsviçre ve Türk hukukunda ayrı ayrı incelemekte, keza Alman hukukundaki incelemesini de, hakim görüşü gerçek ve gerçek olmayan factoring yönünden değerlendirmektedir¹⁴⁷.

Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.51, dn. 207 ve 208); Mireille Bacache-Gibeili, **La relativité des conventions et les groupes de contrats**, L.G.D.J., 1996, s.140.

¹⁴³ Pascal Puig, **Contrats spéciaux**, Dalloz, Eylül 2015, s.26; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.52.

¹⁴⁴ Yavuz, Acar, Özen, **Özel Hükümler**, s.449.; Franko, **a.g.e.**, s.25.

¹⁴⁵ Puig, **a.g.e.**, s.26; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.52.

¹⁴⁶ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.51.

¹⁴⁷ Kocaman, **a.e.**, s.51-67.

Devamla azınlık görüşleri olan satım sözleşmesi ve ödünç sözleşmesi görüşünü ele almaktadır¹⁴⁸.

Doktrindeki bazı diğer yazarlar ise, atipik¹⁴⁹ sözleşmelerden olan faktoring sözleşmesinin birbirinden farklı işlevlerinden birisini ya da birkaçını aynı anda taşıyabilme olanağının bulunmasının, hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına ve tartışılmasına etken olduğunu ifade ederek¹⁵⁰, hukuki niteliğin saptanmasına ilişkin görüşlerdeki farklılığın, sözleşmede tarafların edimlerinin veya işlevlerinden birisinin hareket noktası olarak ele alınmasından kaynaklandığını ifade etmektedir¹⁵¹. Buna bağlı olarak, faktoring işlemlerinin işlevi hususu üç görüş (satım sözleşmesi - karz sözleşmesi - karma muhtevalı sözleşme) dikkate alınarak yapılmaktadır¹⁵².

Doktrindeki bu tasnifi kitabında eleştiren Kocaman, şu şekilde bir açıklama yapmaktadır:

“Özakman’ın bu teorileri, aynı kategori de tasnif etmemesi gerekirdi. Çünkü bunlardan karma muhtevalı sözleşme görüşü faktoring çerçeve sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından, buna karşın satım ve karz görüşlerinin ise alacağın temlikine temel oluşturan münferit sözleşmelerin hukuki niteliği bakımından illeri sürülen görüşlerdir”¹⁵³.

Doktrindeki bir diğer görüş ise, faktoring sözleşmesinin borçlanma ve tasaruf işlemine ilişkin unsurlarının bir arada bulunduğunu vurgulamakta ve sözleşmenin borçlar hukukuna ilişkin kısmından ve aynı kısmından söz edilebileceğini ifade etmekte-

¹⁴⁸ Kocaman, **a.e.**, s.67-81.

¹⁴⁹ Eren, faktoring sözleşmelerinin artık iş hayatında sıkça başvuru olan sözleşmelerden olması sebebiyle, “tipik sözleşme” olarak nitelendirilmesini uygun görmektedir (Eren, **Özel Hükümler**, s.867). Sayın ise Faktoring Kanunu m.38’de yer alan tanım sebebiyle, faktoring sözleşmelerinin kanunda düzenlenmiş “tipik isimli” bir sözleşme olduğunu beyan etmektedir (Yavuz, Acar, Özen, **Özel Hükümler**, s.449). Biz ise, gelişen iş hayatı ve Faktoring Kanununun yürürlüğe girmesi hususu dikkate alındığında, faktoring sözleşmelerinin artık “aitipik sözleşme” olarak nitelendirilmenin hatalı olacağı, ancak Faktoring Kanunu m.38’deki düzenlemenin, faktoring sözleşmesinin esaslı unsurlarını ve tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça düzenlemediğinden “isimsiz” olarak nitelendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

¹⁵⁰ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.38.

¹⁵¹ Özakman, **a.e.**

¹⁵² Özakman, **a.e.**

¹⁵³ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.86, dn. 136 (naklen).

dir¹⁵⁴. Dolayısıyla, faktoringin hukuki niteliği tartışılırken bu iki kısmın dikkate alınmasının gerekli olduğunu ifade ile, sözleşmenin borçlar hukukuna ilişkin kısmında, müşterinin alacakları faktoring şirketine sunma yükümlülüğü ve faktoring şirketinin bu alacakları satın alma yükümlülüğünün bulunduğunu, bu çerçevede düzenlenen münferit sözleşmelerin alacağı devir işleminin sebebini oluşturduğu, dolayısıyla faktoring sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin kısmının hukuki niteliği denilince, bu münferit sözleşmelerin hukuki niteliğinin anlaşılacağını ifade etmektedir¹⁵⁵.

Buna göre hukuki niteliği açıklanırken, faktoring sözleşmesinin borçlandırıcı işlem kısmında yer alan, alacağın devrinin temelini oluşturan münferit sözleşmeler ve faktoring çerçeve sözleşmesinin borç doğurucu kısmının, tasarruf işlemi kısmında ise alacağın devrinin ele alınması gerektiğini ve bu değerlendirmelerde, gerçek faktoring - gerçek olmayan faktoring ayırımının açıklamaların temelini oluşturduğunu vurgulamaktadır¹⁵⁶.

Biz de tez çalışmamızda, Kocaman gibi, teorileri aynı kategori de tasnif etmeyip karma muhtevalı sözleşme görüşünü, faktoring çerçeve sözleşmesinin hukuki niteliğine göre değerlendirmekteyiz. Bununla birlikte, alacakların devrine ilişkin münferit sözleşmelerin hukuki niteliklerini değerlendirirken de Özakman'ın tasnifine göre¹⁵⁷, yani tarafların edimlerinin veya işlevlerinden birinin hareket noktası olarak ele alınması suretiyle yapılan tasnife göre, açıklama ve inceleme yapacağız.

Bu sebeple Özakman'ın yapmış olduğu üçlü tasnife¹⁵⁸ uygun hareket etmekle birlikte, çerçeve sözleşme ve münferit sözleşme'nin hukuki niteliklerine de değineceğiz.

¹⁵⁴ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.51-52.

¹⁵⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.52.

¹⁵⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

¹⁵⁷ Özakman, **a.g.e.**, s.38.

¹⁵⁸ Özakman, **a.e.**

3.3.3.1. Sürekli Olarak Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Türü Olarak Faktoring Sözleşmesi

Sözleşmenin her iki tarafını da karşılıklı edim yükümlülükleri altına alan ve bu edimlerin karşılıklı değiştirilmesini içeren sözleşmelere iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler¹⁵⁹ ismi verilir. Bu sözleşmelerde tarafların her ikisi de hem alacaklı hem de borçlu konumundadır. Bu sözleşmeler; tam (karşılıklı) ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tasnif edilirler¹⁶⁰. Tam (karşılıklı) iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, satım, kira gibi sözleşmelerdir¹⁶¹.

Tarafların, diğer tarafa karşı hem alacaklı hem de borçlu konumunda olduğu ve karşı tarafın edimi karşılığında kendisinin de borç altına girdiği sözleşmelere, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir¹⁶². Burada taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun sebebini ve karşılığını oluşturur. Tarafların borçları arasında bir karşılıklık ve bağlılık ilişkisi vardır ve borçlar birbiriyle değiştirilmektedir. Edimlerin birbiriyle olan bu değişimine karşılıklılık (synallagma) adı verilir¹⁶³. Örneğin, satım sözleşmesinde taraflar birbirlerine karşı, satılan malın zilyetlik ve mülkiyetinin devri ile semenin ödenmesi olmak üzere iki asli borç altına girerler¹⁶⁴.

Taraflar yerine getirmekle yükümlü oldukları edimi bir anda yapıp kurtulamıyor, zamana yaymaları gerekiyor ise sürekli borç ilişkisi mevcuttur¹⁶⁵. Kira sözleşmesi ya da tek satıcılık sözleşmesinde olduğu gibi tarafların ya sürekli bir edimde bulunmaları ya da belli dönemlerde edimde bulunmaları gerekmektedir. Bunun yanında tarafların edimlerini bir anda yapıp kurtuldukları satım sözleşmesi gibi sözleşmelerde ise ani edimli borç ilişkisinin varlığından bahsedilir¹⁶⁶. Sürekli borç ilişkisi, ifa faaliyet-

¹⁵⁹ K.-S. Zachariae, **Le Droit Civil Francais**, Auguste Durand Libraire, Editeur, 1857, s.550.

¹⁶⁰ Akipek Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.18; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.7.

¹⁶¹ Akyol, **a.e.**

¹⁶² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.1, Ankara 2014, s.2110; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul Mart 2013, s.45; Turgut Uygur, **a.g.e.**, s.212.

¹⁶³ Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.I, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, İstanbul 2013, s.153; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.I, s.45-46; Uygur, **a.e.**

¹⁶⁴ Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s.450; Akipek, Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.18; Antalya, **a.e.**

¹⁶⁵ Patrick Wéry, **Droit des obligations - Volume 1: Théorie générale des contrats**, Éditions Larcier, Şubat 2010, s.439; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.65.

¹⁶⁶ Uzun Kazmacı, **a.e.**

lerinin süreye yayıldığı bir ilişki olarak da tanımlanmaktadır¹⁶⁷. Burada borç ilişkisindeki asli edimlerden birinin sürekli nitelikte olması yeterlidir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, karşılıklı borç doğar ancak, bu borçlar birbirine bağlı değildir. Yani, tarafların borçları birbirinin sebep ve karşılığını meydana getirmez. Bu tür sözleşmelerde taraflardan biri her zaman borç altındayken, diğer taraf ancak bazı şartların gerçekleşmesi durumunda borç altına girer¹⁶⁸.

Alman hukukunda faktoring işleminin hukuki niteliğine ilişkin hakim görüş, faktoring sözleşmesinin, satım ve iş görme unsurlarının kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle meydana gelen birlikte içeren karma sözleşme olduğu yönündedir¹⁶⁹. İş bu görüşü benimsemeyen ve azınlık görüşü oluşturan teoriler ise, tamamen birbirine zıt iki durumdadır: satım görüşü ve ödünç görüşü¹⁷⁰. Burada sadece satım görüşü ele alınacak, ödünç görüşü ise bunu izleyen bölümde incelenecektir.

Faktoring sözleşmelerinde tarafların iradeleri ile temel edimlerin görünüşünden hareket eden satım görüşüne göre, faktoring sözleşmeleri satım sözleşmelerinin bir türüdür¹⁷¹. Satım görüşü, hem gerçek hem gerçek olmayan faktoringde bir satım işleminin varlığını savunur. İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde de faktoring sözleşmesinin müşterinin alacaklarının faktoring şirketine satıldığı bir satım sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁷².

Bu görüş yandaşları, hakim görüşten farklı olarak sadece gerçek faktoringde değil, aynı zamanda gerçek olmayan faktoringde de satım sözleşmesi niteliğinin bulunduğunu ileri sürerler¹⁷³.

Müşterinin borçluları ile ilgili müstakbel ve açık hesaplarını faktoring şirketine devri, faktoring şirketinin de buna karşılık olarak belli bir bedel ödeme yükümlülüğünün

¹⁶⁷ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976, s.4.

¹⁶⁸ Akipek Küçükgüngör, **a.g.e.**, s.18-19; Uygur, **a.g.e.**, s.212.

¹⁶⁹ Markesinis v.d., **a.g.e.**, s.163.

¹⁷⁰ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.67.

¹⁷¹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.39 dn. 103; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.52,dn.210'da belirtilen yazarlar.

¹⁷² Bjørn, **a.g.e.**, s.38.

¹⁷³ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.67; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.53-54.

bulunması satım görüşünün kabul edilmesine nedendir¹⁷⁴. Edimlerin bu görünüşleri satım sözleşmesi şeklinde vasıflandırılmakta, sözleşmeye dahil edilen işlevler bu bakış açısı ile değerlendirilmektedir¹⁷⁵.

Factoring sözleşmesinde, factoring şirketinin sürekli nitelikteki iş görme edimi, sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğini göstermektedir¹⁷⁶. Satım sözleşmesi görüşünü kabul eden yazarlar, gerek müşteri gerekse factoring şirketinin aynen satım sözleşmelerinde olduğu gibi edimlerinin karşılıklı değişimini istediklerini, tarafların gerçek iradelerinin bu yönde olduğunu belirtmektedirler. Bu açıdan factoring sözleşmesinin de aynı satım sözleşmesinde olduğu gibi tam iki taraflı bir sözleşme¹⁷⁷ olduğunu belirtmektedirler¹⁷⁸. Bunun yanında, müşterinin factoring şirketinden devrettiği alacaklarına karşılık temin ettiği kredinin de factoring şirketi açısından zamana yayılan bir edim olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁹. Bundan başka müşterinin, factoring sözleşmesinin türüne göre, toplu olarak bir seferde alacaklarını devretmesi durumunda bile, alacaklarını doğduktan sonra kısım kısım devretmesinde olduğu gibi, zamana yayılan, sürekli borç ilişkisi doğuran bir durum olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁰. Çünkü bu ilk durumda bile factoring sözleşmesinin konusunu oluşturan her bir alacak doğduktan sonra devir kapsamına kendiliğinden girip devrin sonuç doğurmasının zamana yayılmasına neden olacaktır¹⁸¹.

Satım görüşüne göre, gerek factoring şirketinin gerekse müşterinin alacak alım-satımını amaçlayıp amaçlamadıklarının belirlenmesi factoring sözleşmelerinin finans, iş görme ve teminat işlevlerine göre belirlenecektir. Yani hukuki niteliğin tespiti-

¹⁷⁴ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.39.

¹⁷⁵ Özakman, **a.e.**

¹⁷⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.65 dn. 267.

¹⁷⁷ Tarafların her birisini karşılıklı edim yükümleri altına sokan ve bu edimlerin karşılıklı değiş tokuşunu öngören sözleşmelere iki taraflı (*synallagmatique*) sözleşme denilir. Edimler arasında bir değiş tokuş ilişkisini kapsayan sözleşmeler “tam iki taraflı” sözleşme; edim bir taraflı olmakla birlikte karşı tarafa edimin amacını ya da gerçekleşmesini sağlayacak giderleri karşılaması için bir borç yükleyen sözleşmeye de “eksik iki taraflı” sözleşme denilir (Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.6, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s.68-69).

¹⁷⁸ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.39 dn.108.

¹⁷⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.65-66

¹⁸⁰ Yves Picod, **Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat**, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1989, s.106.

¹⁸¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.65- 66.

tinde, temel faktoring türlerinin göz önünde bulundurulması gereklidir¹⁸². Bu türlerin özelliklerine göre, bir satım sözleşmesinden söz edilip edilemeyeceği ortaya konulabilir. Ancak hangi tür olursa olsun müşterinin temel edimi alacakların faktoring şirketine devridir. Satım sözleşmesinden söz edildiği hallerde de satım konusu şeyin usulüne uygun olarak karşı tarafa devredilmesi gerekir. Müşterinin edimi önceden ve toptan devir şeklinde ifa olunacaktır¹⁸³.

Gerçek faktoringde faktoring şirketinin edimi, ön ödeme işlemi ve iskonto işlemi olarak isimlendirilmektedir¹⁸⁴. Alacağın iskonto yöntemi ile devri halinde, satıma ilişkin fatura ve belgelerin faktoring şirketine intikali, alacağın ispatı ile faktoring şirketinin belli, önceden saptanmış bir limit içerisinde ödeme mükellefiyeti doğmakta, borç muaccel olmaktadır¹⁸⁵. Faktoring şirketinin devir aldığı alacakları yönetme ve tahsil yetkisinin olması, borçlulara ilişkin kayıtları tutması gibi işlevler, hukuki niteliği etkilememektedir¹⁸⁶.

Ön ödeme yönteminde ise faktoring şirketinin borcu, vadede veya ödeme ile muaccel hale gelecektir. Müşteriye bundan önce yapılan ödemelerin niteliği, ifa amacıyla (*causa solvendi*)¹⁸⁷ vadeden önce yapılmış ödemeleri ifade edebileceği gibi bir ödünç sözleşmesi sebebiyle (*causa credenti*)¹⁸⁸ yapılmış ödemeleri de ifade için kullanılmaktadır¹⁸⁹.

Müşteri ve faktoring şirketi arasındaki ilişki incelendiğinde tahsilden önce yapılan ödemelerde ödünç niteliği bulunmayacaktır. Faktoring şirketinin bu ödemeleri devir aldığı alacağın bedelini itfa amacıyla, ifa uğruna yaptığı savunulmakta, ödemenin geri dönüşünün bulunmaması ödünç sözleşmesinin unsurlarının yer almadığına delil olarak gösterilmektedir¹⁹⁰. Sözleşmeye aykırılık, devir edilen alacağın mevcut olmaması

¹⁸² K C Shekhar, **Banking Theory And Practice**, Vikas Publishing House Pvt Ltd, Kasım 2009, s.298.

¹⁸³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.40.

¹⁸⁴ Cătălin Gabriel Stănescu, **Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks: A Comparative Law Analysis**, Springer, Aug 25, 2015, s.166.

¹⁸⁵ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.41.

¹⁸⁶ Özakman, **a.e.**, s.42.

¹⁸⁷ Mauro Bussani, Marta Infantino, **Cessione del credito e factoring**, Giuffrè Editore, 2006, s.105.

¹⁸⁸ F. Walker Lockett, **Principles of bank loan participations with factors and commercial finance companies**, Financial Pub. Co., 1973, s.40.

¹⁸⁹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.42 dn. 125.

¹⁹⁰ Peroni, Gustafson, Pugh, **a.g.e.**, s.2104.

durumunda müşterinin ön ödemeyi iade yükümünün bulunması ise ifa etmemenin hukuki sonuçlarından sayılmakta, ödünç sebebini oluşturmamaktadır¹⁹¹. Faktoring sözleşmesinde ön ödemelerin yapılmasının kararlaştırılmasının anlamı semenin ödenmesi şekli ile ilgili görülmektedir. Müşterinin edimi, alacak devri ve alacağın varlığını garantiden ibarettir, geri ödeme borcu yoktur¹⁹². Faktoring sözleşmelerinde finansman işlevinin, kredi sözleşmesinden kaynaklanmadığı, aktif değişimi sonucunda ve faktoring şirketinin edimini ifa şeklinden olduğu ileri sürülmektedir¹⁹³.

Ön ödemesiz faktoringde müşteri satım bedelini ancak alacağın tahsili halinde ve anında talep yetkisini haizdir¹⁹⁴. Bu andan önce faktoring şirketinin bir ön ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu durumda ise, bir alım-satımdan, karşılıklı edimlerden söz etmek olanağı tartışmalıdır¹⁹⁵.

Satım sözleşmesi görüşünü benimseyenler, bu durumda bile faktoring şirketinin teminat yükümünün bulunduğu hususunu dikkate alarak vadede satım bedelinin ödeneceğinden söz ederler¹⁹⁶. Faktoring şirketinin ödemelerini alacağın vadesinde, vadeden belirli bir süre sonra yapacak olması bu ödemenin satım bedeli olarak nitelendirilmesine engel oluşturmaz. Borçlunun vadeden önce ödemeleri de satım bedelini muaccel hale getirecek bir şart olarak kabul edilebilecektir. Ancak müşteri borçlunun ödeme yeteneğinden sorumlu tutulmayacaktır¹⁹⁷.

Teminat işlevi bulunmayan gerçek olmayan faktoringde, borçlunun ödememesinin riski müşteriye ait olmakta¹⁹⁸, faktoring şirketi riskin gerçekleşmesi durumunda rücu hakkını kullanabilmektedir¹⁹⁹. Bu durum, faktoring şirketinin alacağı tahsil amacıyla temellük ettiği görünümünü vermektedir²⁰⁰.

¹⁹¹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.42.

¹⁹² S R Vishwanath, **Corporate Finance: Theory and Practice**, SAGE, Mart 2007, s.458.

¹⁹³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.442-43, dn. 129.

¹⁹⁴ Pandey, **a.g.e.**, s.617.

¹⁹⁵ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.42 dn. 131.

¹⁹⁶ Özakman, **a.e.**, s.42 dn. 133.

¹⁹⁷ Chatterjee, **a.g.e.**, s.89.

¹⁹⁸ Bakker, Levey, **a.g.e.**, s.264.

¹⁹⁹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.43.

²⁰⁰ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

Factoring sözleşmesini satım sözleşmesi olarak nitelendiren yazarlar, teminat işlevi gereği olarak ödemelerin geri dönüşünün bulunmaması durumunu ifa uğruna ödeme olarak açıklamaktadırlar²⁰¹.

Gerçek olmayan factoringde ise teminat işlevinin olmaması²⁰², bu görüşte farklılaşmalar oluşturmaktadır. Yazarların bir kısmı gerçek olmayan factoringin de satım sözleşmesi tarzında olduğunu, factoring şirketinin ödemelerinin yine satım bedelinin ifası amacına yönelik bulunduğunu açıklamaktadırlar²⁰³. Teminat işlevinin yer almayışının sebebi olarak, her ne kadar uygulamada factoring şirketi işlemin başında borçlunun finansal durumunu araştırıp borçlunun durumunu onaylasa da²⁰⁴, borçlu hakkında gerek müşteri gerekse factoring şirketinin yeterli bilgi sahibi olmaması gösterilmektedir. Factoring şirketi ödememe riskini üstlenmeyince müşteri garanti etmekte ve factoring şirketi müşteriye rücu imkanına sahip kılınmaktadır²⁰⁵. Böyle bir halde dahi tarafların gerçek amacının satım sözleşmesi yapmak olduğu, bu garanti anlaşmasının sonucunda ve ödememe halinde müşterinin satım bedelini factoring şirketine iade borcunun doğduğu ileri sürülmektedir²⁰⁶.

Aynen gerçek factoringde olduğu gibi ifa uğruna yapılan ödemelerin iadesi yükümlülüğü garanti yükümünün yerine getirilmesine bağlanmakta, factoring şirketinin alacağı idaresinin kendi hak sahipliğine dayandığı, müşteri hesabına hareket etmediği iddia edilmektedir²⁰⁷.

Factoring sözleşmesini satım sözleşmesi olarak nitelendiren yazarların bir kısmı da²⁰⁸, gerçek olmayan factoring için bu nitelendirmeden ayrılmakta, kredi amacının²⁰⁹ hakim olduğunu kabul etmektedirler²¹⁰.

²⁰¹ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.43.

²⁰² Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.52.

²⁰³ M Y Khan, P K Jain, **Management Accounting and Financial Analysis**, Tata McGraw-Hill Education, Mart 2006, s.13.37.

²⁰⁴ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.48.

²⁰⁵ Das, **a.g.e.**, s.290.

²⁰⁶ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.43-44.

²⁰⁷ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.22.

²⁰⁸ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.44 dn.143.

²⁰⁹ Horn, **a.g.e.**, s.287.

²¹⁰ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.45.

Alman Federal Mahkemesi de gerçek olmayan faktoringin bir kredi sözleşmesi niteliği taşıdığı görüşünü benimsemiştir²¹¹. Buna karşılık, İngiliz hukukunda ise genel olarak kabul edilen görüş faktoring sözleşmesinin bir satım sözleşmesi niteliğinde olduğudur²¹².

3.3.3.2. Karma Sözleşme Niteliğini Haiz Faktoring Sözleşmesi

3.3.3.2.1. Genel Olarak

Faktoring sözleşmesinin karma tipli (içerikli) bir sözleşme türü olduğunu kabul eden görüşlere, Türk, Alman ve İsviçre hukukunda rastlamak mümkündür²¹³. Alman hukukunda hakim görüş ile Türk ve İsviçre²¹⁴ hukukunda doktrinel görüş, faktoring sözleşmelerinin kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurları kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya gelmesiyle meydana gelen bir karma sözleşme olduğudur²¹⁵.

Ancak Alman hukukundaki hakim görüşün içerisinde de farklılıklar mevcuttur. Hem gerçek hem de gerçek olmayan faktoringde karma sözleşme niteliğinin bulunduğunu kabul edenlerin yanı sıra, karma sözleşme niteliğinin sadece gerçek olmayan faktoringde bulunduğunu ileri sürenler de mevcuttur²¹⁶.

Alman hukukundaki bu tartışmalı durum, faktoring sözleşmesinde, toptan alacak devrinin hukuki sebebi üzerinde toplanmakta ve alacakların devrine esas oluşturan faktoring sözleşmesinin satım sözleşmesi mi yoksa ödünç sözleşmesi mi olduğu yönünde oluşmaktadır²¹⁷.

²¹¹ Özakman, **a.e.**, s.45 dn 148.

²¹² Horn, **a.g.e.**, s.287.

²¹³ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.50-51; Demir, **a.g.e.**, s.880; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.63; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.52.

²¹⁴ Türk Hukukunda faktoring sözleşmesini iş görme ve karz karması olarak gören görüş için bkz: Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.19-20.

²¹⁵ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.50-51; Şener, **a.g.e.**, s.17 dn. 31; Demir, **a.g.e.**, s.880.

²¹⁶ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.51; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.52-53.

²¹⁷ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.53; Bu iki görüşün bazı noktalarını bünyesinde toplayan ve azınlık oluşturan üçüncü bir görüş ise; gerçek faktoringde “alacak satımı”nın, gerçek olmayan faktoringde ise “ödünç” sözleşmesinin mevcut olduğunu savunur (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.54, dn. 233; Kocaman, **Genel Olarak Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, s.22).

Alman hukukunda, faktoring işleminin hukuki niteliği araştırılırken, alacağın devrinin hukuki niteliğini tartışılmaktadır. Ayrıca faktoring çerçeve sözleşmelerinin hukuki niteliği de tartışılmaktadır²¹⁸. Alman hukukundaki hakim görüş, faktoring sözleşmesinin hukuki niteliğini, gerçek faktoring ve gerçek olmayan faktoring yönünden ayrı ayrı ele almaktadır.

3.3.3.2.2. Gerçek Faktoring - Gerçek Olmayan Faktoring Ayrımı Yönünden

Gerçek faktoringde satım ve iş görme unsurlarını birleştiren bir karma sözleşme söz konusudur ve satım unsuru sözleşmenin çekirdek kısmı olmakla birlikte, iş görme unsuru da buna sıkı sıkıya bağlıdır²¹⁹. Bu bağlılık, unsurların faktoring sözleşmesinin bütünlüğüne zarar vermeksizin birbirinden ayrılmalarına imkan vermeyecek ölçüdedir²²⁰.

Gerçek faktoringde, tarafların asli edimleri açısından satım sözleşmesi, alacağın devri (TBK m.188 vd.) ile ödememe riski üstlenildiğinden²²¹ taahhüt işlemlerini bünyesinde taşımaktadır. Sözleşmeyi oluşturan tarafların tali edim yükümlülükleri bakımından ise, uygunlukları ölçüsünde iş görme, vekalet ve cari hesap sözleşmelerine ait hükümler tatbik edilir. Yani tasarruf ve taahhüt işlemleri bir aradadır²²². Borçlunun ödememe riskinin faktoring şirketi tarafından üstlenildiği ve müşteriye rücu edilmediği (gerçek faktoring), alacakların bir semen karşılığında faktoring şirketine devredildiği, dolayısıyla bir satım işleminin söz konusu olduğu savunulur.

Satım sözleşmesindeki taraflararası ilişkilere, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde tam olarak rastlanmaz. Gerçek olmayan faktoring sözleşmesinin doğurduğu asli yükümlülükler bakımından ödünç sözleşmesi ve alacağın devri sözleşmesinin karması olduğunu söyleyebiliriz. Tali yükümlülükler açısından değerlendirildiğinde ise, iş görme, vekalet ve cari hesap sözleşmesinin her üçünün bir karması olarak değerlendirilebiliriz²²³. Gerçek olmayan faktoringde, borçlunun ödememe riskinin müşteride

²¹⁸ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.51.

²¹⁹ Bjørn, **a.g.e.**, s.38.

²²⁰ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.52 dn. 5; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.78.

²²¹ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

²²² Demir, **a.g.e.**, s.881.

²²³ Demir, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, s.16-17.

kalması ve ödememe durumunda ise, alacakların müşteriye geri devredilmesi ve müşterinin de evvelce yapılan ön ödemeyi iade etmesi nedeniyle, yapılan ödemenin kredi işlemi olduğuna esas kabul edilir. Bu noktada, ödememe riskinin üstlenilmesi, satım sözleşmesi görüşünü ödünç sözleşmesi görüşünden ayıran temel kriterdir²²⁴. Böyle bir sözleşme karma sözleşme niteliğini haizdir²²⁵.

Alman mahkeme içtihatları da hakim görüşün etkisindedir: Hukuki nitelik bakımından gerçek ve gerçek olmayan faktoringi birbirinden ayırmakta ve gerçek faktoringde satım niteliğinin varlığı kabul edilmektedir²²⁶. Alman hukukunun hakim görüşüne göre, ödememe riskinin üstlenilmesi, satım sözleşmesi görüşünü, ödünç sözleşmesi görüşünden ayıran ölçüttür. Ancak bu hakim görüş içerisinde, gerçek olmayan faktoring açısından geçerli olmak üzere, kredi işleminin niteliği konusunda tartışmalar mevcuttur²²⁷.

3.3.3.3. Ödünç (Karz) - Kredi Sözleşmesi Niteliğinde Olan Faktoring Sözleşmesi

Tarafların elde etmeyi arzuladıkları amaçtan hareket eden bir başka görüş ise, faktoring sözleşmesinin ödünç sözleşmesi niteliğine sahip olduğunu ileri sürmektedir²²⁸. Bu görüş tarzı kısaca, faktoring sözleşmeleri hangi türde yapılırsa yapılsın bir çerçeve sözleşme şeklinde düzenlendiğini, alacakların devrinin bir sözleşme ile sağlandığı, ancak kredi sözleşmesinin unsurlarını içerdiğini²²⁹ ve alacağın devrinin kredi borcunun ifa yerine ya da ifa uğruna kararlaştırıldığını savunmaktadır²³⁰. Alman hukukunda da, özellikle gerçek olmayan faktoring (unechtes Factoring) faktoring şirketi ile müşteri arasında tahsil ve teminat amacıyla yapılan alacağın devri işlemlerini de içeren bir karz sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir²³¹.

Ödünç görüşünün amaç noktasından değerlendirilmesi halinde şunları ifade edebiliriz. Gerçek faktoringde müşterinin amacının, bir satım sözleşmesi yapmak değil,

²²⁴ S Gurusamy, **Indian Financial System**, Tata McGraw-Hill Education, 2009, s.107.

²²⁵ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.51 vd.; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.78.

²²⁶ Kocaman, **a.e.**, s.56, dn. 22 (çev. Kocaman).

²²⁷ Kocaman, **a.e.**, s.56-57; Dahan, **a.g.e.**, s.219; Klapper, **a.g.e** (Çevrimiçi), 14 Mart 2016.

²²⁸ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.48 dn.172.

²²⁹ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

²³⁰ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.50; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.86.

²³¹ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

ödünç almak olduğu²³² ileri sürülmektedir. Ayrıca müşterinin nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla alacaklarını önceden ve toptan devrettiği ifade edilmektedir²³³. Faktoring şirketinin müşterisine yapmış bulunduğu ödemeler, bu amacı ortaya koymakta ve bu şekildeki ön ödemeler bir satım sözleşmesinin edimine benzemektedir²³⁴.

Bu görüşün, faktoring şirketinin talepleri noktasından değerlendirilmesi yapıldığında ise, kredi karşılığı faiz işletilmesinin ön ödemelere bağlandığı ve fakat faktoring şirketinin müşterisine ancak bir hesap bakiyesi olduğu halde buna faiz işlettiği görülmektedir²³⁵.

Bu görüş sahipleri, satım sözleşmesi olarak kabul eden görüşü reddetmekte ve bu görüşün çelişkilerini ön ödemelere faiz işletilmesinin sebeplerinin ortaya konulmasının zorluğu ile açıklamaktadırlar. Keza, ifa yerine devir ve teminat işlevinin satım akdine yabancı unsurlar olduğu belirtilmektedir²³⁶.

Faktoring sözleşmesinin, ödünç sözleşmesi unsurlarını içerdiğini ileri süren bu görüş sahiplerine göre, müşteri ön ödemeleri kredi sözleşmesi nedeniyle ve belirlenmiş limitler içerisinde talep edebilmektedir²³⁷. Bununla birlikte, bu ödemelerin, alacak bedelinin ödenmesi ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Devredilen alacakların amacı ise, kredi sözleşmesinin ifasını sağlamaya yöneliktir²³⁸.

Gerçek faktoringde, alacakların ifa yerine devredildiğini vurgulayan bu görüş sahipleri gerekçe olarak şunları ileri sürmektedir. Gerçek faktoringde²³⁹ faktoring şirketinin, borçlunun ödeme kabiliyeti ile ilgili olarak müşteriye dönme imkanının kapalılığı söz konusudur²⁴⁰. Bu kredi, döner kredi şeklindedir²⁴¹. Zira, alacakların ödenmesi

²³² Mäntysaari, **a.e.**

²³³ S Ramesh, Factoring – A New Route to Receivables Management, **The Chartered Accounting**, 1990, C.39, s.278.

²³⁴ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49.

²³⁵ Özakman, **a.e.**, s.49, dn. 174.

²³⁶ Rolf Serick, **Securities in Movables in German Law: An Outline**, Kluwer and Taxation Publishers, 1990, s.93.

²³⁷ Karl F Seidman, **Economic Development Finance**, SAGE, 2005, s.98.

²³⁸ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49.

²³⁹ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.52.

²⁴⁰ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49, dn. 176.

²⁴¹ Vishwanath, **a.g.e.**, s.345.

durumunda limitte meydana gelen boşluk miktarınca faktoring şirketi, müşteriden gelen faturalara göre ön ödemelerde bulunmaktadır²⁴². Devralınan alacaklara yapılan ön ödemelerin, fatura miktarlarına göre saptanmaması da, faktoring sözleşmesinin satım sözleşmesi niteliği taşımadığının bir kanıtı olarak açıklanmakta ve böylece müşteri lehine cari hesap kredisi²⁴³ adı verilen bir kredinin varlığından söz edilmektedir²⁴⁴. Kredinin miktarının belirlenmesi, müşterinin talebi üzerine değil, devredilen alacağın meydana gelmesi ve buna ilişkin faturanın faktoring şirketine verilmesi ile gerçekleşir²⁴⁵. Gerçek faktoring sözleşmesinin bu görünümü, ekonomik işlevi²⁴⁶ ışığında ödünç görüşü ile açıklanabilir²⁴⁷.

Alacakların ifa yerine devredildiğini ortaya koyan açıklamanın, gerçek olmayan faktoring ile ilgili izahı gerçek olmayan faktoringin temelini ödünç sözleşmesinin meydana getirdiği şekilde yapılmaktadır²⁴⁸. Ancak bu defa alacağın devri ifa yerine değil ifa uğruna yapılır²⁴⁹. Gerçek olmayan faktoringde alacağın devri, sadece teminat olarak hizmet etmektedir²⁵⁰. Sözleşme tarafı olan müşterinin sorumluluğu tıpkı kredi işleminde²⁵¹ olduğu gibi, devam etmektedir²⁵².

Devrin ifa uğruna yapıldığının gerekçesi olarak, devredilen alacakların doğumu ile kredi borcunun ifa edilmiş sayılamayacağı, ifa için borçlunun borcunu ödemesi ile müşterinin borcunun ifa edilmiş kabul edileceği ifade edilmektedir²⁵³.

Bununla birlikte, gerçek olmayan faktoringde, faktoring şirketinin alacakların idaresi (borçlu kayıtlarını tutma, gerekli ihtar ve ihbarları yapma yükümlülüğü vb.) işlevi de

²⁴² Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49, dn. 177.

²⁴³ Sigman, Kieninger, **a.g.e.**, s.141.

²⁴⁴ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49.

²⁴⁵ ManMohan S. Sodhi, Christopher S. Tang, **Managing Supply Chain Risk**, Springer Science & Business Media, Şubat 2012, s.123.

²⁴⁶ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.52.

²⁴⁷ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49, dn.179.

²⁴⁸ Dahan, **a.g.e.**, s.219.

²⁴⁹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.49-50, dn.180; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.78; Hüseyin Can Aksoy, “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi”, **ABD**, 2012, s.145.

²⁵⁰ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

²⁵¹ S. S. Kaptan, **Innovative Concepts in Finance**, Sarup & Sons, Ocak 2002, s.148.

²⁵² Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.78.

²⁵³ Pathak, **a.g.e.**, s.695.

bulduğundan²⁵⁴, sadece kredi sözleşmesi ile bunu açıklamanın yetmeyeceği, aynı zamanda hizmet sözleşmesinin de unsurlarını içerdiği kabul edilmektedir²⁵⁵.

Factoring sözleşmesinin, ödünç ve kredi açma sözleşmesi karışımı olduğunu ileri süren bu görüş sahipleri ile kredi açma ve iş görme sözleşmelerinin mevcudiyetini ileri süren görüş arasındaki fark gerçek olmayan factoring yönünden, alacağın devrinin kredi borcunun ifası uğruna yapıldığı ancak teminat amacına yönelik olmadığı açınsındır²⁵⁶.

Durum böyle olunca da, inanlı bir teminat sözleşmesinin varlığı görüşü reddolunmakta, zımmen böyle bir sözleşmenin ortaya çıktığı kabul edilmemektedir²⁵⁷. Faktoring şirketinin müşterisine karşı talep hakkı²⁵⁸, verilen kredinin geri ödenmesine yönelik olup, zımmi bir şekilde ortaya çıktığı ileri sürülen teminat sözleşmesinden kaynaklanmamaktadır. Alacağın teminatları, devralınan alacaklar nedeniyle factoring şirketi için güvence oluşturmakta²⁵⁹, ayrıca kararlaştırılan şahsi ve aynı teminatlar²⁶⁰ factoring sözleşmesinin kapsamına dahil edilebilmektedir²⁶¹.

Bu görüş sahiplerine göre, factoring sözleşmeleri hangi türde yapılırsa yapılsın bir çerçeve sözleşme²⁶² şeklinde düzenlenmekte, alacakların devri bir sözleşme ile sağlanmakta²⁶³, ancak bu sözleşme aynı zamanda kredi sözleşmesinin unsurlarını içermekte ve devrin kredi borcunun ifa yerine ya da ifa uğruna yapıldığı kabul edilmektedir²⁶⁴. Taraflar ayrıca anlaştıkları diğer hususları da bu çerçeve sözleşmeye dahil edebilmektedir²⁶⁵.

Çerçeve sözleşmenin gerçek olmayan bir factoring sözleşmesinin temelini oluşturduğu hallerde, sözleşmenin kapsamında iş görme yükümü de yer almakta, müşterinin

²⁵⁴ Bhat, **a.g.e.**, s.704.

²⁵⁵ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.50, dn.181.

²⁵⁶ Özakman, **a.e.**, s.50, dn.183.

²⁵⁷ Dahan, **a.g.e.**, s.226.

²⁵⁸ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

²⁵⁹ Sigman, Kieninger, **a.g.e.**, s.256.

²⁶⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.329.

²⁶¹ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.50, dn.184.

²⁶² Dahan, **a.g.e.**, s.232.

²⁶³ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, **a.g.e.**, s.27.

²⁶⁴ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.50; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.86.

²⁶⁵ Özakman, **a.e.**

ödeme talebi cari hesap bakiyesine ilişkin bulunmaktadır²⁶⁶. Ödeme talebinin bu özelliğinin açıkça kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, sözleşmeyi tamamlayıcı bir yorumla aynı neticeye ulaşmanın da mümkün olacağı savunulmaktadır²⁶⁷.

3.3.4. Faktoring Sözleşmesinin Çerçeve Sözleşme Olma Özelliği

Çerçeve sözleşme olma özelliğinin ana hatları incelendiğinde, önceden imzalanan çerçeve sözleşme ile gelecekte akdedilmesi muhtemel sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlendiğini görüyoruz. Barlas tarafından yapılan bir tanım uyarınca, çerçeve sözleşme gelecekte aynı türden birden fazla sözleşme yapmayı planlayan tarafların belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen gelecekte yapılacak sözleşmelere uygulanması hususunda şimdiden mutabık kalmalarıdır²⁶⁸. Bu sayede, söz konusu şartların her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek olmayacaktır. Dolayısıyla, çerçeve sözleşme gelecekte akdedilecek sözleşmelerin hükümlerini önemli ölçüde düzenlemiş olmaktadır²⁶⁹.

Doktrinde çoğunluk olarak faktoring sözleşmelerinin, çerçeve sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²⁷⁰. Bununla birlikte, faktoring sözleşmelerinin çerçeve sözleşme olmadığı bir ön sözleşme niteliğinde olduğunu belirten yazarlar da vardır²⁷¹.

Çerçeve sözleşme, asıl sözleşmenin muhtevasını belirleyen bir temel sözleşmedir²⁷². Taraflar, çerçeve sözleşme yaparak ileride yapmak istedikleri sözleşmede olmasını istedikleri belli hususlar (sözleşmenin tâbi olacağı ülke hukuku, ifanın şekli gibi) üzerinde anlaşarak, ileride yapacakları sözleşmeye bir çatı hazırlamış olurlar²⁷³.

²⁶⁶ Özakman, **a.e.**

²⁶⁷ Özakman, **a.e.**, s.50, dn.185; Saraç, **a.g.e.**, s.145.

²⁶⁸ Nami Barlas, Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s. 808 v.d.

²⁶⁹ Barlas, **a.e.**

²⁷⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.69.; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.32; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.106; Şener, **a.g.e.**, s.14; Demir, **a.g.e.**, s.880-881.

²⁷¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.69, dn. 283'deki yazarlar.

²⁷² Zentaro Kitagawa, Karl Riesenhuber, **The Identity of German and Japanese Civil Law in Comparative Perspectives / Die Identität des deutschen und des japanischen Zivilrechts in vergleichender Betrachtung**, Walter de Gruyter, Ocak 2007, s.105.

²⁷³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.69.

Çerçeve sözleşmelerde edim yükümü bulunması şart değildir²⁷⁴ ve ileride sözleşme yapma yükümlülüğü doğurmazlar²⁷⁵. Çerçeve sözleşmede saptanan koşullar, ancak münferit sözleşme akdedildiği takdirde hayat bulur²⁷⁶. Çerçeve sözleşme, münferit sözleşme yapılmasıyla sona ermez²⁷⁷. Çerçeve sözleşmeler sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir, dolayısıyla sözleşmenin geçersizliği ileriye etkili sonuç doğurur ve sözleşmeden dönme değil fesih söz konusu olur²⁷⁸.

Buna karşılık, ön sözleşme (sözleşme yapma vaadi), tarafların asıl sözleşmeyi yapmalarına engel olan bir durumun varlığı durumunda imzalanan ve bu engelin kalkmasını müteakip asıl sözleşmeyi yapma borcunu doğuran hukuki işlemdir²⁷⁹. Sözleşmenin konusunu ise, tarafların ileride asıl sözleşmeyi yapma taahhütleri teşkil eder²⁸⁰. Ön sözleşmenin geçerli olabilmesi için, ileride yapılacak olan sözleşmenin esaslı unsurlarını taşıması ve yapılacak sözleşme kanunla bir şekle tâbi kılınmışsa, o şekle bağlı kalınarak yapılması gerekir²⁸¹. Ön sözleşmede taraflar, bir borçlandırıcı işlem yapma borcu altına girerler. Yani sonradan yapılacak asıl sözleşme mutlaka bir borçlandırma işlemi niteliğini içermeli, diğer bir ifade ile bir borç sözleşmesi olmalıdır²⁸².

Her iki sözleşme de ileride yapılması planlanan sözleşmelere temel teşkil etmek amacıyla yapılan sözleşmeler olsa da, ön sözleşme çerçeve sözleşmeden farklı olarak

²⁷⁴ **International Financial Reporting Standards (IFRS) 2014 : deutsch-englische Textausgabe der von der EU gebilligten Standards und Interpretationen**, John Wiley & Sons, Mar 12, 2014, s.1059; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.70.

²⁷⁵ Jon Broome, **Procurement Routes for Partnering: A Practical Guide**, Thomas Telford, 2002, s.292; Barlas, **Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri**, s.814-815.

²⁷⁶ Albert Sánchez Graells, **Public Procurement and the EU Competition Rules**, Bloomsbury Publishing, Haziran 2015, s.357.

²⁷⁷ Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara 1989, s.33.

²⁷⁸ Emily M.Weitzenboeck, **A Legal Framework from Emerging Business Models: Dynamic Networks As Collaborative Contracts**, Edward Elgar Publishing, 2012, s.324.

²⁷⁹ Ön sözleşme farklı hukuk sistemlerinde farklı isimlemelere konu olmuştur. Örneğin Arjantin Medeni Kanunu m.934'te öncül sözleşme, Guatemala Medeni Kanunu m.1674 ve Portekiz Medeni Kanunu m.419'da sözleşme sözü, Peru Medeni Kanunu m.1414 ve Meksika Medeni Kanunu m.2243'te hazırlayıcı sözleşme olarak isimlendirilmiştir. Stefan Grundmann, **The Architecture of European Codes and Contract Law**, Kluwer Law International, 2006, s.361; Barlas, **Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri**, s.822.

²⁸⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.263; Hatemi, Gökayla, **a.g.e.**, s.57; Nomer, **a.g.e.**, s.50; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., bs.25, İstanbul 2014, s.98; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.186.

²⁸¹ Reisoğlu, **a.e.**

²⁸² Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.186.

ileride sözleşme yapma borcu içermektedir. Bununla birlikte, çerçeve sözleşmelerde de münferit sözleşme yapma yükümlülüğü konulabilir. Buradaki fark, çerçeve sözleşmede münferit sözleşme yapma yükümlülüğü sözleşmenin yapılış amacını oluşturmaz²⁸³. Dolayısıyla çerçeve sözleşmede ön sözleşmenin aksine münferit sözleşmenin yapılmasıyla ortadan kalkan, ifa edilip sona eren değil sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur²⁸⁴.

Factoring sözleşmesi, bir çerçeve sözleşme olarak factoring şirketi ile müşteri arasındaki hukuki ilişkinin çerçevesini oluşturur²⁸⁵. Yani, sözleşmenin taraflarının hak ve yükümlülüklerini düzenler. Factoring çerçeve sözleşmesi, hangi tür factoring türüne göre düzenlenmişse, o türün özelliklerine uygun hükümler içerir²⁸⁶.

Factoring sözleşmesinin bir tür çerçeve sözleşme olarak nitelendirilmesinin özünde, bu sözleşmenin birden fazla alacağın devrini içeren ve sürekli bir borç ilişkisi oluşturan bir sözleşme türü olması yatmaktadır. Ancak alacakların devri açısından factoring sözleşmelerinin uygulamada farklı şekillerde yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple factoring sözleşmesinin hukuki niteliği saptanırken, bu farklılıkların dikkate alınması gerekir²⁸⁷.

Müşterinin alacakları toptan bir şekilde factoring şirketine devredilirse sözleşmenin akdi ile mevcut ve gelecekteki alacaklar factoring şirketine geçmiş olur. Bu durumda da bir çerçeve sözleşmeden bahsedilemez²⁸⁸.

Alman ve İsviçre hukukunda, genel olarak, factoring sözleşmesindeki toptan alacak devrinin, daha sonra her bir alacak için münferit satım sözleşmesi yapılması geciktirici şartına bağlı olduğu kabul edilir²⁸⁹. Factoring çerçeve sözleşmesi ile alacaklar önceden toptan bir şekilde devredilmemekte, bu devir işlemi, münferit satım sözleş-

²⁸³ Broome, **a.g.e.**, s.292.

²⁸⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.71 dn.292.

²⁸⁵ Erik Hofmann, Daniel Maucher, Sabrina Piesker, Philipp Richter, **Ways Out of the Working Capital Trap: Empowering Self-Financing Growth Through Modern Supply Management**, Springer Science & Business Media, Nisan 2011, s.59.

²⁸⁶ Saraç, **a.g.e.**, s.145.

²⁸⁷ Basedow, **a.g.e.**, s.186.

²⁸⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.72.

²⁸⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.72, dn.293'deki yazarlar.

melerinin ileride yapılması ile söz konusu olmaktadır²⁹⁰. Bu görüş, faktoring sözleşmesinin akdedilmesini müteakip bunun çatısı altında yapılan münferit alacağın devri sözleşmelerinin daha ileride akdedilmeleri sebebiyle faktoring sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme olduğunu kabul eder²⁹¹. Buna benzer şekilde, Türk hukukunda da faktoring sözleşmesinin, alacağın devrine temel olan münferit sözleşmelere ilişkin genel şartları havi bir çerçeve sözleşme olduğu ifade edilmektedir²⁹².

Faktoring sözleşmesi ile alacakların devredilmediği, devrinin vaadedildiği kabul edildiğinde ise, faktoring sözleşmesinin bir ön sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilir²⁹³. Bu durumda sözleşme konusu alacaklar, daha sonra yapılacak alacağın devri işlemleri ile devredilir. Böyle faktoring sözleşmelerinde, bir çerçeve sözleşme özelliği bulunmaz, dah ziyade bir ön sözleşme niteliği söz konusu olur²⁹⁴.

Faktoring sözleşmesi, müşteri ile faktor arasındaki hukuki ilişki ve ileride yapılacak münferit sözleşmelere ait hususları ihtiva edip, münferit ya da toplu olarak alacakların faktore devredilmesi hükmünü²⁹⁵ içermediği takdirde çerçeve sözleşme şeklinde yapılmış olduğu söylenebilir. Kısacası faktoring sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde hazırlanıp hazırlanmadığı²⁹⁶, sözleşmede yer alan alacakların toptan devrine ilişkin madde ile ileride münferit bir sözleşme yapma konusunda taraflara yüklediği yükümlülük değerlendirilerek tespit edilebilecektir²⁹⁷.

Faktoringin Türkiye'deki uygulamasında, faktoring sözleşmesinin akdedilmesinden sonra alacakların devrine ilişkin münferit sözleşmelerin yapılmasına gerek bulunmaz. Taraflar piyasada bulunan matbu sözleşmelerden yararlanarak oluşturdukları faktoring sözleşmesinde, çoğunlukla faktoring işlemleri sırasında yapılacak işlerin ileride yapılacak bir sözleşme ile tanzimini kararlaştırmazlar.

²⁹⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.197; Uzun Kazmacı, **a.e.**

²⁹¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.72-73, dn. 294.

²⁹² Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.73, dn. 298; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.106; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara 2006, s.108; Şener: **a.g.e.**, s.14.

²⁹³ Anthony Gordon Guest, **Guest on the Law of Assignment**, Sweet & Maxwell, 2012, s.256; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.73.

²⁹⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**

²⁹⁵ Dahan, **a.g.e.**, s.229.

²⁹⁶ Jean Gatsi, **Le contrat-cadre**, L.G.D.J., 1996, s.57.

²⁹⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.** 74.

Hukuki nitelik noktasındaki farklı görüşlerden bağımsız olarak uygulamaya bakıldığında faktoring sözleşmelerinin genel işlem şartları içeren sözleşmeler şeklinde hazırlandığı görülmektedir²⁹⁸.

3.3.5. Faktoring İşleminin İşleyişi

Şirketlerin üretmiş oldukları malların satımı ile bir alacak ortaya çıkar. Şirketin faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde devamını sağlayan unsur, bu satış sonrasında ortaya çıkan alacak ve bundan elde edilecek olan kârdır²⁹⁹. Böylece oluşmuş olan nakit, tekrar ham maddeye dönüşerek üretimin devamı sağlanmış olur. Değişen piyasa koşulları, alıcıların aldıkları malı iyi değerlendirememeleri, ödemeleri zamanında yapamamaları sonucunda bu süreç kesintiye uğrayabilir ve dolayısıyla şirketin üretimi devam edemez hale gelir³⁰⁰. Böyle bir durumda şirketin banka kredisi kullanmak ya da faktoring işlemine başvurmak gibi seçenekleri ortaya çıkar³⁰¹. Banka kredisi ile üretime devam, bir süre sonra alacakların yığılmasına ve kredilerin geri ödemesinde zorluklarla karşılaşılmasına neden olur. Bu sebeple ideal olan faktoring işlemidir³⁰².

Faktoring işlemleri, üç taraf arasında işleyen bir süreç olup, çeşitli aşamaları içeren ticari bir işlemdir³⁰³. Faktoring sözleşmesinin tarafları, hizmet alan ve karşılığında alacaklarını faktore

²⁹⁸ Atilla Altop, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi”, **Çetin-gir ve Kender’e 50 Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007, s.256; Genel işlem şartlarının kullanıldığı sözleşmelerde taraflar arasında bulunması gereken eşitlik, taraflardan bir tanesinin sözleşme koşullarını diğer tarafın kabulüne zorlaması ile birlikte koşulları hazırlayan taraf lehine bozulmaktadır. Bu yöntem ile faktoring şirketi sözleşmenin koşullarının oluşturabileceği rizikoyu müşterisi üzerine bırakmaktadır (Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.30-31; İbrahim Kaplan, Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, **BATİDER**, C. XIV, S. 2, (Aralık 1987), s. 6). Ancak, bu genel işlem şartları faktoring şirketi lehine uygun görülmeyecek nitelikte bir durum yaratmaktaysa TBK m. 25 hükmü uyarınca geçersiz sayılabilir (Hayri Domaniç, **Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmeleri İle Faktoring Sözleşmelerinin Tümü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, s.140).

²⁹⁹ Daniel W. Hindert, Joseph Julnes Dehner, Patrick J. Hindert, **Structured Settlements and Periodic Payment Judgments**, Law Journal Press, Ekim 2015, s.8-47.

³⁰⁰ Erik Banks, **Liquidity Risk: Managing Funding and Asset Risk**, Springer, Kasım 2013, s.40.

³⁰¹ A. Rashad Abdel-Khalik, **Accounting for Risk, Hedging and Complex Contracts**, Routledge, Ekim 2013, s.116.

³⁰² Tiryaki, **a.g.e.**, s.197.

³⁰³ Oğuz Demir, “Türkiye’de Faktoring Uygulaması ve Mali Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, **Vergi Dünyası**, Yıl: XVII, S.193, Eylül 1997, s.33-35.

devreden satıcı firma, vadesinde borcu ödeyecek olan borçlu firma ve faktoring şirkettir³⁰⁴. Bu çalışmaya yurtdışı faktoringde, yabancı ülkedeki faktoring şirketi de muhabir olarak dahil olmaktadır³⁰⁵.

Faktoringin işleyişi, yurtiçi ve yurtdışı faktoringde önemli bir değişim göstermemekle birlikte, işleyiş süreci açısından söz konusu iki tür arasında farklılıklar bulunduğundan, aşağıda ayrı ayrı açıklama yoluna gidilmiştir.

Faktoring işleminin başlayabilmesinin temelinde öncelikle satıcı firmanın bir satım sözleşmesi gerçekleştirmek düşüncesinde olması gerekir³⁰⁶. Bu bağlamda faktoring işleminin başlangıcı, müşterinin satıcıya sipariş vermesine dayanır³⁰⁷.

Yurtiçi faktoringde, faktoring işleminden yararlanmak isteyen firmalar, üçüncü kişi borçlunun müşteriye yaptığı sözleşme teklifinin müşteri tarafından faktoring şirketine sunulması ile başlar. Faktoringden yararlanmak isteyen firma, buna ilişkin bilgi ve belgeleri faktoring şirketine verir³⁰⁸. Satıcı (üretici) firma yaptığı bu başvuruda, son hesap durumunu, devamlı borçlu işletmelerinin isim ve adreslerini, bunların çalıştıkları bankaları, yıllık ortalama satış tutarlarını, standart satış vadesini, satışa konu mal ve hizmet çeşitlerini, bu alıcılara evvelki yıllarda yapılan satış miktarlarını, satılan mal çeşitleri gibi bilgileri bildirir³⁰⁹.

Faktoring şirketi de bu bilgilerden yararlanarak, ilgili piyasa ve müşterinin borçlusunun kredi değerliliğini araştırır³¹⁰. Bu araştırma sonucunda müşteriye sağlayacağı kredi limitini belirler. Faktoring şirketi devralacağı alacaklar için ayrıca tek tek özel limit belirlemesi de yapabilir. Faktor yalnızca belirli alacaklar için garanti verecekse, garanti vereceği kısım için de garanti limiti belirler³¹¹.

³⁰⁴ Chatterjee, **a.g.e.**, s.116.

³⁰⁵ Kaya-Gereken, **a.g.e.**, s.76.

³⁰⁶ United Nations Commission On International Trade Law, **UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook**, s.99.

³⁰⁷ Kaya-Gereken, **a.g.e.**, s.76; Toroslu, **a.g.e.**, s.17.

³⁰⁸ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.19; Yeşim Yatağanbaba, "Faktoring Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği", **İzBD**, Mayıs 2013, s.174; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.6; Oy v.d., **a.g.e.**, s.21; Kaya- Gereken, **a.e.**, s.76-77.

³⁰⁹ Öğülmüş, **a.g.e.**, s.13; Handan Özgül, **Faktoring**, T. İş Bankası Yayını, Haziran 1991, s.6; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.15.

³¹⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.117.

³¹¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.6; Özgül, **a.g.e.**, s.6.

Faktoring şirketi, müşteriye, borçluya tanımış olduğu kredi limiti içerisinde kalmak şartıyla alacakların karşılığı olan tutarı ön ödeme adı altında ödeyeceğini³¹² yazılı şekilde bildirir³¹³. Bu teklifinde yapacağı hizmetleri ve alacağı komisyonu da belirtir³¹⁴.

Faktoring şirketi, borçluya özel olarak belirlediği limit içerisinde olmak şartıyla, alacakların karşılığı olarak müşteriye bir miktar avans şeklinde ödeme yapacağını yazılı olarak bildirir. Bu bildirim aynı zamanda, bir icaptır³¹⁵. Faktoring şirketi bu icapta yapacağı hizmetleri ve alacağı komisyonu da belirtir³¹⁶.

Üretici işletme ve faktoring şirketi arasında ön ödeme oranı, finansman faizi ve komisyon oranı³¹⁷ gibi şartlar belirlendikten sonra faktoring şirketi tarafından önceden piyasada bulunan maktu sözleşme örnekleri dikkate alınarak hazırlanmış olan faktoring sözleşmesi imzalanır³¹⁸. Uygulamada, faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketinin bu icaptan, satılan malın alıcıya (borçluya) teslimi zamanına kadar dönebileceği yönünde hükümler bulunur³¹⁹.

Bu sözleşme ile genellikle faktoring şirketine, gerekli gördüğü takdirde bazı borçlu işletmelerin (alıcıların) anlaşma dışına çıkarılması³²⁰ veya borçlanma limitlerinin düşürülmesi³²¹ konusunda yetki verilebilir³²².

Satıcı firma alıcılardan sipariş alır ve aldığı bu siparişleri faktoring şirketine bildirerek onayını alır ve malları alıcıya gönderir³²³. Mallar müşteri tarafından borçluya teslim edildikçe faturalar düzenlenir ve faktoring şirketine devredilir³²⁴. Faturaların aslı alıcı-

³¹² Gurusamy, **Financial Services**, s.117.

³¹³ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.19.

³¹⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.17.

³¹⁵ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.19.

³¹⁶ Toroslu, **a.g.e.**, s.17.

³¹⁷ Gurusamy, **Financial Services**, s.121.

³¹⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.17; Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.19; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.6; Özgül, **a.g.e.**, s.6.

³¹⁹ Kocaman, **a.e.**

³²⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.56.

³²¹ Robert A. Modansky, Jerome P. Massimino, **Asset-Based Financing Basics**, (Çevrimiçi), <http://www.journalofaccountancy.com/issues/2011/aug/20113992.html>, 15 Mart 2016.

³²² Koyunpınar, **a.g.e.**, s.15; Özgül, **a.g.e.**, s.6.

³²³ Toroslu, **a.g.e.**, s.17; Özgül, **a.e.**, s.7.

³²⁴ Siddaiah, **a.g.e.**, s.528.

ya, bir sureti de faktoring şirketine gönderilir³²⁵. Böylece satıcı firma, borçlusu karşısında bu teslimden doğan alacağını faktoring şirketine devreder³²⁶. Bildirimli faktoring işlemi yapılıyorsa, alacağın faktoring şirketine devredildiği ve ödemenin faktoring şirketine yapılması gerektiğini belirten etiket faturanın aslına yapıştırılır³²⁷.

Alacağın devredilmesi sonucunda faktoring şirketi borcun ödenmeme riskini üstlenmiş olur³²⁸. Müşteri de alacakların %80'e varan kısmının hemen tahsil edilmesi karşılığında faktoring şirketine bir iskonto öder³²⁹.

Faktoring şirketi, fatura suretlerini muhasebe kayıtlarına işler³³⁰ ve karşılaştırılan tasarruf meblağını masraflar, faizler, harçlar hariç olmak üzere, müşterinin hesabına alacak kaydeder³³¹. Böylece müşterinin, hesabına alacak kaydedilen bu meblağı nakit olarak derhal kullanabilmesi imkanı doğar³³².

Faktor, vadesi geldiğinde borçlu tarafından kendisine yapılan tahsilatı, finansman faizini, masraflarını³³³, önceden müşteriye ön ödeme yapmış ise bu tutarı keserek müşteriye kalan miktarı iletir³³⁴. Faktoring şirketi vadesi geldiğinde alacakları tahsil etmenin yanında müşterinin defterlerini tutma, gerektiğinde dava açma gibi hizmetleri de görmektedir³³⁵.

Faktoring şirketi genellikle, alacakların önceden devri suretiyle müşterinin (üretici firma) borçlu (alıcı) karşısındaki tüm alacaklarını ancak malın tesliminden sonra devralmaktadır. Faktoring şirketi, uygun görmediği alacakları satın almayı reddedebilir³³⁶.

³²⁵ Toroslu, **a.g.e.**, s.17; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.7; Öğülmüş, **a.g.e.**, s.13; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.15.

³²⁶ Toroslu, **a.e.**

³²⁷ Toroslu, **a.e.**

³²⁸ Alexander R Malaket, **Financing Trade and International Supply Chains: Commerce Across Borders, Finance Across Frontiers**, Gower Publishing, Ltd., Şubat 2014, s.174.

³²⁹ Yatağanbaba, **a.g.e.**, s.178.

³³⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.7; Öğülmüş, **a.g.e.**, s.13.

³³¹ Cumhur Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989, s.26.

³³² Toroslu, **a.g.e.**, s.17; Koyunpınar, **a.g.e.**, s.15-16.

³³³ Epstein v.d., **a.g.e.**, s.187.

³³⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.7; Öğülmüş, **a.g.e.**, s.13.

³³⁵ Yatağanbaba, **a.g.e.**, s.178.

³³⁶ Kocaman, **Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi**, s.19.

Müşteri, faktoring şirketi tarafından borçlular için tanınan limiti aşmak veya yeni borçlularla sözleşme ilişkisi içine girmek isterse, sözleşmeyi yapmadan önce faktoring şirketinin satın alma vaadini elde etmek zorundadır. Aksi takdirde, faktoring şirketi söz konusu sözleşmeden doğan alacakları satın almayı reddedebilir³³⁷.

Yukarıda açıkladığımız işleyiş şekli, yurtiçi faktoring işleminde uygulanmaktadır ve işlemin tarafları satıcı firma, alıcı firma ve faktoring şirketidir. Yurtdışı faktoring sisteminde ise, alıcı ve satıcının farklı ülkelerde olması sebebiyle, satıcı firma, alıcı firma, faktoring şirketi yanında bir de ithalatçının ülkesinde bulunan muhabir faktoring şirketi³³⁸ olmak üzere dört taraf bulunmaktadır³³⁹.

Buna göre, yurtdışı faktoringde, yani borçluların yabancı bir ülkede bulunduğu durumlarda söz konusu olan bu sistemde işleyiş, yukarıda açıklanan yurtiçi faktoring işleyiş şekli ile temelde aynıdır. Farklılık, yurtdışı faktoring şirketinin devreye girmesidir. Burada son söz yurtdışı faktoring şirketine (muhabir faktöre)³⁴⁰ aittir³⁴¹.

İthalatçı firma ile satım sözleşmesi yapmış olan ihracatçı firma, faktoring hizmetlerinden yararlanmak gayesiyle faktoring şirketine, alıcı firmanın krediye uygun olup olmadığını, yani kredi itibarını araştırabilmesi için gerekli olan bazı bilgileri verir. Bu bilgiler genelde, alıcı firmanın adı, adresi, satıcı ile alıcı arasındaki işlemin tutarı, alıcı firmanın hangi banka ile çalıştığı, bankanın adresi, yapılacak satış işleminin vadesi, vadeye göre belirlenen kredinin sınırı, satıcı firmanın son üç yıllık mali tabloları ve alıcı ile faktoring şirketinin irtibat kurabilmesi için verilen izin gibi hususlardır³⁴². Yurtiçindeki faktoring şirketi de, ithalatçı (alıcı) firma ile ilgili bu bilgileri muhabir faktoring şirketine aktarır ve limit onayı ister³⁴³. Muhabir faktoring şirketi, ithalatçı firma hakkında gerekli araştırmaları yapar ve ithalatçının kredibilitesi yüksek ise ihracatçının ülkesindeki faktoring şirketine limiti onaylar³⁴⁴.

³³⁷ Kocaman, **a.e.**

³³⁸ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.13.

³³⁹ Toroslu, **a.g.e.**, s.17.

³⁴⁰ Das, **a.g.e.**, s.309.

³⁴¹ Yatağanbaba, **a.g.e.**, s.178.

³⁴² Oy v.d., **a.g.e.**, s.21.

³⁴³ Toroslu, **a.g.e.**, s.18.

³⁴⁴ Toroslu, **a.e.**

Yurtiçi faktoring şirketi de, satıcı (ihracatçı) firma ile aralarında düzenlenecek faktoring sözleşmesinin şartlarını, bu sebeple talep edeceği komisyonu, alacağı faizi (is-konto oranı) ve alacak haklarının ne şekilde ve ne kadarını temellük edeceğini ihracatçı firmaya bildirir ve böylece limit onayı verir³⁴⁵. Faktoring şirketi tarafından ileri sürülen koşulların satıcı firma tarafından kabul edilmesi durumunda, taraflar arasında bir faktoring sözleşmesi imzalanır ve ihracatçı firma artık faktoring şirketinin müşterisi olur³⁴⁶. İhracatçı firma, ithalatçı firmaya malları gönderir ve alacağını yurtiçindeki faktoring şirketine devreder. Alacağın yurtiçindeki faktoring şirketine devredildiği ve ödemenin faktoring şirketine yapılması gerektiğini belirten etiket faturanın aslına yapıştırılır³⁴⁷. Düzenlenen faturaların aslı ithalatçıya, bir sureti de faktoring şirketine gönderilir³⁴⁸. İhracatçı nakit ihtiyacına göre isterse yurtiçindeki faktoring şirketinden ön ödeme alabilir. Vadesi gelen faturaların ödemesi, ithalatçı firma tarafından muhabir faktoring şirketine yapılır³⁴⁹. Muhabir faktoring şirketi de, yaptığı bu tahsilattan kendi komisyonunu düşerek³⁵⁰ kalan miktarı ihracatçı firmanın ülkesindeki faktoring şirketine gönderir³⁵¹.

İhracatçı firmanın ülkesindeki faktoring şirketi, muhabir faktoring şirketinden tahsil ettiği tutardan ön ödeme yapılmamışsa faktoring komisyonunu³⁵², ön ödeme yapılmışsa yapılan ön ödeme tutarı, finansman faizi ve faktoring komisyonu³⁵³ düşüldükten sonra kalan tutarı satıcı firmaya öder³⁵⁴.

³⁴⁵ Toroslu, **a.e.**; Oy v.d., **a.g.e.**, s.21.

³⁴⁶ Oy v.d., **a.e.**

³⁴⁷ Toroslu, **a.g.e.**, s.17.

³⁴⁸ Toroslu, **a.e.**, s.18.

³⁴⁹ Toroslu, **a.e.**

³⁵⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.130.

³⁵¹ Toroslu, **a.g.e.**, s.19.

³⁵² R. Charles Moyer, James R. McGuigan, Ramesh P. Rao, **Contemporary Financial Management**, Cengage Learning, Ocak 2014, s.615.

³⁵³ PKF International Ltd, **Wiley IFRS 2015: Interpretation and Application of International Financial Reporting Standards**, John Wiley & Sons, Şubat 2015, s.637.

³⁵⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s.18-19.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE HÜKÜMLERİ

Faktor, müşterinin mal veya hizmet satışlarından doğmuş ya da doğacak, fatura veya buna benzer bir belgeye dayanan alacaklarını devralarak, müşterisine faktoring hizmeti veren kuruluştur¹. Faktor, bir banka olabileceği gibi, bu iş için özel olarak kurulmuş bir faktoring şirketi de olabilir². Türkiye'de bankalar, faktoring hizmetlerinin kendilerine yüklediği külfetlerden kaçınmak için, kurdukları ayrı ortaklıklarla bu hizmeti sağlamaktadırlar³. Bugün faktoring işlemleri çoğunlukla faktoring şirketleri tarafından yürütülmektedir.⁴

4.1. Faktoring Sözleşmesinin Tarafları ve İşleme Dahil Olan Diğer Taraflar

Faktoring sözleşmesinde, faktoring şirketi ve müşteri (satıcı) olmak üzere iki taraf⁵ bulunmaktadır⁶. Ancak faktoring işlemi borçlunun da hukukî durumunu etkilediğinden borçluya ilişkin hususları da bu bölüm altında inceleyeceğiz. Bunun yanında,

¹ Pathak, **a.g.e.**, s.393; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.42.

² Benton E. Gup, **Banking and Financial Institutions: A Guide for Directors, Investors, and Borrowers**, John Wiley & Sons, Haziran 2011, s.133; Uzun Kazmacı, **a.e.**

³ Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, s.495; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁵ Tiryaki, **a.g.e.**, s.191.

⁶ Uluslararası faktoring sözleşmesinde bu taraflara bir de ithalatçının ülkesindeki muhabir faktor eklenmektedir. Bunun için bkz. Demir, **a.g.e.**, s.890, Ali Kabakçı, **Özel Finans Teknikleri**, İzmir 2009, s.69, Uğur Kaya, Bilal Gerekan, **“Faktoring Şirketi Ve Satıcı İşletme Açısından Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi”**, Afyon Kocatepe Üniversitesi, İİBF Dergisi, C.XIII, S II, 2011, s.76; Tiryaki, **a.e.**; Selâhattin Tuncer, **Dünya’da ve Türkiye’de Faktoring, Faktoring ve Türkiye’deki Uygulaması II**, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1991, s.18; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.36 vd.

yurtdışı faktoring işlemlerinde söz konusu olan yurtdışı (muhabir) faktore ilişkin hususlar da bu bölüm altında incelenecektir.

4.1.1. Müşteri

Üçüncü kişi borçluya vadeli mal veya hizmet satımı sonucunda alacaklı konumuna giren ve kredili mal veya hizmet satışlarından doğan alacaklarını faktoring şirketine devrederek faktoring hizmeti talep eden taraftır⁷. Müşteri her ne kadar uygulamada genellikle ticari işletme sahibi gerçek ya da tüzel kişi olmakta ise de, ticari işletme sahibi olmayan gerçek ya da tüzel kişiler de olabilir⁸. Doktrinde, faktoring işlemini talep eden firmaya satıcı firma da denilmektedir⁹. Hizmet talep eden ve alacak devreden olması yüzünden müşteriyi, müşteri firma olarak isimlendirenler de vardır¹⁰.

Factoring sözleşmesi ile birlikte müşteri çoğunlukla alacaklarını faktoring şirketine devretmektedir¹¹. Bu nedenle sözleşmeyi imzaladığı sırada fiil ehliyetini haiz olması gerektiği gibi, devredeceği alacaklar üzerinde de tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Ancak, müşteri alacakları faktoring sözleşmesinden ayrı olarak devir edecek ise, devir işleminin yapıldığı sırada tasarruf yetkisine sahip olması yeterlidir¹².

4.1.1.1. Müşterinin Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Hakları

Factoring sözleşmesi çerçevesinde müşterisine devraldığı alacakların karşılığı olarak ödeme yapmakla yükümlü olan faktoring şirketi, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, müşterinin borçlu temerrüdü hükümlerine başvurma hakkı vardır.

Müşteri, temerrüt durumunda, temerrüt faizi ile birlikte temerrüde düşülen miktarı, varsa, ödemenin gecikmesinden kaynaklanan ve faizle karşılanamayan aşkın zararını isteyebileceği gibi, bunlardan vazgeçerek TBK m.126'da tam iki tarafa borç yük-

⁷ Saraç, **a.g.e.**, s.56-57; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.49, Demir, **a.e.**, s.891.

⁸ Saraç, **a.e.**, s.56; Uzun Kazmacı, **a.e.**; Demir, **a.e.**

⁹ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.17.

¹⁰ Demir, **a.g.e.**, s.891.

¹¹ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

¹² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.49.

yen sözleşmelerde verilen, temerrüd nedeniyle sözleşmeyi feshetme hakkını da kullanabilecektir¹³.

Bunun yanında alacakların tamamen devralındığı gerçek faktoring ilişkisinde, faktor alacakları kayıtsız şartsız devraldığı için borçlunun borcunu ödememesi ya da ödemeyecek duruma düşmüş olması hallerinde müşterinin, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurarak faktoring şirketi tarafından garanti altına alınan miktarın kendisine ödenmesini talep etme hakkı söz konusudur¹⁴. Faktoring sözleşmesi ile alacakların toptan, kendiliğinden devredildiği kararlaştırılmayıp, ayrı bir devir sözleşmesinin yapılmış olduğu durumda ise, alacakları devralma yükümlülüğü altına giren faktoring şirketinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, müşterinin borca aykırılık hükümlerine istinaden tazminat hakkı doğacaktır¹⁵.

4.1.1.2. Müşterinin Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Borçları

Aşağıda, müşterinin faktoring sözleşmesinden doğan borçları farklı başlıklar halinde incelemeye tâbi tutulacaktır.

4.1.1.2.1. Alacağını Faktore Devretme Borcu

Factoring sözleşmesi gereği müşterinin alacağın devrini yapmak, yani alacaklarını faktoring şirketine devretme yükümlülüğü vardır¹⁶. Bunun için iki ihtimal mevcuttur. İlk ihtimal, başlangıçta yapılan bir çerçeve sözleşme ile müşterinin mevcut ve ileride doğacak tüm alacaklarını toptan devredebilmesidir. İkinci ihtimal ise alacağın doğumundan sonra devir işleminin münferiden gerçekleştirilmesidir. Taraflar her ikisini de kararlaştırabilirler¹⁷. Alacak devri önceden kararlaştırıldığında, sözleşmenin ya-

¹³ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.88; Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçları**, İstanbul 1992, s.118 vd; Hasan Ayrancı, **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s.142; Galatasaray Üniversitesi, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler**, Galatasaray Üniversitesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s.78.

¹⁴ Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

¹⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.87-91, Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.84.

¹⁶ Kahraman, **a.g.e.**, s.77; Akkanat, **a.g.e.**, s.905; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.78.

¹⁷ Kahraman, **a.e.**

pılması ile alacaklar doğrudan faktoring şirketine devrolmaktadır¹⁸. Bu sebeple, müşterinin devir yükümlülüğü, devri engelleyen davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne dönüşmektedir¹⁹.

Alacağın devrine ilişkin olarak, müşterinin bu devri önleyecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünden de bahsedilebilir. Bu çerçevede, özellikle toptan devrin söz konusu olduğu hallerde²⁰, müşterinin bazı alacakları için devir yasağı kararlaştırması, faktoring sözleşmesine aykırılık oluşturacaktır²¹.

Üçüncü kişi borçlu ile müşteri aralarında kararlaştırarak, alacak ortaya çıkmadan ve bilhassa alacağı ortaya çıkaran sözleşmede bir devir yasağı kabul etmeleri durumunda, bu keyfiyet müşterinin devri önleyecek davranışlardan kaçınma borcuna aykırı ise de, hukuka uygun olacaktır²². Zira, TBK m.183, f.1 hükmüne göre borçlunun, *pactum de non cerendo* hükmüyle kendisini güvence altına alması, ahlaka aykırılık teşkil etmeyecektir²³. Zira borçlu ve müşteri arasındaki bu anlaşma, sadece taraflar arasındaki ilişkide değil, herkese ve bu arada faktoring şirketine de, borçlu tarafından def'i olarak ileri sürülebilir²⁴.

Faktoring sözleşmesi ile alacakların toptan devredilmediği, ön sözleşme söz konusu olduğu, yani devir vadinin kararlaştırıldığı durumlarda ise, müşteri, alacakların devrini ayrı bir işlemle yapmak durumundadır²⁵. Bu durumda müşteri devir borcu altına girmektedir²⁶. Ayrıca bu borcu alacağın doğumu ile birlikte muaccel hale gelecektir. Böyle bir durumda her bir alacak için ayrı bir devir sözleşmesi yapılır²⁷.

Müşterinin faktoring sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu olan devir borcunu yerine getirmemesi halinde, faktoring şirketinin, ifa davası açarak alacakların devrini

¹⁸ Dahan, **a.g.e.**, s.220.

¹⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.78.

²⁰ Bjørn, **a.g.e.**, s.52.

²¹ Kahraman, **a.g.e.**, s.77, 79 dn.42; Saraç, **a.g.e.**, s.247.

²² Hindert v.d., **a.g.e.**, s.8A-28.

²³ Kahraman, **a.g.e.**, s.80; Şener, **a.g.e.**, 82-83, 100.

²⁴ Şener, **a.e.**, s.83.

²⁵ Ole Lando, Commission on European Contract Law, **Principles of European Contract Law**, Kluwer Law International, Mart 2003, s.108.

²⁶ Akkanat, **a.g.e.**, s.905.

²⁷ Lando, **a.g.e.**, s.108.

talep etme hakkı vardır. Bu takdirde alacaklar, devir yönünde verilen mahkeme kararının kesinleşmesi ile başka bir işleme gerek kalmaksızın faktoring şirketine intikal eder (TBK m.185). Faktoring şirketi, ifanın yanında temerrüde düşmüş olması halinde, müşteriden gecikme tazminatı isteme hakkına da sahiptir²⁸. Bunun yanında faktoring şirketi, ifa ve gecikme tazminatı taleplerinden vazgeçerek müspet zararın tazminini, ya da sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini de talep etme hakkına sahiptir (TBK m.123 vd.)²⁹.

TBK m.189 hükmü uyarınca, yukarıda belirtilenlerin yanında alacağın devri ile birlikte, müşterinin şahsına has olanlar hariç olmak üzere, alacağa bağlı yan haklar da başka bir işleme gerek olmaksızın faktoring şirketine geçer³⁰. Müşteri lehine tesis edilmiş olan rehin ve kefalet gibi alacağa bağlı ayni ve şahsi teminatlar da faktoring şirketi tarafından alacakla beraber iktisap olunacaktır³¹. Teslim şartlı menkul rehni- nin konu edildiği hallerde müşteri, rehin konusu malın vasıtasız zilyetliğinin faktoring şirketine devredilmesini sağlamalıdır³².

Bunun yanında akdi ve kanuni faizler de devirden itibaren faktoring şirketine geçer. Toptan devirde alacak doğumuyla devir gerçekleştiğinden sorun yoksa da, devrin sonradan gerçekleştirildiği durumda, işlemiş ve tahsil edilmemiş faizlerin, müşteri hakkını saklı tutmadığı sürece devir kapsamında değerlendirilmesi gerekir³³. Ancak alacakların devrinde olduğu gibi burada da müşterinin, devrin gerçekleşmesi noktasında üzerine düşeni yapması gerekmektedir.

Müşteri, faktoring şirketine ödeme yapması durumunda borcundan kurtulacağını borçluya bildirmelidir³⁴. Bu bildirim, uygulamada genellikle faturaların üzerine alacakların devredildiğine dair konulan bir kayıt ile yapılmaktadır³⁵.

²⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.78-79.

²⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.79; Ali Bozer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.2, Bankacılık Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2007, s.195.

³⁰ Kahraman, **a.g.e.**, s.81; Akkanat, **a.g.e.**, s.906; Saraç, **a.g.e.**, s.248-249; Uzun Kazmacı, **a.e.**

³¹ Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Sevinç Matbaası-Ankara 1974, s.157.

³² Kahraman, **a.e.**; Saraç, **a.e.**, s.249; Uzun Kazmacı, **a.e.**

³³ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.74; Kahraman, **a.e.**

³⁴ Tiryaki, **a.g.e.**, s.193; Kahraman, **a.e.**, s.80-81; Akkanat, **a.g.e.**, s.905; Saraç, **a.g.e.**, s.248; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.80.

Alacağın devrinin borçluya bildirilmesi, müşterinin faturalarına, faktoring şirketinin ismi, ödemelerin yapılacağı hesap numarası, müşterinin söz konusu faktoring şirketi ile ilişki içinde olduğu kaydedilerek gerçekleştirilir³⁶. Bu kayıt, kaşe, baskı, pul ya da kuponla da yapılabilir³⁷.

Müşteri, devir bildirimine rağmen kendisine ödeme yapmak isteyen borçlusunun bu talebi karşısında, borçluyu faktoring şirketine yönlendirmekle ya da ödemeyi alıp faktoring şirketine iletmekle yükümlüdür³⁸. Gizli faktoring sözleşmesinde ise, müşterinin borçlusuna karşı bir bildirim yükümlülüğü yoktur³⁹. Borçlu, böyle bir durumda müşteriye ödeme yaparak borcundan kurtulmaktadır. Ancak burada da müşteri borçludan aldığı ödemeleri faktoring şirketine iletmekle yükümlüdür. Bu tür bir faktoring sözleşmesinde faktoring şirketi, müşterinin borçludan aldığı ödemeleri kendisine ilememesi tehlikesine karşılık, borçluya bildirimde bulunma hakkını saklı tutabilir⁴⁰.

Müşteri, faktoring sözleşmesi ile borçlunun alacak tutarının tamamı ile yükümlü olduğuna dair garanti vermelidir. Burada, borçlunun mahsup, bu alacağın karşılığında bir başka alacak hakkı ya da başka bir kesinti hakkı olup olmadığı bildirilmelidir⁴¹. Müşteri faktoring sözleşmesi ile alacağın varlığından, alacağa ilişkin kendisinden kaynaklanan diğer eksikliklerden ve hatta gerçek olmayan faktoringde borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dahi sorumludur⁴². Bu durumda, faktoring şirketinin müşteriye ödeme yapmama ve yaptığı ödemenin iadesini isteme hakkı vardır. Faktoring şirketi, sözleşme çerçevesinde belli bir miktarı teminat olarak ayırarak sözleşme sonuna kadar bloke bir hesapta tutar⁴³. Sözleşme sonunda ödenmeyen alacak kalmayın-

³⁵ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.73; Uzun Kazmacı, **a.e.**

³⁶ Jay Lawrence Westbrook, **A Global View of Business Insolvency Systems**, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s.42.

³⁷ Kahraman, **a.g.e.**, s.80.

³⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.80.

³⁹ Waymond A. Grier, **Credit Analysis of Financial Institutions**, Euromoney Books, 2007, s.242.

⁴⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.80.

⁴¹ Tiryaki, **a.g.e.**, s.193; Akkanat, **a.g.e.**, s.906; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁴² Pathak, **a.g.e.**, s.393; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁴³ Jeff Callender, **Top 10 Questions to Ask When Looking for a Factor**, Dash Point Publishing, 2012, s.1985; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.81.

caya kadar da teminatı tutmaya devam eder. Alacakların tamamının tahsil edilmesinin ardından teminat olarak tuttuğu miktarı müşteriye iade eder⁴⁴.

Müşteri, faktoring şirketi tarafından alıkonan teminata ilaveten, faktoring şirketi tarafından talep edilmesi halinde ayrıca taşınır veya taşınmaz rehni gibi aynı veya kefalet gibi şahsi teminatlar da göstermek zorundadır. Faktoring şirketi teminat olarak kambiyo senedi tanzim edilmesini isteyebilecektir. Faktoring şirketi, belirtilen teminatların yetersiz kalması ihtimaline binaen sözleşmede ek teminat isteme hakkını saklı tutabilir⁴⁵.

Müşteri, devredilen alacağın mevcut olmamasından dolayı sorumludur⁴⁶. Bu keyfiyet, alacağın devri anında varlığın kanun gereği tekeffülünü öngören TBK m.191 hükmüne uygundur⁴⁷. Keza ülkemizde, gerçek olmayan (teminat işlevi olmayan) faktoring türünde, faktoring şirketlerinin borçluya güvenmemelerinden kaynaklanan bir davranış ile, faktoring şirketleri borçlunun aczinden kaynaklanan ödememe hallerinden müşteriyi sorumlu kılabilir. Bunun için tarafların kararlaştırması ile faktoring şirketi, alacağın muacceliyetinden itibaren belli bir zaman dilimi içinde tahsilatı gerçekleştirmezse rücu olanağına sahip kılınmaktadır⁴⁸.

4.1.1.2.2. Faiz, Masraf ve Komisyon Ödeme Borcu

Müşterinin faiz, masraf ve komisyon ödeme yükümlülüğü mevcuttur⁴⁹. Faktoring şirketi, finansman işlevi nedeniyle yaptığı ön ödemeler için faiz ve iş görme işlevi nedeniyle de çeşitli ödemeler talep edebilecektir⁵⁰. Bunlar arasında, faiz (ön ödeme karşılığında), hizmet komisyonu (alacakların tahsili ve muhasebesinin tutulması karşılığında) ve hatta piyasa araştırması⁵¹ ve danışmanlık hizmetleri⁵² sunulması halinde ek ücret ödeme yükümlülüğü sayılabilir⁵³.

⁴⁴ Callender, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁴⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.80; Saraç, **a.g.e.**, s.249-250.

⁴⁶ Bjørn, **a.g.e.**, s.212.

⁴⁷ Kahraman, **a.g.e.**, s.81; Saraç, **a.g.e.**, s.250.

⁴⁸ Kahraman, **a.e.**, s.82; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.36; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.33.

⁴⁹ Gurusamy, **Financial Services**, s.12; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.82.

⁵⁰ Kahraman, **a.g.e.**, s.82; Akkanat, **a.g.e.**, s.906; Saraç, **a.g.e.**, s.251.

⁵¹ Siddaiah, **a.g.e.**, s.526.

⁵² Gurusamy, **Financial Services**, s.127.

⁵³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.82, Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.82; Kahraman, **a.g.e.**, s.82; Uyanık Çavuşoğlu **a.g.e.**, s.31.

Factoring şirketinin gerçekleştirdiği tahsilat sebebiyle ve bu hizmetleri karşılığı olarak müşteri tarafından, kendisine factoring komisyonu ödenir. Bu miktar genel de devredilen alacağın fatura karşılığının %0,5'i ile %2,5'i arasında değişir⁵⁴. Keza sözleşmede mevcut olması durumunda, tahsil masrafları ayrıca ödenir⁵⁵. Müşteri tarafından ayrıca gerçek factoringde, teminat harcı da ödenir, bunun tutarı da fatura belelinin %0,2 ile %0,4'ü arasındadır⁵⁶. Bunun yanında alacakların devri ile factoring şirketine verilen teminatlara ilişkin olarak yapılan masrafları da müşteri ödemekle yükümlüdür⁵⁷. Keza danışmanlık hizmeti söz konusu ise, bunun ücreti de müşteri tarafından ödenir⁵⁸. Muhasebe kayıtlarının tutulması ve borçlular hakkında müşterinin bilgilendirilmesi de ücrete tâbi olacaktır⁵⁹. Banka, ön ödemenin teminatı olarak banka teminat mektubu vermişse bunun vergi, gider, komisyon ve yenileme masrafları da müşteriye aittir. Son olarak, delkredere riskini üstlenen factoring şirketi, bundan kaynaklanan, belirli oranda bir teminat komisyonunu da talep edebilecektir⁶⁰.

4.1.1.2.3. Bilgi ve Belge Verme Borcu

Müşterinin firmasıyla ilgili olarak talep edilen bilgileri factoring şirketine doğru bir şekilde verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶¹. Bu yükümlülük, firmanın mali durumu hakkında kendisiyle uzun süreli ilişkiye girecek ve hatta muhasebe kayıtlarını tutacak factoring şirketini aydınlatmakla ilgilidir⁶². Devraldığı alacaklara ilişkin borçluların ödeme gücü ve müşterinin ekonomik durumu hakkında yeterli bilgiye sahip olması bakımından, müşterinin işletmesi ve borçlularının mali durumuna ilişkin bilgi ve belgeleri de factoring şirketine vermesi zorunludur. Müşterinin bu yönde verdiği bilgi factoring şirketinin gerektiğinde bazı alacakları kapsam dışında bırakabileceği-

⁵⁴ Uyanık Çavuşoğlu **a.e.**; Kahraman, **a.e.**; Akkanat, **a.g.e.**, s.906; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.31.

⁵⁵ Kahraman, **a.e.**; Demir, **a.g.e.** s.892.

⁵⁶ Kahraman, **a.e.**; Demir, **a.e.**; Tiryaki, **a.g.e.**, s.194; Kocaman, **a.g.e.**, s.31; Uyanık Çavuşoğlu **a.g.e.**, s.31; Akkanat, **a.g.e.**, s.906.

⁵⁷ Kahraman, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.82; Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.82.

⁵⁸ Hrishikesh Bhattacharya, **Working Capital Management: Strategies and Techniques**, PHI Learning Pvt. Ltd., 2004, s.409.

⁵⁹ Kahraman, **a.g.e.**, s.82.

⁶⁰ Kahraman, **a.e.**

⁶¹ Ruddy v.d., **a.g.e.** s.10; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.82.

⁶² Kahraman, **a.g.e.**, s.83; Demir, **a.g.e.**, s.892; Uzun Kazmacı, **a.e.**

ne ilişkin sözleşmeye hüküm konulması noktasında, faktoring şirketi açısından son derece önemli olacaktır. Faktoring şirketi, sözleşme ile alacakların tamamının devrinin kararlaştırılması durumunda bu hakkını kullanamayacaktır. Böyle bir durumda faktoring şirketinin bazı alacakları kapsam dışında bırakabilmesi, ancak bu alacakların müşteriye geri verilmesi ile mümkün olur. Faktoring şirketi garanti veremediği alacakları tahsil amacıyla devralmış olacaktır⁶³.

Müşteri, devredilen her alacağa ilişkin faturanın bir kopyasını faktoring şirketine vermelidir⁶⁴. Faktoring sözleşmesine konu alacaklara ilişkin fatura, senet ve diğer ispat araçları ile alacağa ilişkin her türlü bilgi ve belgenin de müşteri tarafından faktoring şirketine verilmesi gerekmektedir⁶⁵. Müşterinin bu yükümlülüğü, devir işlemine bağlı olarak ve devreden bir yükümlülüğü olarak TBK m.190'da açıkça düzenlendiği için, faktoring sözleşmesinde kararlaştırılmış olmasına gerek yoktur. Kaldı ki bu yükümlülük müşteri açısından yan edim yükümlülüğü olup, asli edim yükümlülü-

⁶³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.83-84.

⁶⁴ Tiryaki, **a.g.e.**, s.193; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.84.

⁶⁵ Faktoring Yönetmeliği'nin, "*Faturasız işlem yapılmaması*" başlıklı m.4, f.1'de şu hükme yer verilmiştir: "*1. Finansman, müşterinin mal veya hizmet satışına istinaden düzenlediği fatura veya fatura yerine geçen belgelerin karşılığında, kamu kurumlarına yapılan ödemeler haricinde, yalnızca müşteriye sağlanır.*"

Keza, Bu konuda BDDK tarafından yayımlanan 04 Ocak 2011 tarihli ve B.02.1.BDK.0.12.00.00-134-1 sayılı genelgesinde de şu hususlara yer verilmiştir:

"Bilindiği üzere, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin m.22, f.2 "...faktoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler." hükmünü amirdir.

Bu çerçevede, doğmuş alacaklar açısından faktoring işleminin gerçekleşmesi için alacağın fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile tevsik edilmiş olması, doğacak alacaklar açısından ise temlik alınan alacakların fatura ve fatura yerine geçen belgeler ile tevsik edilebilir bir alacak olması ve alacağın hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı anda bu durumun fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile tevsik edildiğinin faktoring şirketince takip edilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, mal veya hizmet satışına bağlı olarak doğacak alacağın temlik alınabilmesi için;

-Faktoring şirketi ile faktoring şirketi müşterisi arasında doğacak alacağın temlikine yönelik bir sözleşme yapılması, söz konusu sözleşmede işin tanımının, alacağın niteliğinin, tutar veya tutarın hesaplanamaması durumunda, hesaplama baz oluşturacak veriler çerçevesinde belirlenen azami faktoring limiti ile ödeme şartlarının açıkça belirtilmiş olması,

-Bahis konusu sözleşmedeki söz konusu hususların, faktoring şirketi müşterisi ile borçlu arasında imzalanan sözleşme, sipariş formu, proforma fatura ve/veya akreditif belgeleri ile varsa bunlara ilave olarak doğacak bir alacak olacağını gösteren diğer belgelerle tevsik edilmesi,

-Mal veya hizmet satışından kaynaklanan bir ticari ilişki bulunduğunu ve temlike konu alacakların da bu ticari ilişki çerçevesinde doğacağını ispatlayacak şekilde bütün bu belgelerin doğruluğunun ve tutarlılığının bir bütün halinde kontrol edilerek değerlendirilmesi, bunların Kurumumuz denetim elemanları tarafından yapılacak denetime hazır bir şekilde dökümanite edilmesi,

-Alacağın doğmasını müteakip düzenlenecek fatura veya fatura benzeri belgelerin mutlak suretle en kısa süre içerisinde faktoring şirketi tarafından müşteriden temin edilerek işlem dosyasına eklenmesi, zorunluluk arz etmektedir. Tebliğ olunur."

ğünden bağımsız olarak dava konusu olabilmekte ve hatta yerine getirilmemesi halinde tazminat talep edilmesi de mümkün olabilmektedir⁶⁶.

Faktoring şirketi, müşterinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda bu konuda kendisini zorlama ve hatta zarara uğraması halinde zararın tazminini talep etme hakkına sahip olacaktır. Müşterinin bilgi ve belge verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi aynı zamanda sözleşmenin haklı nedenle feshi sebebi de olabilmektedir.

4.1.1.2.4. Ödemenin Faktore Yapılmasını Önlemekten Kaçınma Borcu

Müşterinin, ödemenin faktoring şirketine yapılmasını önlemekten de kaçınması gerekmektedir⁶⁷. Alacağın faktoring şirketine devredildiğinin borçluya bildirilmesinin, borçlunun iyiniyetle müşteriye (önceki alacaklı) ödeme yaparak borcundan kurtulmasının (TBK m.186) önlenmesi yönünden önemi bulunmaktadır⁶⁸.

Bu yükümlülüğün, uygulamada faktoring sözleşmelerinde özel olarak düzenlendiği görülmektedir. Müşteri, alacakların devrini engelleyen her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Faktoring sözleşmesi ile müşteri, faktoring şirketine devrettiği alacakların varlığından sorumlu olduğu gibi, borçlunun ödemediği kaçınmasından da sorumludur. Bu nedenledir ki, ayıplı ifa ile borçlunun ifadan kaçınmasına neden olması ya da borçlu tarafından yapılan ifayı faktoring şirketine iletmemesi durumunda yükümlülüklerini yerine getirmemiş olacak ve borca aykırılık hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulacaktır. Borca aykırılık müşterinin aykırılığa neden olan hareketinden vazgeçinceye kadar devam edecektir⁶⁹.

4.1.2. Faktor

Faktoring işlemi kapsamında, müşterinin alacaklarını, karşılığında bir bedel ödeyerek devralan taraf faktor olarak tanımlanır⁷⁰. Faktor, ayrıca, üreticinin faturalarını satın

⁶⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.84-85, Tiryaki, **a.g.e.**, s.193.

⁶⁷ Kahraman, **a.g.e.**, s.77, 80.

⁶⁸ Kahraman, **a.e.**, s.80.

⁶⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.86.

⁷⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.1; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.42.

alan ve ayrıca bu faturalarda müeccel olan ödemelerin toplanması sorumluluğunu üzerine alan şirket olarak da tanımlanmaktadır⁷¹.

Factoring sözleşmesi ile, müşterinin mal ve hizmet satışlarından doğmuş ya da doğacak alacaklarını devralarak tahsilini üstlenen ve bunu yaparken de belli bir miktar ödeme yaparak finansman sağlanması işini üstlenen faktor, bu amaçla kurulmuş bir şirket olabileceği gibi, bir banka da olabilmektedir⁷².

Ülkemizde bu amaçla kurulan ilk factoring şirketleri bankalardır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun m.4 hükmü factoring işlemini, bankaların faaliyet konuları arasında saymıştır. Ancak, factoring işleminin getirdiği yüksek sermaye yükü nedeniyle bugün bankalar factoring işlemlerini bu amaçla kurdukları bağımsız factoring şirketleri aracılığı ile yürütmektedirler⁷³.

6361 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu” ve “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” ile, factoring şirketlerinin kuruluş, faaliyet ve sona ermelerine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde yer almayan hallerde ise Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri, factoring şirketleri hakkında uygulanacaktır.

Factoring Kanunu m.5, f.1 hükmü gereğince:

“Factoring şirketi; ödenmiş sermayesi 20 milyon Türk Lirasından az olmayan, pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması gereken, ticaret ünvanında “Factoring Şirketi” ibaresi bulunan, ana sözleşmesi kanunda belirtilen şartlara uygun olan, yönetim kurulu üyeleri kanunun öngördüğü şekilde mesleki tecrübe ve niteliklere uygun olan bir anonim şirket olarak düzenlenmektedir”.

Ayrıca Faktoring Kanunu'nun m.5, f.2 hükmü uyarınca; “Kurulun, asgari ödenmiş sermaye tutarını her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan yıllık üretici fiyatları endeksindeki artış oranının gerektirdiği miktarı geçmemek üzere artırmaya yetkili olduğu” ifade olunmuştur.

⁷¹ The Concise Oxford Dictionary, 10th ed., 1999.

⁷² Tiryaki, a.g.e., s.192; Demir, a.g.e., s.890; Uzun Kazmacı, a.g.e., s.42.

⁷³ Uzun Kazmacı, a.e.; Demir, a.e., s.891.

Factoring şirketi kurucuları için, Factoring Kanunu m.6 hükmünde, taahhüt edilen sermayeyi karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip olma şartı getirilmiştir⁷⁴. Ayrıca aynı madde ile şirket kurucu ortaklarında aranacak özelliklerde belirlenmiştir.

Factoring Kanunu m.4, f.1 hükmü gereğince; *“Türkiye’de bir şirketin kurulmasına bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir.”*

Factoring Kanunu’nun m.7, f.1 hükmü de factoring şirketinin faaliyet izniyle ilgili olup; *“4 üncü madde çerçevesinde kuruluş izni alan şirketin, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır. Kurul tarafından verilen faaliyet izinleri Resmî Gazete’de yayımlanır.”* hükmünü amirdir.

Factoring şirketleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’ndan kuruluş izni alır (TTK. m.333, Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, m.5). Hakkında kuruluş izni verilen şirket, 6 ay içerisinde BDDK’dan ayrıca faaliyet izni almak durumundadır. Aksi halde, BDDK tarafından verilen kuruluş izni iptal edilir (Factoring Kanunu m.7, f.2). Faaliyet izni alan şirket, izni aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Birliği’ne⁷⁵ üye olmak mecburiyetindedir.

Factoring şirketleri, BDDK’dan izin almak suretiyle factoring işlemleri yapma yetkisine sahip şubeler ve factoring işlemlerine aracılık yapma yetkisine sahip temsilcilikler açma hakkına sahiptirler⁷⁶.

Yasal düzenlemelere uygun olarak kurulan factoring şirketlerinin yapmalarının yasak olduğu işlemler, Factoring Kanunu m.9’da düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; factoring şirketleri, ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacaklar (Factoring Kanunu m.9, f.1.a), yaptığı işlemin bir parçası olarak müşterilerine ilave

⁷⁴ BDDK, diğer mevzuatlardaki benzer ön şartlarda özellikle nakit veya kolayca nakde çevrilebilecek finansal araçlara sahip olmayı aramaktadır (Adil Yazıcıoğlu, **Factoring Şirketlerinin İşleyişi ve Ekonomideki Yeri**, Banka ve Finans Hukuku, Panel ve Seminer Notları, İB Yayınları, İstanbul 2009, s.390).

⁷⁵ Finansal Kiralama, Factoring ve Finansman Şirketleri Birliği, Factoring Kanunu’nun ilgili maddelerine göre teşekkül eden, tüzel kişiliği haiz, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. (Çevrimiçi) <http://www.fkb.org.tr/>, 15 Mart 2016.

⁷⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.45-46.

finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde birini geçmeyecek şekilde kullanılan nakdi krediler hariç olmak üzere nakdi kredi kullanılmayacaklar (Faktoring Kanunu m.9, f.1.b), ana faaliyet konusu işlemler ile sınırlı olmak kaydıyla verilen garanti ve kefaletler ile sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip veya kontrolünü elinde bulunduran kişiler ile sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olduğu veya kontrolünü elinde bulundurduğu ortaklıklara, toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisini geçmeyecek şekilde verilen garanti ve kefaletler hariç olmak üzere garanti, kefalet ve teminat mektubu veremeyeceklerdir (Faktoring Kanunu m.9, f.1.c). Bunun yanında, şirketlerin, menkul kıymet ihracı ile uluslararası piyasalardan ödünç para alması, genel esaslar dahilinde ortak veya ortaklıklardan, bankalardan, para piyasalarından ve organize piyasalardan fon sağlanması dışında mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplamaları (Faktoring Kanunu f.1, b.(ç)), kambiyo senetlerine dayalı olsa bile bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile belgelenmeyen alacaklar ile BDDK tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belgelenmeyen mal ve hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almaları veya tahsilini üstlenmeleri de yasaklanmıştır (Faktoring Kanunu m.9, f.2).

Faktoring şirketlerinin faturaya dayanmayan alacakları devralmalarını yasaklayan, Faktoring Kanunu m.9 hükmü karşılığı olan Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 ve Faktoring Kanunu tasarisının m.9, f.2 hükmünde, tasarruf işlemi niteliğindeki alacak devir sözleşmesi kastedilirken satın alamazlar ifadesinin kullanılmış olması, öğretilere eleştirilere neden olmuştur. Zira, Yönetmelik hükümlerinde kastedilen borçlandırıcı işlem niteliğindeki satım sözleşmesi olmayıp, yukarıda da belirttiğimiz gibi tasarruf işlemi niteliğindeki alacak devir sözleşmesidir. Buna rağmen Türk hukukunda düzenlenmemiş olan alacak satımı ibaresinin kullanılması, teknik anlamda bir satımdan söz edilmeyen bir hükümde karışıklık yaratmaktan öteye gitmemektedir. Bu nedenlerle, söz konusu bölüm Faktoring Kanunu'nda satın alamaz ifadesi yerine devir alamaz ifadesi olarak değiştirilmiştir⁷⁷.

⁷⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.47, Özakman, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.19; Altop, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.44.

Ayrıca, Faktoring Yönetmeliği'nin “*Doğacak Alacakların Devredilebilmesi İçin Gereken Şartlar*” başlıklı m.9 hükmünde, alacakların devredilmesi ve devralınan alacaklar ibarelerine yer verilmek suretiyle, Faktoring Kanunu'nun bu konudaki teknik ve ifade tarzına uygunluk sağlanmıştır.

Faktoring Kanunu ve Faktoring Şirketleri Yönetmeliği ile, faktoring şirketi ana sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler öncesinde BDDK'ya bilgi verilmesi yükümlülüğü getirilmiştir (Faktoring Kanunu m.10, f.1, Faktoring Şirketleri Yönetmeliği m.7). Faktoring Kanunu m.10, f.1 hükmü şöyledir:

“Şirket ana sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler öncesinde Kuruma bilgi verilir. Kurum, ana sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak on beş iş günü içinde olumsuz görüş bildirmediği takdirde, bu değişiklikler şirketlerin genel kurul gündemine alınır ve sonucundan Kuruma bilgi verilir.”

Kanunda faktoring şirketinin birleşmesi, devir ve bölünmesinin de BDDK'dan izin alınmak koşuluyla, genel hükümlere tâbi olduğu ifade edilmiştir. İzin verilmesine ilişkin usul ve esaslar ise BDDK tarafından belirlenecektir (Faktoring Kanunu m.12, f.1, Faktoring Şirketleri Yönetmeliği m.9, f.3). Faktoring Kanunu m.12, f.1 hükmü şöyledir: “*Şirketin birleşme, devir ve bölünmesi Kuruldan izin alınmak kaydıyla genel hükümlere tabidir. İzin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.*”

Faktoring Şirketleri Yönetmeliği m.9, f.2 uyarınca:

“İzin tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde şirket genel kurulunda karar almak suretiyle birleşme ve bölünme işlemlerine geçilmediği takdirde verilen izin geçersiz olur. Yeniden izin alınmadan bu işlemlere devam olunamaz.”

Faktoring şirketinin faaliyetini BDDK'nın görüşünü de alarak sonlandırması senaryosunda, faktoring şirketleri sona ermeye ve tasfiyeye ilişkin olarak genel hükümler uyarınca gerekli adımları atar. BDDK bu tasfiye sürecini denetleyebilir ve gerekli görmesi durumunda diğer tedbirleri alma yoluna gidebilir (Faktoring Kanunu m.12, f.2, Faktoring Şirketleri Yönetmeliği m.9, f.3, f.4).

Faktoring Kanunu m.16'da da, faktoring şirketinin zararlarını karşılamak amacıyla karşılık ayırmak zorunluluğuna ilişkin olarak hükme yer verilmiştir:

“Şirket, işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen ancak, miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde karşılık ayırmak zorundadır.”

Faktoring Kanunu ve Faktoring Şirketleri Yönetmeliği ile, faktoring şirketlerine denetim, gözetim ve bilgi verme yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Faktoring şirketinin Faktoring Kanunu kapsamında gözetim ve denetimi BDDK tarafından yapılır (Faktoring Kanunu m.17, f.1).

BDDK'nın faktoring şirketinin üzerindeki denetim ve gözetim yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceği Faktoring Kanunu m.17, f.2 ile düzenlenmiş olup, buna göre:

“Kurum; şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ile bunların şubeleri ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda buldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.”

Bunların yanında, faktoring şirketlerinin yaptıkları veya yapmaya teşebbüs ettikleri işlemlere konu malvarlığının yasadışı yollardan elde edildiğine ya da yasadışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi veya şüphe söz konusu olduğunda, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun⁷⁸ kapsamında, bunları Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na bildirme yükümlülükleri de söz konusudur (5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m.4, f.1).

⁷⁸ Resmi Gazete 18.10.2006 26323, (Çevrimiçi), <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5549.pdf>, 15 Mart 2016.

4.1.2.1. Faktorün Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Hakları

Faktoring şirketi, faktoring işlemiyle devraldığı alacakların toplam tutarı üzerinden bir komisyon alır⁷⁹. Bunu adına faktoringde hizmet ücreti, komisyon veya yönetim masrafı denir⁸⁰. Faktoring şirketi, satıcı firmaya hem nakit hem de hizmet sağladığı için faktoring komisyonu yanında, bir de finansman faiz⁸¹ geliri elde etmektedir⁸².

Satıcı firmanın (faktorün müşterisinin) acze düşmesi durumunda, bir tasfiye memuru tayini söz konusu olacaktır. Bu durumda faktoring şirketinin, müşterinin varlığına yönelik hakları faktoring sözleşmesinin hükümlerine göre tespit olunur⁸³. Faktoring şirketi, müşterinin cari hesabında bakiye bulunuyorsa yapmak zorunda olduğu mahsuplardan sonra⁸⁴ kalan miktarı, tasfiye memuruna vermek zorundadır. Faktoring şirketinin sahip olduğu hakları, tasfiye memuru karşısında değişmeden muhafaza edilmektedir⁸⁵.

Faktoring şirketi, mevcut sözleşmeyi sona erdirmek ve bütün açık alacakları müşteriye devretmek seçeneğine sahiptir. Devretme, sözleşmenin içeriğinden (rücü edilebilir faktoringde) ya da acz halinde uygulamaya elverişli hükümden de kaynaklanabilir. Bu durum, faktoring şirketinin ödeme yapmadığı durumlarda söz konusudur⁸⁶.

Faktoring şirketi ödeme yapmışsa, borçlulardan tahsilata devam etmesi yararınadır. Geri devir olayının, yani faktoring şirketinin alacakları müşterisine geri satma hakkını kullanmasının, faktoring şirketine sağlayacağı yarar, borçlunun borcunu ödeye-

⁷⁹ Faktoring Yönetmeliği'nin "*Faturasız işlem yapılmaması*" başlıklı m.4, f.2'de şu hükme yer verilmiştir: "2. Kuruluşun sağladığı finansman tutarı ile bu işlemde kaynaklanan faiz ve komisyon gibi elde edilen gelirlerin toplamı fatura veya fatura yerine geçen belgelerin tutarını geçemez. Ödeme oranının yüzde yüz olduğu hallerde faiz ve komisyon gibi elde edilen gelirler müşterilerden ayrıca tahsil edilebilir."

⁸⁰ Erdemol, **a.g.e.**, s.36.

⁸¹ Internal Revenue Service, **The Code of Federal Regulations of the United States of America**, U.S. Government Printing Office, 2002, s.714.

⁸² Erdemol, **a.g.e.**, s.37-38; Gelecekteki bir alacağın devredilmesi ve bunu karşılığı olarak müşteriye ödeme yapılmasının bir iskonto işlemi gerektirdiği bunda faktore finansman faizi isteme hakkı verdiği açıktır.. Finansman ücreti, faktorün ödediği paranın kullanılması süresinin net gün esasına göre faizlendirilmesi ve her ayın sonunda tahakkuk ettirilmesidir (Bkz: Erdemol, **a.e.**, s.37).

⁸³ Erdemol, **a.e.**, s.34.

⁸⁴ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.57.

⁸⁵ Erdemol, **a.g.e.**, s.35.

⁸⁶ Erdemol, **a.e.**

meme riskininden kurtulma avantajıdır⁸⁷. Faktoring şirketinin ödemiş olduğu satın alış bedeli, geri kendisine ödeninceye kadar, devralınan alacaklar faktoring şirketinin mülkiyetinde kalır⁸⁸. Müşteri'nin geri ödeyebildiği miktarı, faktoring şirketi kendi riskini tasfiyede kullanılır, ödenmeyen borçlar için de müşteriden alacaklı kalır⁸⁹.

Tam hizmet ve vade faktoringinde, faktoring şirketinin ödediği tutar tamamen geri dönse dahi kredi riskinden ve tahsilattan sonuna kadar sorumludur⁹⁰. Tasfiye memurunun faktoring şirketi ile anlaşarak, sözleşmeye dahil olmak koşuluyla, borçlu hesaplarının tutulması, idari hizmet ve tahsil hizmetinin sürdürülmesini istemesi tasfiye memurunun çıkarınadır. Çünkü kendisi bu işlerden uzak kalmış olacaktır. Karşılığında faktoring şirketi, tasfiye memurunun kontrolünde olan satıcı firmanın kayıtlarından yararlanma imkanına sahip olacaktır⁹¹.

4.1.2.2. Faktorün Faktoring Sözleşmesinden Kaynaklanan Borçları

Faktoring ilişkisi içerisinde, faktoring şirketinin temel yükümlükleri, alacakları devralmak (devralma yükümü), bunlar karşılığında ön ödemede bulunmak (ön ödeme yükümü), devredilen alacakları tahsil etmek (tahsil yükümü), tahsil edilen alacakları müşteriye ödemektir (ödemede bulunma yükümü). Ayrıca bunlara, müşterinin muhasebe kayıtlarını tutma⁹², borçlular hakkında müşteriye bilgilendirme, danışmanlık hizmeti verme ve hatta müşterinin yatırımlarını yönetmek gibi hizmetleri de sözleşme kapsamına dahil edilebilir⁹³.

Söz konusu edimler asli ve yan edim ayrımı açısından incelendiğinde, özellikle alacağın devralınması ve devralınan alacaklar karşılığında ön ödemede bulunulması asli edimler olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık, yan edim borçları açısından

⁸⁷ Erdemol, **a.e.**

⁸⁸ John E. Stewart, James F. Green, Accounting Research Manager Group, **CCH Accounting for Financial Assets and Liabilities: Sales, Transfers, and Extinguishments: Interpretations of FASB Statement No. 140, Accounting for Transfers and Servicing of Financial Assets and Extinguishments of Liabilities--A Replacement of FASB Statement**, S.125, CCH, Kasım 2006, s.120.

⁸⁹ Erdemol, **a.g.e.**, s.36.

⁹⁰ Erdemol, **a.e.**

⁹¹ Erdemol, **a.e.**

⁹² Das, **a.g.e.**, s.290.

⁹³ Kahraman, **a.g.e.**, s.83; Akkanat, **a.g.e.**, s.907.

ise, defter tutulması, tahsil hizmetlerinin yürütülmesi ve cari hesap sağlanması gibi hizmet edimlerinin varlığı kabul edilmektedir⁹⁴.

4.1.2.2.1. Alacağı Devralma Borcu

Factoring şirketi, müşterisinin usulüne uygun şekilde devrettiği alacakları devralmakla yükümlüdür. Aksine hareket, sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır⁹⁵. Ancak, sözleşmede önceden ve toptan devrin kararlaştırılmış olduğu hallerde, factoring şirketi bakımından herhangi bir devralma yükümünden bahsedilemeyecektir. Zira, alacağın devri sözleşmenin kurulması ile kendiliğinden gerçekleşmektedir⁹⁶. Buna karşılık, factoring şirketinin devralma yükümü, sözleşmenin devir ve devralma yönünden borçlandırıcı bir işlem oluşturduğu durumda ise, her bir alacak yönünden ayrı ayrı mevcut olacaktır⁹⁷. Bu durumda factoring şirketi, müşterinin sözleşmenin kapsamında bulunan alacaklarını, sözleşmede belirlenen usulle devralmaktan sorumlu olacaktır⁹⁸. Eğer factoring şirketi, bu borca aykırı hareket ederse, bundan doğan zararı da tazmin edecektir⁹⁹.

4.1.2.2.2. Ön Ödeme Yapma Borcu

Devralma yükümüne bağlı olarak, factoring şirketinin temel borçlarından birisi de, müşterisine, devralınan alacaklarla ilgili ön ödeme yapma yükümüdür¹⁰⁰. Factoring şirketi fatura bedelinin %80-90 arasındaki bir miktarı, satıcı firmanın satılan malı alıcıya teslimi sonrası fatura suretini kendisine ulaştırması halinde ödeme ile yükümlüdür¹⁰¹. Factoring şirketinin yaptığı bu ön ödemeler, genellikle faturanın gönderilmesini müteakiben 30-90 gün içerisinde gerçekleşecektir¹⁰².

⁹⁴ Demir, **a.g.e.**, s. 881.

⁹⁵ Kahraman, **a.e.**; Saraç, **a.g.e.**, s.251.

⁹⁶ Akkanat, **a.g.e.**, s.907; Saraç, **a.e.**, s.252; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.87

⁹⁷ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.6-7.

⁹⁸ Akkanat, **a.g.e.**, s.907-908.

⁹⁹ Akkanat, **a.e.**, s.908.

¹⁰⁰ Gurusamy, **Financial Services**, s.111.

¹⁰¹ Akkanat, **a.g.e.**, s.908; Demir, **a.g.e.**, s.893; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.87.

¹⁰² Akkanat, **a.e.**; Saraç, **a.g.e.**, s.252; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.87

Finansman işlevine sahip olmayan faktoring türünde ön ödemeden bahsetmek mümkün değildir. Ön ödeme gerek iskonto ve gerekse avans ödemesi şeklinde yapılabilir¹⁰³. Avans yönteminde faktoring şirketi, müşterisine belirli bir limit içinde ön ödemede bulunur¹⁰⁴. Faktoring şirketi bu ödemeyi, ön ödeme kararlaştırılmadığı takdirde, vade gününde yapabileceği gibi vadeden belli bir süre geçince ya da alacak tahsil edildikten sonra da yapabilir¹⁰⁵. Ön ödeme kapsamına girmeyen bakiye miktar ise (%10-20 oranındaki) komisyonlar ve faiz düşülerek alacak tahsil edildikten sonra ödenir¹⁰⁶. Borçlunun ödememe riskinin faktor tarafından üstlenildiği gerçek faktoringde ise alacak tahsil edilmese dahi faktorün müşteriye ödeme yapma yükümlülüğü vardır ve faktor bu ödemeyi alacak muaccel olduktan sonraki 90 gün içerisinde yapmak durumundadır¹⁰⁷. İskonto ise nadiren uygulanır, alacağın karşılığı götürü şekilde masraf ve harçlar iskonto edilerek derhal muaccel olmakta ve ödemeden düşülmektedir¹⁰⁸.

4.1.2.2.3. Ödenmeme Riskini Üstlenme Borcu

Faktor, teminat işlevi bulunan gerçek faktoringde devraldığı alacaklardan bazılarının, borçlu tarafından ödenmemesi riskini üstlenmektedir¹⁰⁹. Ödeme güçsüzlüğü içinde bulunan ya da ödeme niyetinde olmayan borçlunun, müşteriye ödeme yapamaması durumunda faktoring şirketi belirlenen garanti limiti dahilinde müşteriye ödeme yapmayı garanti eder. Bu bakımdan, faktoring şirketinin, devraldığı alacakların tahsil edileceğine ilişkin olarak müşterisine garanti verdiği ve TBK m.128 kapsamında borçlunun ödemelerini yapacağını taahhüt ettiği belirtilmektedir¹¹⁰. Ancak bu taahhüt, borçlunun aczi sebebiyle tahsilatın yapılamamasını öngörür, yoksa müşterinin ödememesi ya da edimdeki bir kusurdan doğan ödememe¹¹¹ hali bunun dışında kalır.

¹⁰³ Kahraman, **a.g.e.**, s.84.

¹⁰⁴ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s.115; Kahraman, **a.e.**

¹⁰⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.87.

¹⁰⁶ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.57.

¹⁰⁷ Tiryaki, **a.g.e.**, s.194; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.87, Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.84.

¹⁰⁸ Kahraman, **a.g.e.**, s.85.

¹⁰⁹ D. Muraleedharan, **Modern Banking: Theory And Practice**, PHI Learning Pvt. Ltd., Kasım 2014, s.147.

¹¹⁰ Kahraman, **a.g.e.**, s.86; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.85; Saraç, **a.g.e.**, s.252.

¹¹¹ Kahraman, **a.e.**

4.1.2.2.4. Tahsil İşlemlerini Yapma Borcu

Faktoring şirketinin, müşteri ile aralarında yapılan sözleşme uyarınca bu alacakları tahsil etmek için gerekli işlemleri yapması da yükümlülüğü kapsamındadır. Faktoring şirketi, devredilen alacaklara ilişkin olarak bunların muhasebesinin yapılıp ticari defterlerinin tutulması ve tahsil edilmesi ile sorumludur¹¹². Keza alacağı tahsil için gerekli olan işlemleri de yapmalı, bu bağlamda ihtar, ihbar, cebri icra gibi işlemleri yerine getirmelidir¹¹³. Alacaklı sıfatı, faktoring sözleşmesi ile birlikte faktöre geçtiğinden bu andan itibaren faktoring şirketinin alacakların tahsiline yönelik yapacağı her işlem kendi nam ve hesabına olacaktır¹¹⁴. Bu tahsilat yetkisi, vekil sıfatıyla değil, devir sebebiyle bizzat alacaklı sıfatıyla gerçekleştirilmektedir. Faktoring şirketinin işi dikkatle ifa etmesi ve müşterinin menfaatlerini azami ölçüde gözetmesi gereklidir. Çünkü borçlunun ödememe riskinin faktoring şirketi tarafından üstlenilmeyip, müşteriye rücu edilebildiği hallerde önemlidir. Zira bu durumda müşteriye yapılan ödemeler, bunların faizleri ve harcamalar müşteriden talep edilecektir¹¹⁵.

Faktoring şirketinin vadesi geldiğinde alacakların tahsiline yönelik yaptığı işlemlerin onun sorumluluğunun bir parçası olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, alacakların kesin olarak devredildiği gerçek faktoring işleminde müşteriye rücu imkanı olmadığından burada faktoring şirketinin müşteriye karşı tahsil yükümlülüğü olmayacaktır¹¹⁶. Ancak, devir alınan alacaklar tahsil edildiğinde finansman ve garanti limitlerinde meydana gelecek boşluklar yeni alacaklara kredi ve garanti verilerek doldurulacağından, faktoring şirketinin, müşterinin yararına olacak bu işlemleri yaparken özenli davranma yükümlülüğünde olduğu kabul edilmektedir¹¹⁷. Bunun yanında, alacakların tahsil edilememesi halinde müşteriye rücu edilen gerçek olma-

¹¹² Demir, **a.g.e.**, s.893; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.88

¹¹³ Demir, **a.e.**

¹¹⁴ Tiryaki, **a.g.e.**, s.194; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.88.

¹¹⁵ Kahraman, **a.g.e.**, s.84; Saraç, **a.g.e.**, s.252-253.

¹¹⁶ Pandey, **a.g.e.**, s.617.

¹¹⁷ Tiryaki, **a.g.e.**, s.194, Demir, **a.g.e.**, s.893, Toroslu, **a.g.e.**, s.212; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.88; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, 17. bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 315.

yan faktoringde, alacakların tahsili ve buna yönelik işlemlerin faktoring şirketinin sorumluluklarından olduğu tartışmasız kabul edilmektedir¹¹⁸.

Faktoring şirketinin devralınan alacakların tahsili noktasında üstlendiği borçlardan, alacakların izlenmesi, borçlulara ihtar çekilmesi, yapılan ödemelerin kabul edilmesi ve gerektiğinde cebri icraya başvurması kastedilmektedir¹¹⁹. Keza faktoring şirketi tahsil ettiği alacağı müşteri firmaya zamanında teslimle de yükümlüdür. Ancak bundan evvel, ön ödeme miktarını, komisyonu, faiz ve teminat harcını düşecektir¹²⁰. Faktoring şirketi ayrıca, piyasa araştırması yapmak, fizibilite raporları hazırlamak, danışmanlık, reklamcılık, nakliye ve depolama gibi faaliyetleri üstlenmeyi de sözleşme ile kabul edebilir. Sözleşme ile böyle bir yükümlülük altına giren faktoring şirketi, belirtilen hizmetler için ek bir ücret talep edebilecektir¹²¹. Faktoring şirketinin, sözleşme gereği üstlendiği bu yükümlülükler, kendisi açısından sözleşme süresince devam eden sürekli bir borçtur.

4.1.2.2.5. Tahsil Edilen Alacakların Müşteriye Ödenmesi Borcu

Tahsil edilen alacakların müşteriye ödenmesi yükümlülüğü de faktoring şirketine aittir. Hatta ödememe riskinin üstlenildiği hallerde dahi, faktoring şirketi eksik bir ödeme varsa bunu tamamlayacaktır. Bu durumda, borçlunun ödeme aczinin tespiti için kendisine karşı icra takibinde bulunulmasına ihtiyaç yoktur¹²².

4.1.2.2.6. Diğer Hizmet Borçları

Faktoring şirketi, muhasebe kayıtlarını tutmak, borçlular hakkında müşteriyi devamlı bilgilendirmek, üretim ve pazarlama konularında ve vergi ile ilgili hususlarda danışmanlık hizmeti vermek ve hatta müşterinin yatırımlarını yönetmek gibi hizmetleri de sözleşme kapsamına dahil ederek sunabilmektedir¹²³. Bunların icrası sırasında dürüstlük kuralına uygun olarak azami özeni göstermelidir¹²⁴.

¹¹⁸ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.85.

¹¹⁹ Tiryaki, **a.g.e.**, s.194.

¹²⁰ Demir, **a.g.e.**, s.893.

¹²¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.90.

¹²² Kahraman, **a.g.e.**, s.84; Demir, **a.g.e.**, s.893.

¹²³ Clifford, **a.g.e.**, s.88.

¹²⁴ Kahraman, **a.g.e.**, s.87.

Factoring ilişkisi içerisinde müşterisinin muhasebesini tutan, danışmanlık yapan, müşterisinin işletmesiyle ilgili bilgi ve belgeleri elinde bulunduran factoring şirketinin, müşteriye ait ticari sırlara vakıf olması da doğal bir sonuçtur. Müşterisinin ticari sırlarına vakıf olan factoring şirketi, müşteriye karşı sır saklama yükümlülüğü altına da girmektedir¹²⁵.

Factoring Yönetmeliği m.10 uyarınca, “*Factoring şirketi yaptığı inceleme ve araştırmanın neticesini belgelendirmek için, buna ilişkin fatura veya onun yerine geçen belgeleri en az beş yıl olmak şartıyla ve kuruluşların tabi oldukları statüyle bağlı olarak süreyle saklamakla yükümlüdür.*” Bunlar yapılacak denetimlerde ilgililere gösterilir.

4.1.3. Borçlu

Borçlu, müşterinin alacaklısı olan şahıs ya da işletme olarak ifade edilebilir. Satıcıdan vadeli olarak alım yaparak borçlu konumuna giren alıcı firma da üçüncü kişi olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bu firma, müşteri ile factoring şirketi arasındaki factoring ilişkisine yabancıdır.

Alacakların devrine ilişkin ilişkiye borçlunun katılımı ve onun onayı gerekmemektedir¹²⁶. Bunun nedeni ise, borçlunun ifa etmesi gerekli olan kişinin değişimi, borçlunun edim yükümünde bir değişikliğe etken değildir. Borçlunun alacağın devrine katılmaması ve factoring şirketi ile müşteri arasındaki devri engellemesinin söz konusu olmaması, hakkaniyete uygun olarak borçlunun korunmasını ve alacağın devri nedeniyle onun hukuki durumunun kötüleşmeyeceği kuralının kabulüne etken olmuştur¹²⁷. Bunun sonucu olarak, alacağı devralan factoring şirketine karşı, müşteri firmaya yani devredene yöneltebileceği tüm savunma araçlarını ileri sürebilecektir¹²⁸. Bu sebeple TBK m.186 ve m.188 hükümlerinde devir nedeniyle borçlunun durumunu kötüleşmesini engelleyen hükümler vazedilmiştir¹²⁹.

¹²⁵ Kahraman, **a.e.**, s.87; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.91.

¹²⁶ Akkanat, **a.g.e.**, s.909.

¹²⁷ Şener, **a.g.e.**, 30-31.

¹²⁸ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.211.

¹²⁹ Şener, **a.g.e.**, s.31-32.

4.1.3.1. İyiniyetli Borçlunun Korunması

Temel ilke olarak, borçlunun faktoring şirketi yerine önceki alacaklıya ödemede bulunması, borcun ifa sebebiyle sona ermesi sonucunu doğurmaz. Ancak kanun koyucu, borçlunun devir sebebiyle kötü duruma düşürülmemesi ve alacağın devrinin geçerliliğinin borçluya bildirimle bağlı olmadığı gerekçeleriyle, TBK m.186'da borçluyu koruyucu bir düzenleme öngörmüştür¹³⁰. Buna göre, alacağın devrine ilişkin faktoring sözleşmesine rağmen, borçlunun iyiniyetli olarak müşteri firmaya ifada bulunması halinde borçlu borcundan kurtulur. Bu halde artık faktoring şirketi, borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını kaybeder¹³¹. Faktoring şirketine karşı bu işlemler borçlunun alacağın devrinden haberdar olmadan önce (yani iyiniyetli ise) gerçekleşirse geçerli olur¹³². Ayrıca iyiniyetli ifa yoluyla borçtan kurtulma borçluya tanınmış bir yetki olup, bundan yararlanıp yararlanmama borçlunun tercihine kalmıştır¹³³.

Kanunkoyucu iyiniyetli borçluyu birden fazla devre karşı korumuştur¹³⁴. TBK m.186 uyarınca kendisine ilk devir bildirilmeyen, ancak sonraki devir bildirilen borçlu, iyiniyetli olarak gerçek hak sahibi olan faktoring şirketinden başkasına (yani kendisini ihbar eden ikinci devralana) ödeme yaparak borçtan kurtulur¹³⁵. Bu ilke, borcu sona erdiren işlemler bakımından da geçerlidir. Yani, kendisine sadece ikinci devrin bildirilmesi durumunda, ikinci devir alacaklısına ödemede bulunan veya onunla borcu sona erdiren işlemler yapan borçlu, faktoring şirketine karşı bir kez daha ifada bulunma yükümlülüğü altına girmez¹³⁶. Her iki devrinde kendisine bildirilmemesi halinde ise, borçlu iyiniyetli olarak müşteri firmaya ödemede bulunması veya borcu sona erdiren işlemler yapması halinde de borçtan kurtulur¹³⁷.

¹³⁰ Saraç, **a.e.**, s.255.

¹³¹ Saraç, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, 35-36.

¹³² Şener, **a.e.**, s.37.

¹³³ Şener, **a.e.**, s.46.

¹³⁴ Saraç, **a.g.e.**, s.259.

¹³⁵ Pierre Van Ommeslaghe, **Droit des obligations**, C.3, Groupe de Boeck, Ocak 2010, s.1849.

¹³⁶ Saraç, **a.g.e.**, s.259; Şener, **a.g.e.**, s.46.

¹³⁷ Saraç, **a.e.**; Şener, **a.e.**

Borçlu, müşteri firmaya iyiniyetle ödemedede bulunarak, borçtan kurtulabileceği gibi, TBK m.187 uyarınca gerçek alacaklının kim olduğu konusunda ihtilaf bulunması halinde alacağı tevdi etmek suretiyle de borçtan kurtulabilir¹³⁸.

4.1.3.2. Tevdi İle Borçtan Kurtulma

Alacağın kime ait olacağı hususundaki ihtilafın, müşteri ile faktoring şirketi arasında çıkması mümkün olabileceği gibi faktoring şirketiyle üçüncü bir kişi arasında da çıkması muhtemeldir. Böyle ihtilaflarda borçluyu korumayı arzulayan TBK m.187, f.1 hükmü borçluya bir hak tanımakta ve mahkemeye tevdi ile borçtan kurtulma imkanı vermektedir¹³⁹.

4.1.3.3. Hukukî Savunma İmkânları

TBK m.188 uyarınca borçlu, devri öğrendiği andaki müşteri firmaya (devredene) yönelik sahip bulunduğu hukuki savunma imkanlarını (hem def'ileri hem de itirazları) devralana karşı (faktoring şirketine) da ileri sürebilir¹⁴⁰. Bu kapsamda olmak üzere, borçlu, faktoring şirketine karşı, müşteri firma tarafından devredilen alacağın ortaya çıkmasını engelleyen veya ortadan kaldıran bütün savunma vasıtalarını ileri sürebilir¹⁴¹.

Borçlunun ayrıca, müşteri firma ile arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan ve ona karşı şahsen sahip bulunduğu savunma araçlarını da, TBK m.188 kapsamında, faktoring şirketine karşı ileri sürebilmesi mümkündür. Örneğin, gabin, hile, tehdit ve diğer irade bozukluklarından doğan iptal hakları, zamanaşımı def'i, ayıba ve zapta karşı tekeffülden doğan def'iler bu kapsamdadır¹⁴². Ancak, bunların ileri sürülebilmesi için, borçlunun borç ilişkisiyle ilgili beyanları (ayıp ihbarı, iptal vs.) zamanında devredene karşı yöneltmesi gerekliliği vardır¹⁴³.

¹³⁸ Şener, **a.e.**, s.51.

¹³⁹ Şener, **a.e.**

¹⁴⁰ Şener, **a.e.**, s.53-54.

¹⁴¹ Şener, **a.e.**, s.55.

¹⁴² Şener, **a.e.**, s.57-58.

¹⁴³ Şener, **a.e.**, s.58-59.

Borçlu faktoring şirketine, müşteri firmaya karşı sahip olduğu takas def'ini de belli şartlar içerisinde ileri sürebilir (TBK m.188, f.2)¹⁴⁴. Borçlu, alacağı devralan faktoring şirketine karşı sahip olduğu şahsi savunma araçlarını da ileri sürebilme imkanına sahiptir. TBK m.139'daki koşullar mevcutsa, faktoring şirketine karşı sahip olduğu bir alacak ile, faktoring sözleşmesi kapsamında faktoring şirketine devredilen alacağı takas edebilir.

Borçlu, faktoring şirketinin ödeme talebine karşı alacağın devrinin geçerli olmadığına dair savunma vasıtalarını da ileri sürebilir. Bu durumda, alacağın devrinin geçersizliğine sebep olan durumların (müşteri firmanın fiil ehliyetinin bulunmadığı, muvazaa, hukuka ve ahlaka aykırılık, TBK m.30, 36 ve 37 hükümleri gereğince irade fesadı sebebiyle devrin bağlayıcı olmadığı, devredenin tasarruf ehliyetinin bulunmadığı, alacağın pactum de non cedendo¹⁴⁵ gereğince devredilemeyeceği – TBK m.183, f.2 vb.) varlığı halinde faktoring şirketine karşı devrin geçersizliği ileri sürülebilecektir.

4.1.3.4. Borçlunun Faktore Ödeme Yapması

Faktoring şirketi müşterinin alacağını devralarak, kendisine alacağın %80-90'nı karşılayan bir avans verir¹⁴⁶. Geri kalan kısım ise alacağın borçludan tahsil edilmesiyle, faktoring şirketinin masrafları mahsup edildikten sonra müşteriye ödenmektedir¹⁴⁷. Buna bağlı olarak, borçlu, müşteri alacağını faktoring şirketine devrettikten sonra, ödemeyi faktoring şirketine yapmakla yükümlüdür¹⁴⁸. Diğer bir anlatımla, borçlu faktoring sözleşmesinin tarafı olmamakla birlikte, müşteri firma ile arasındaki anlaşma gereğince, alacağın devrinin konusu olan miktarı faktoring şirketine ödemek durumundadır.

¹⁴⁴ Şener, **a.e.**, s.62.

¹⁴⁵ Klaus Lodigkeit, **Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354 a HGB**, LIT Verlag Münster, 2004, s.209.

¹⁴⁶ Siddaiah, **a.g.e.**, s.518.

¹⁴⁷ Tiryaki, **a.g.e.**, s.192; Demir, **a.g.e.**, s.891, Toroslu, **a.g.e.**, s.8.

¹⁴⁸ Akkanat, **a.g.e.**, s.909.

4.1.4. Yurtdışı (Muhabir) Faktor

Factoring işleminin türlerinden yurtdışı factoringde, factoring ilişkisinin taraflarına yurtdışı (muhabir) factoring şirketi de eklenmektedir¹⁴⁹. Muhabir faktor, yurtdışında hizmet veren bir factoring şirkettir. Yurtdışındaki faktor, borçlunun yurtdışında olduğu yurtdışı factoringde, onun mali durumunu, ülkenin ekonomik şartlarını en iyi bilen olduğundan yurtiçindeki factoring şirketine muhabirlik yapmaktadır¹⁵⁰. Yurtdışı factoring şirketi müşterinin mali durumu hakkında bilgi vermenin yanı sıra, alıcının ödeme gücüne göre belirlenen bir limiti de onaylamaktadır. Vadesi geldiğinde alacağı tahsil eden yurtdışı factoring şirketi, yapmış olduğu anlaşma gereği tahsil ettiği miktarı yurtiçi factoring şirketine devretmektedir¹⁵¹. Alacağın tahsil edilmemesi durumunda ise onayladığı limit miktarında ödemeyi yurtiçi factoring şirketine yapar. Yapmış olduğu hizmetler karşılığı yurtiçi factoring şirketi tarafından belli bir komisyon yurtdışı factoring şirketine ödenir¹⁵².

Yurtdışı factoring işleminde, müşteri-yurtiçi factoring şirketi ve yurtiçi factoring şirketi-yurtdışı factoring şirketi arasında karşılıklı factoring sözleşmeleri yapılır¹⁵³. Bu tür karşılıklı anlaşmalar bazı yurtiçi factoringlerde de yapılmaktadır. Faktörün banka olduğu yurtiçi factoring işlemlerinde ise, müşteri ve müşterinin bankası ile, borçlu ve borçlunun bankası aralarında karşılıklı olarak factoring işlemleri yaparlar.

¹⁴⁹ Das, **a.g.e.**, s.309.

¹⁵⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.12.

¹⁵¹ Ruddy v.d., **a.e.**

¹⁵² Demir, **a.g.e.**, s.891, Toroslu, **a.g.e.**, s.8; Tiryaki, **a.g.e.**, s.193, Murat Taşkın, **Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options**, İstanbul Mulkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.105.

¹⁵³ Chatterjee, **a.g.e.**, s.107.

BEŞİNCİ BÖLÜM

FAKTORİNG İŞLEMİ AÇISINDAN ALACAĞIN DEVRİ

5.1. Genel Olarak

Alacağın devri işlemi, TBK m.183-194 arasında düzenlenmiştir. TBK m.183'te “...alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir” hükmü yer almaktadır. Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliğinin temelini de, alacağın devri işlemi meydana getirmektedir¹.

Alacağın devri konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda genel bir tanımlama mevcut değildir. Mülga Borçlar Kanunu'nda bu müesseseye alacağın temliki denilmişken, Türk Borçlar Kanunu'nda temlik yerine devir terimi tercih edilmiştir. Bu düzenleme ile, taşınır ve taşınmazların mülkiyetinin devri ve alacağın devri arasında terim birliği oluşturulmuştur².

Doktrinde alacağın devri, alacağı devreden ile devralan arasında yapılan ve borçlunun rızasına ihtiyaç duymayan şekilde bağlı bir sözleşme ile, bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın bağlı haklarıyla birlikte devreden malvarlığından devralanın mal varlığına geçtiği tasarrufi bir işlem olarak tanımlanmaktadır³. Diğer bir anlatımla

¹ Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, Ankara 2010, s.57; Engin, **a.g.e.**, s.10.

² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.555; Uygur, **(04.07.2012 Tarihli 6353 Sayılı Kanunla Değişik) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.I, m.1-236, bs.3, Seçkin Yayınevi, Ankara Temmuz 2013, s.1095.

³ Benzer tanımlar için bkz: Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.93; Engin, **a.g.e.**, s.10; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.559; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.318; Tekinay, **Borçların İfası**, s.313; Zevkliler v.d., s.391; Uygur, **a.g.e.**, s.1096; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.16, Ankara 2014, s.1224; Ahmet M.Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.15, Ankara 2012, s.770; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.14, İstanbul Ekim 2015, s.447; Hüseyin Hatemi,

alacağın devri, alacağın bir hukuki işlem olan sözleşme yoluyla üçüncü kişilere devredilmesidir⁴. Bu sözleşmeye borçlunun katılması gerekmeyip, alacağı devreden ile devralan üçüncü kişiler arasında yapılır⁵. Hatta bu sözleşmeye borçlunun katılması gerekmediği gibi, alacağın devrinin geçerliliği için, devir sözleşmesinden önce veya sonra devrin borçluya haber verilmesine dahi gerek yoktur (TBK m.183, f.1)⁶.

Yargıtay kararlarında da, kanun veya sözleşme ile ya da işin niteliği icabı olarak men edilmiş olmadıkça, alacağın devrinde borçlunun rızasına gerek olmadığına işaret edilmiştir⁷.

Alacağın devri kavramının Türk Borçlar Kanunu'nda, alacağın kanun gereği ve mahkeme kararı gereği intikal ettiği halleri de kapsayan geniş bir anlamda kullanılması sebebiyle, doktrinde alacağın devrinin, rızai devir, kanuni devir ve kazai devir olarak üç grupta incelendiği görülmektedir⁸.

TBK m.183 hükmü uyarınca: “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*”

Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.3, İstanbul 2015, s.375; Safa Resioğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.24, İstanbul 2013, s.462; Mustafa Reşit Karahaslan, **Türk Borçlar Hukuku**, C.1, 1992; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ders Kitabı**, bs.3, Ankara 1984, s.387-388; İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gazi Kitabevi, Ankara Kasım 2013, s.216; Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, bs.4, Seçkin Yayıncılık, bs.4, Ocak 2014, s.353; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm**, bs.13, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s.184; Erol Cansel, Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara 1984, s.672; Mehmet Remzi, Sezer Aydın, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul Şubat 2015, s.559 vd.; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.267.

⁴ Kocaman, **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 227, Ankara 1989, s.6; Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri**, İstanbul 1967, s.313.

⁵ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.375; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.318; Uygur, **a.g.e.**, s.1095; Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁶ Tekinay v.d., **a.e.**; Tekinay, **Borçların İfası**, s.313; Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁷ “...Alacağın temliki, alacaklı ile onu devir alan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen, şekle bağlı tasarrufi bir muamele veya kanun ya da kazai kararlarla gerçekleşen bir devirdir. Kanun veya akit ile veya işin niteliği icabı olarak men edilmiş olmadıkça, alacağın temliki borçlunun rızasına bağlı değildir...” (Yarg. HGK., 10.03.2010, E.2010/11-117, K.2010/132) (Saraç, **a.g.e.**, s.749-751'den naklen). Alacağın devri için üzerinde tasarruf edilebilen bir alacak hakkı olması gerektiği hk. (Yarg. 19. H.D., 08.07.2010, E.2010/44, K.2010/8643) (Saraç, **a.e.**, s.795-796).

⁸ Engin, **a.g.e.**, s.11, Kayıhan, **a.g.e.**, s.354; Erdoğan, **a.g.e.**, s.216; Nomer, **a.g.e.**, s.447-448; Resioğlu, **a.g.e.**, s.466; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.376; Eren, **Ganel Hükümler**, s.1225; Tekinay v.d., **a.e.**, s.350; Özcan Günergök, **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.9; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s.559.

Bu hükme göre alacaklı, borçlunun rızasına gerek olmadan alacağını bir diğer kişiye devredebilme imkanına sahiptir⁹. Bu türdeki bir devir iradi (rızaî) devirdir.

Yasal veya yargısal devir ise, belli olayların vukuu halinde ve yasa hükmü uyarınca bir alacağın başkalarına geçmesine denir¹⁰. Alacağın kanun gereği ve mahkeme kararı gereği intikal ettiği hallerde, alacaklı kişinin bir irade beyanına gerek yoktur. Yani bu hallerde bir hukuki işlem bulunmamaktadır¹¹. TBK m.183-194 arasında yer alan düzenlemeler, iradi devir esas alınarak yapılan düzenlemeler oldukları için, yargısal veya kanuni devir söz konusu olduğunda bu maddeler kanuni devir ile örtüştüğü oranda kıyasen uygulanma imkanı bulacaktır. Alacağın devri, devir eden alacaklı ile devir alan kişi arasında gerçekleştirilen bir sözleşme niteliğini haizdir¹². Bu sebeple, devreden açık ya da örtülü rızası gerekir. Hukuki niteliği yönünden ise, devreden alacaklı ile devralan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayanılarak ortaya çıkan kazandırıcı bir tasarruf işlemidir¹³.

Alacaklı kişide meydana gelen değişiklik yönünden var olan benzerlik dışında, alacağın devri hukuki işlemi ile alacağın kanun gereği ve mahkeme kararı gereği intikal ettiği haller arasında nitelik farkı vardır.

Yasal veya yargısal devir, TBK m.185'te düzenlenmiştir:

“Alacağın devri kanun veya mahkeme kararı gereğince gerçekleşmişse, bu devir özel bir şekilde ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir”.

Buna göre yargısal ve kanuni devirde, kanun hükmünün ya da bu konuda bir mahkeme kararının mevcudiyeti halinde, evvelki alacaklının rızasını beyan etmesine ihtiyaç olmaz. Örneğin, miras halinde alacak haklarının murise yasal bir alacak devri ile intikali kabul edilir. Bu halde alacakların devri için bir hukuki işleme ihtiyaç duyul-

⁹ Günergök, a.e.; Tekinay v.d., a.e., s.318, Remzi, Aydın, a.e.

¹⁰ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Kanunu, Genel Hükümler**, C.1, bs.6, İstanbul 1976, s.1078; Uzun Kazmacı, a.g.e., s.93; Remzi, Aydın, a.e., s.559-560.

¹¹ Engin, a.g.e., s.11; Eren, **Genel Hükümler**, s.1226; Hatemi, Gökyayla, a.g.e., s.376.

¹² Jürgen Basedow, Harald Baum, **Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective**, Mohr Siebeck, 2008, s.141; Oğuzman, Öz, a.g.e., C.II, s.559.

¹³ Mäntysaari, a.g.e., Volume III, s.55.

maz, alacaklar kendiliğinden devredilir¹⁴. Yargısal devirde ise, örneğin mirasın taksiminde anlaşılamayan mirasçıların mahkemeye başvurularıyla hakim hisseleri saptayarak mirasçılara tahsis etmektedir.

Sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olan bütün alacaklar, üçüncü kişilere devredilebilir. Ancak yasa veya sözleşme hükümleri ya da işin niteliğine göre yasaklanmışsa bu devir geçerli olmayacaktır. Önceden belirlenebilir olmak kaydıyla, gelecekte ortaya çıkacak veya geçerliliği bir şartın gerçekleşmesine bağlanmış olan alacaklar da devredilebilir. Bununla birlikte, herhangi bir sınırlama olmaksızın, gelecekte doğabilecek bütün alacakların devrini öngören sözleşmeler kabul edilmemektedir. Buna sebep olarak TBK m.27, f.1 hükmü gösterilmektedir. Bu hükme göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

Devir işlemi ile, belli bir alacak devreden malvarlığından çıkıp, devralanın mal varlığına geçerek bir artış sağladığından, bir kazandırma (kazandırıcı işlem) olarak nitelendirilir¹⁵. Bu, alacaklı kişinin tek taraflı bir hukuki işlemi değil, devralanla yaptığı bir sözleşmedir¹⁶. Devir edenin alacaklarının korunması nedeniyle, bu sözleşmenin yazılı olması esastır¹⁷.

Factoring işleminde alacakların factoring şirketine devri, Türk Borçlar Kanununun alacağın devrine ilişkin hükümlerine tâbidir. Ancak, bu hükümleri factoring işlemine uygularken bazı farklılıkları dikkate almak gereklidir¹⁸. Factoring için global, önceden, toplu devir gibi kavramlar kullanılmakla birlikte, factoring sözleşmesi alacağın devri sözleşmesinden ayrı bir sözleşme türüdür¹⁹. Factoring sözleşmesi ile alacağın devri sözleşmesi arasındaki farklılıklar aşağıdaki şekilde ortaya çıkmaktadır:

¹⁴ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1078; Kayıhan, **a.g.e.**, s.355; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.376; Eren, **Genel Hükümler**, s.1226.

¹⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.560

¹⁶ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, **a.g.e.**, s.27; Oğuzman, Öz, **a.e.**

¹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.563, 565.

¹⁸ Toroslu, **a.g.e.**, s.235, Saraç, **a.g.e.**, s.171; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.20-23.

¹⁹ Akyol, **a.e.**, s.20.

1. Faktoring türüne göre tahsil veya teminat amacıyla yapılan bir alacak devri iken, alacağın devri farklı amaçlara hizmet edebilir.
2. Alacağın devrinde alacağın devredilebileceği kişi hususunda bir sınırlama bulunmazken, faktoringde sadece banka veya mevzuata uygun kurulmuş olan faktoring şirketine devir mümkündür.
3. Alacağın devri ivazsız olarak yapılabilirken, faktoringde ivazlı bir devir söz konusudur²⁰.
4. Alacağın devri bir alacakta saf bir tasarruf işlemi iken, faktoring karma özellikli başka bir sözleşmedir²¹.

Faktoring sözleşmelerinde alacağın devrinin amacı, onun türlerine göre farklılık göstermektedir. Gerçek faktoringde devir, alacakların belli bir komisyon karşılığında satın alınması suretiyle gerçekleşir. Uygulamada, faktoring şirketi, faktoring işleminin yapılması anında toptan devir yoluyla müşterisinin mevcut ve gelecekte doğacak tüm alacaklarını devralır. Böylece kendisine devrolunan tüm alacakların sahibi olur. Dolayısıyla, gerçek faktoringde bir ticari satışın unsurları vardır ve buradaki toptan devir bir alacağın satın alınması düşüncesinden doğar²². Gerçek faktoring sözleşmelerinde alacağın devri ifa yerine geçer ve faktoring şirketince yapılan ödemenin karşılığında müşterinin borcunun ifası niteliğindedir²³.

Gerçek olmayan faktoringde ise faktoring şirketi, toptan devir yoluyla bu alacakları devralır. Ancak burada alacaklar satım sözleşmesi nedeniyle devralınmamış, alacaklı müşteri ile faktoring şirketi arasında kredi (finansman) anlaşması yapılmıştır²⁴. Bu durumda ise, alacağın devri, kredinin geri verilmesi ve teminat (garanti) işlevinin yerine getirilmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir²⁵. Bu ticari işlemde ticari satış unsurları yoktur ve alacaklı, kendisine önceden verilen avans ödemesini saklayamaz, bu-

²⁰ Saraç, **a.g.e.**, s.171.

²¹ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.21.

²² Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.46-47.

²³ Şener, **a.g.e.**, s.20; Hüseyin Can Aksoy, **a.g.e.**, s. 145.

²⁴ Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume III, s.54.

²⁵ Mäntysaari, **a.e.**

nun satış bedelinden iadesi gerekir²⁶. Dolayısıyla, gerçek olmayan faktoring işleminde, müşteri tarafından faktoring şirketi lehine gerçekleştirilen alacağın devri ifa uğruna ve teminat gayesiyle yapılmaktadır²⁷.

Factoring sözleşmelerinde alacağın devrinin konusunu, müşterinin kendi müşterileri olan borçlularla düzenlemiş olduğu sözleşmelerden ortaya çıkan para alacakları oluşturur. Bu alacakların, müşterinin borçlulara satmış olduğu mal ve hizmetler karşılığı olduğunun da fatura ve sair belgelerle ispatı gereklidir²⁸.

Factoringde alacakların devri işleminin, kural olarak TBK m.183 ve devamındaki hükümlere tâbi olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Ancak, sözleşme konusu alacak bir kambiyo senedine bağlanmış olup, söz konusu kambiyo senetlerinin devri gerekir ise artık o faktoring sözleşmesi hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri geçerli olacaktır²⁹.

5.2. Alacağın Devri Sözleşmesi

5.2.1. Genel Olarak

Alacağın devri sözleşmesi, devreden alacaklı ile devralan arasında alacağın devrine ilişkin olarak yapılan bir tasarruf işlemidir³⁰. Bu sözleşme, borçlar hukuku³¹ sözleşmesi niteliğini haizdir³². Hal böyle olunca da devrin geçerli olabilmesi için devreden açık ya da örtülü rızası gerekirken, borçlunun irade açıklaması kural olarak gerekli değildir³³. Ancak bir yanlı devir beyanında, zımni bir kabulün varlığının ispatı gerekir, aksi halde bir hüküm doğurmaz³⁴. Alacağın karşı tarafa geçmesi için sözleş-

²⁶ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.46-47.

²⁷ Şener, **a.g.e.**, s.20; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.47.

²⁸ Şener, **a.e.**, s.21.

²⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.94.

³⁰ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Mehmet Üçer, "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", **AÜHFD**, C.54, S.3, s.407; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.559; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s.561.

³¹ Ancak borç doğuran bir sözleşme, yani bir borç sözleşmesi değildir. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında değil, genel hükümler bölümünde düzenlenmiştir (Eren, **Genel Hükümler**, s.1229).

³² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1086; Eren, **a.e.**; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.80.

³³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.547; Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.94.

³⁴ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1086.

me yeterlidir³⁵. Hukuki niteliği yönünden ise, devreden alacaklı ile devralan kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayanılarak ortaya çıkan hakkı devreden, kazandırıcı bir tasarruf işlemidir³⁶.

TMK m.5'e dayanarak, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin genel hükümlerinin, alacağın devri sözleşmesinde de kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir³⁷. Türk Borçlar Kanunu'ndaki, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla sözleşmenin kurulacağına dair kurala, sözleşmenin içeriğine, etkinlik ve geçerliliğine, muvazaaya, irade sakatlığına, temsile, tarafların fiil ehliyetine, sözleşmenin yorumlanmasına, şarta ilişkin hükümleri, alacağın devri sözleşmelerinde de uygulanır³⁸. Bu bağlamda, alacağın devrinde tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olması, sakatlanmış olmaması, keza sözleşmenin konusunda kanunun emredici hukuk hükümlerine, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkansız olmaması³⁹, adi yazılı şekil şartına uyulması, irade beyanlarının hata, hile veya tehdit ile sakatlanmış olmaması⁴⁰, söz konusu devrin muvazaa ile ya da, devirlerde, gabin ile geçersiz hale gelmemiş olması gerekmektedir⁴¹.

Yazılı şekil için, TBK m.12 vd. hükümleri uygulanır⁴². TBK m.183, f.1 hükmüne göre, alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği adi yazılı şekle bağlıdır. Kanunda düzenlenen şekil şartına uyulmadan yapılan sözleşme geçerli değildir⁴³.

³⁵ Tunçomağ, **a.e.**

³⁶ Tunçomağ, **a.e.**, s.1087; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.560; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.95.

³⁷ Tunçomağ, **a.e.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.564; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.94.

³⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.1229; Günergök, **a.g.e.**, s.53, 54; Oğuzman, Öz, **a.e.**

³⁹ Feyzi N. Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, bs.2, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1976, s.147.

⁴⁰ Engin, **a.g.e.**, s.21; Akıncı, **a.g.e.**, s.123; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.565.

⁴¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.94; Oğuzman, Öz, **a.e.**; Yargıtay'ın bir kararında, faktoring sözleşmesi çerçevesinde tesis edilen ipotekte irade sakatlığı, sahtecilik gibi unsurlar olmadığından bunlara dayalı ipoteğin fekki talebinin de yersiz olduğu kararlaştırılmıştır (Yarg. 19. H.D., 08.02.2012, E.2011/8146, K.2012/1070) (Saraç, **a.g.e.**, s.717-718).

⁴² TBK m.12, f.1'e göre, kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisi prensibi geçerlidir. TBK m.12, f.2 hükmüne göre ise,

"Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz."

⁴³ Engin, **a.g.e.**, s.21; Bülent Davran, **Rehin Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, 1972, s.53; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.565.

Alacağın devri bir harcama işlemi, tasarrufi bir işlemdir⁴⁴. Zira alacağın devri, alacak hakkının devreden mal varlığından çıkıp devralanın malvarlığına geçmesi sonucunu doğurur ve tasarruf işlemi temel hukuki ilişkisinden kaynaklanan borcun ifası niteliğindedir⁴⁵. Aynı zamanda bu işlem, kazandırıcı bir işlemdir⁴⁶. Devreden, devir konusu alacaklar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması da sözleşmenin geçerliliği için gereklidir⁴⁷. Aksi halde devralanın iyiniyeti dahi bu geçersizliği ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Öğretideki baskın görüş uyarınca, böyle bir durumda sözleşme yapıldıktan sonra tasarruf yetkisine sahip olmayan tarafın yetkili hale gelmesi sözleşmeyi geçerli bir sözleşme yapacaktır⁴⁸. Mevcut olmayan bir alacak üzerinde tasarruf edilmişse, alacağın devrinin hiç bir hukuki varlığı yoktur. Eğer bir başkasına ait alacak üzerinde tasarruf söz konusu ise, bunun geçerli olması, alacaklının onayına bağlıdır⁴⁹.

Faktoringde, müşteri, mal teslimi ve hizmet edimlerinin karşılığı olan alacaklarını faktoring şirketine genel olarak toptan devreder⁵⁰. Ancak faktoringde müstakbel alacakların önceden devri açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu tür devirler geçerlidir⁵¹.

Faktoring sözleşmeleri sadece devri değil, devir vaadini de içerebilir. Bu durumda devri vaad edilen alacaklar, faktoring sözleşmesinden sonra yapılan devir işlemleri ile faktoring şirketine geçmiş olur⁵².

Faktoring Yönetmeliği'nin, "*Doğacak alacakların devredilebilmesi için gereken şartlar*" başlıklı m.9, f.2, b.(a) hükmünde de,

⁴⁴ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.559, 564; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s.561.

⁴⁵ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.268.

⁴⁶ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1093, 1096; Eren, **Genel Hükümler**, s.1228; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.773; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.377; Erdoğan, **a.g.e.**, s.217; Kayıhan, **a.g.e.**, s.357; Franko, **a.g.e.**, s.25; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.560; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.318; Tekinay, **Borçların İfası**, s.313; Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**

⁴⁷ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.564; Günergök, **a.g.e.**, s.54.

⁴⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.94-95; Böyle bir kuralın kabulünün hukuken mümkün olamayacağı, sadece bazı yetkisiz devirlerde geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına ters düşeceği düşüncesi için bkz. Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.564, dn.33; Kayıhan, **a.g.e.**, s.357; Eren, **Genel Hükümler**, s.1229; Günergök, **a.e.**, s.55.

⁴⁹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1093.

⁵⁰ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.194.

⁵¹ Şener, **a.g.e.**, s.25.

⁵² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.95.

“Mal veya hizmet satışına bağlı olarak doğacak alacağın devralınabilmesi için; faktoring kuruluşu ile müşteri arasında doğacak alacağın devrine yönelik bir sözleşme yapılması, sözleşmede işin tanımının, alacağın niteliğinin, tutar veya tutarın hesaplanamaması durumunda, hesaplama temel oluşturacak veriler çerçevesinde belirlenen azami faktoring limiti ile ödeme şartlarının açıkça belirtilmiş olması gerektiği”

vurgulanmıştır.

5.2.2. Devir Sebebi

Alacağın devri, devralanın mal varlığında artışa neden olduğundan kazandırıcı bir işlem olarak nitelendirilir⁵³. Alacağın devri, devralanın malvarlığında yarattığı artış nedeniyle kazandırıcı bir işlem olduğundan, bu kazandırmaya yol açan sebepteki sakatlığın, kazandırmayı da etkileyip etkilemeyeceği, yani alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı hususu (illi ve mücerret) doktrinde tartışmalıdır⁵⁴. Yakın zamana kadar İsviçre Federal Mahkeme kararlarında sebepten soyut (mücerret) görüş hakimdi⁵⁵. Bugünkü hakim görüşüne göre alacağın devri sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilmektedir⁵⁶. Ancak soyutluk görüşünü benimseyen hukukçular dahi, tarafların devir sözleşmesini sebebe bağlı olarak yapabileceklerini kabul etmektedirler⁵⁷.

Alacağın devri ile devreden, karşı tarafın mal varlığında artışa sebep olur. Dolayısıyla bütün diğer kazandırıcı işlemlerde olduğu gibi, alacağın devri sözleşmesinin sebe-

⁵³ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1090; Eren, **Genel Hükümler**, 1229; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.560; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁵⁴ Bkz. Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.560 vd.; Eren, **a.e.**, s.1230 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.465-466; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.773; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.96 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.271; Doktrinde sebebe bağlı olduğu görüşünü savunanlar yanında aksi görüşte olanlarda vardır. Ancak, tarafların sözleşme ile devrin geçerliliğini asıl borç ilişkisinin geçerliliğine bağlı olarak kararlaştırmaları mümkündür (Kılıçoğlu, **a.e.**).

⁵⁵ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**

⁵⁶ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.72 vd.; Eren, **a.e.**, s.1231; Aksi görüşüne göre, alacağın devri sebepsiz, soyut bir hukuki işlemdir. Diğer bir ifade ile, alacağın devrine esas olan sebep, geçerli olmasa veya gerçekleşmemiş bulursa ya da sona ermiş olsa bile devir geçerlidir. Taraflar isterse, alacağın devredilmesinin geçerli olmasını, devrin dayandığı sebebin geçerli olmasına bağlayabilirler. Yani, alacağın devrine, illi, sebepli bir hukuki işlem niteliği kazandırabilirler. Aksi görüş için bkz. Reisoğlu, **a.g.e.**, s.465; Oğuzman, Öz, **a.e.**; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1091; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.318; Tekinay, **Borçların İfası**, s.313.

⁵⁷ Tekinay vd., **a.e.**, s.319; Tekinay, **a.e.**; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s.561.

bi de, belli bir amaca yöneliktir. Yani bir hukuki nedene dayanır. Alacağın devrinin sebebi, bir borcun ifası, bağışlama veya bir alacak hakkı iktisap etmek olabilir⁵⁸. Alacağın devri bakımından en çok rastlanan sebep, alacağın devri sözüdür⁵⁹. Alacak tahsil amacıyla veya teminat amacıyla devredilebilir. Bu halde inançlı devir söz konusudur. İnançlı devirlerde de alacak devralan aralarındaki inanç anlaşmasına uygun hareketle yükümlüdür⁶⁰.

Genelde ifa sebebi ile devir gerçekleştirilir, yani bir sözleşmeden veya vasiyetnameden doğan bir borcun ifası için devir söz konusu olur⁶¹. Alacağın ifa yerine ya da ifa amacıyla devredilmesi ise, söz konusu devrin devreden tarafının bir başka borcunun ifasıdır⁶². Eğer elden bağışlama şeklinde bir devir yapılmışsa, devrin sebebi, bağışlamadır. Ancak bir bağışlama vaadinde sebep, bağışlama değil, ifa nedenidir⁶³. İfa sebebiyle veya alacak sebebiyle gerçekleştirilen devirler ivazlı, bağışlama sebebiyle olanlar ise ivazsızdır⁶⁴.

Alacağın devrinin sebepten soyut olduğu görüşüne göre, geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan devirler geçerli sayılacak ve bu şekilde alacak hakkı kazanan kimse de sebepsiz zenginleşmiş olacaktır⁶⁵. Bu durumda, devreden, TBK m.77 vd. uyarınca yönelteceği bir sebepsiz zenginleşmenin iadesi istemiyle bu alacağı geri alabileceği kabul edilmektedir⁶⁶. Devreden iadeyi kabul etmezse bu durumda iade davasına başvurulabilir⁶⁷.

⁵⁸ E. Didier-Pailhé, **Cours élémentaire de droit romain contenant l'explication méthodique des Institutes de Justinien et des principaux textes classiques pour la préparation aux examens de baccalauréat et de doctorat en droit**, C.2, L. Larose, 1895, s.310-311; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.560.

⁵⁹ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.271.

⁶⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.465; Fahrettin Aral, "Topyekün Temlik", **AÜHFD**, 1991-1992, C.42, S.1-4, s.93-141, s.94; Eren, **Genel Hükümler**, s.1229-1231; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.548; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.95.

⁶¹ Didier-Pailhé, **a.g.e.**, s.310-311.

⁶² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.I, s.1090-1091.

⁶³ Tunçomağ, **a.e.**, s.1091.

⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.561; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.96.

⁶⁵ Jules Collet, **Caractère de la Garantie en matière de Cessions de Créances dans le Code Civil**, Univ. de Dijon, 1904, s.52; Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁶⁶ Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁶⁷ Oğuzman, Öz, **a.e.**

Alacağın devrini gerçekleştirme amacının geçersiz olması halinde bunun alacak devrini geçersiz kılıp kılmadığı, alacak devrinin kendisini oluşturan sebebe bağlı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır⁶⁸.

Devir işleminin sebebe bağlı olduğunun kabulü sebebin geçersizliği halinde alacağın devrinin de geçersiz olması sonucunu doğuracaktır⁶⁹. Soyutluk görüşüne göre, geçerli bir hukuki nedene dayanmayan alacağın devri işlemi, kendi bünyesinden bir geçersizlik sebebi olmadığı sürece geçerlidir⁷⁰. Alacağın devrinin sebepten soyut olduğunun kabulü ise, tarafların anlaşarak bunu sebebe bağlayabilecekleri anlamındadır. Bu durumda devir sebebinin devir sözleşmesinde yer alması gerekecektir⁷¹.

Yargıtay da, alacağın devrinin sebepten soyut bir işlem olduğunu, hukuken geçerli bir sebebin varlığına bağlı olmadığını, sebebin hukuken geçerli olmasa, gerçekleşmemiş bulunsa dahi devrin yine de geçerli olacağını, ancak bu gibi hallerde sebepsiz iktisap hükümlerine göre alacağın geri istenmesinin mümkün olabileceğine karar vermiştir⁷². Bir başka kararında ise, alacağı devredenle devralan arasındaki ilişki bakımından alacağın devrinin, sebebe bağlı bir işlem olduğunu, bu temel ilişkinin geçersiz veya sonradan ortadan kalkması durumunda devrin gerçekleşmeyeceğini ya da sonradan geçerliliğini yitireceğini öngörmüştür⁷³.

⁶⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.95-96; Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğu hakkında bkz: Aral, **Topyekün Temlik**, s.104; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.90 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s.1181-1182; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.I, s.1091.

⁶⁹ Eleanor Cashin-Ritaine, **Les Cessions Contractuelles De Créances De Sommes D'argent Dans Les Relations Civiles Et Commerciales Franco-Allemandes**, L.G.D.J., Ocak 2001, s.79; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.96; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.271.

⁷⁰ Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.273.

⁷¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁷² "...Alacağın temliki sebepten soyut bir işlem olup, hukuken geçerli bir sebebin varlığına bağlı değildir. Sebep hukuken geçerli olmasa, gerçekleşmemiş bulunsa dahi temlik yine geçerlidir. Ancak bu hallerde, sebepsiz iktisap hükümlerine göre geri istenmesi mümkün olacaktır. Temlikte söz konusu olan borç ilişkisi değil, onun içinde yer alan alacak hakkıdır. (T.Uygur Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Cilt sh.811) 4-c) Alacağın temlikini gerçekleştiren işlem, alacağı devreden ile devralan arasında yapılacak temlik aktinden ibarettir. Temlik akdi bir tasarruf işlemidir. Yoksa borç doğuran aktilerden değildir. Baskın görüşe göre temlik aktinin bu önemli özelliğinin soyut (mücerret) mahiyette olması, sebebe bağlı bulunmamasıdır. Bu görüş doğrultusunda temlike esas olan sebep geçerli olmasa veya ortadan kalkmış bulunsa bile temlik hükümsüz değildir (Tekinay-Akman-Burcuoğlu *Altop-Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7.baskı İst. 1993 sh.241-242*).” (Yarg. 19. H.D., 17.05.2007, E.2007/2196, K.2007/5010), (Saraç, **a.g.e.**, s.840-843’den naklen).

⁷³ "...Alacağın temliki, alacağı devredenle devralan arasındaki ilişki bakımından sebebe bağlı bir işlem olup, bu temel ilişki geçersiz veya sonradan ortadan kalkar ise temlik gerçekleşmeyecek ya da sonradan geçerliliğini kaybedecektir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Demir-

Ayrıca, alacağın devri sözleşmesinde, devrin bir tarafın borcunun ifası olarak sözleşmede öngörülmesi durumunda, esas sözleşmedeki geçersizliğin, bu asıl sözleşmenin bir hükmü niteliğinde olan alacağın devrinin de geçersizliğine yol açar⁷⁴. Ancak alacağın devrinde sebebin belirtilmesi zorunluluğu yoktur.

Faktoring sözleşmesi dahilinde gerçekleşen alacak devrinin, kendisini oluşturan sebebe bağlı olduğunu söylemek yerindedir. Öyle ki, devir borcunu oluşturan sözleşme, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Dolayısıyla devir, müşterinin borcunun ifası olarak kararlaştırılmıştır. Bu durumda da, faktoring sözleşmesinin geçersiz olması durumunda alacağın devri de geçersiz olacaktır⁷⁵.

Faktoring sözleşmesinde alacakların devir sebebi, gerçek ve gerçek olmayan faktoring ayırımına göre yapılmaktadır. Buna göre devre temel teşkil eden işlemin, gerçek faktoringde satım olduğunu kabul eden görüş⁷⁶, alacağın devrini de genel olarak satımın ifası olarak değerlendirmektedir⁷⁷. Gerçek faktoring sözleşmesinin bir ödünç sözleşmesi olduğunu kabul eden görüş⁷⁸ göre ise devir, ifa yerine devir olarak yapılmıştır⁷⁹. Gerçek olmayan faktoringde ise çoğunluk görüşü, faktoring şirketi tarafından müşteriye verilen paranın ödünç özelliğinde olduğunu kabul eder⁸⁰.

bank T.A.Ş.'nin temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14/3. Maddesi uyarınca TMSF'ye devredilmesine 06.12.2000 tarih, 123 sayılı işlemi ile karar verilmiş, bu karara dayanılarak 09.10.2001 tarihinde Demirbank T.A.Ş. tarafından TMSF'ye alacak temlik edilmiştir. Ancak BDDK'nın anılı işlemi Danıştay 10. Dairesi tarafından 15.12.2005 günü kesinleşen kararı ile iptal edilmiştir. Bu durumun da dayandığı işlemin iptali sebebi ile geçerliliğini yitiren temlik konusu alacakta temlik tarihi itibarıyla TMSF'nin tasarruf yetkisi bulunmadığı, bunun sonucunda da TMSF'den alacağı temlik alan davacının davada aktif dava ehliyeti bulunmadığı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde işin esasına girilip, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru değildir.” (Yarg. 19. H.D., 06.05.2010, E.2009/8451, K.2010/5584).

⁷⁴ Oğuzman- Öz, **a.g.e.**, s.550; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.96.

⁷⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁷⁶ David Warne, Nicholas Elliott, **Banking Litigation**, Sweet & Maxwell, 2005, s.133.

⁷⁷ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.46; Kocaman, **Alacağın Temliki**, Ankara 1989, s.115, 129-130; Şener: s.20; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.97 dn.384'deki yazarlar.

⁷⁸ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.97, dn.387'deki yazarlar.; İfa yerine devirde; alacağı devreden kişi, devralana karşı borçlu, ancak üçüncü bir kişiden alacaktır. Devreden, devralana olan borcunun ifası için üçüncü kişiden olan alacağını devralana vermektedir. Yani devreden, borcunu sözleşme konusu edimi ifa ile değil, başka bir edimi yerine getirerek ifa etmiş olur. Bu halde, devreden devralana olan borcu, alacağın devri anında sona erer. Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, devirler ifaya yöneliktir (Bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s.145-146).

⁷⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.97.

⁸⁰ Uzun Kazmacı, **a.e.**

Ancak alacağın, alınan ödünç karşılığında teminat amacıyla⁸¹ mı, ifa uğruna⁸² mı ya da başka bir sebeple mi devredildiği hususunda tartışma vardır⁸³. Bir kısım yazar, inançlı devir olduğu görüşündedir⁸⁴. Ödünç karşılığında yapılan inançlı devir, genellikle teminat amacıyla yapılan devirdir. Doktrinde bazı yazarlar ifa uğruna yapılan devrin de inançlı devir olduğunu kabul etmektedirler⁸⁵. Bir başka görüş ise, gerçek olmayan faktoringdeki devrin, ifa uğruna devir olduğunu ileri sürer⁸⁶. Bunun nedeni ise, gerçek olmayan faktoringde alacağın devrinin teminat özelliğini haiz olması, teminat amacıyla yapılan devrin alacağın devrinden farklılık arz etmesi ancak alacağın devrinin teminat özelliği taşımasının, onun inançlı bir devir olarak kabulüne sebep olmayacağı şeklinde açıklanmaktadır⁸⁷. Bir diğer görüşe göre ise, gerçek olmayan faktoringde alacaklar, ifa uğruna ve alınan kredinin teminatı olarak devredilir⁸⁸.

Gerçek olmayan faktoringde de satım unsurunu kabul eden görüşe göre, alacağın devri, gerçek faktoringde olduğu gibi, satımın ifası özelliğindedir⁸⁹. Ayrıca, faktoringdeki alacak devrinin tahsil amacıyla yapılan bir devir özelliğinde olduğu⁹⁰ ya da faktoring devrinin farklı bir inançlı devir türü olduğu yönünde görüşler de vardır⁹¹.

Faktoringdeki alacak devrinin sebebini, tarafların amaçlarına göre belirlemek gerekir⁹². Alacakların devri, münferit işlemler şeklinde gerçekleştiriliyorsa, her bir devir

⁸¹ Bu devir türünde devreden, söz konusu borcun teminatı olmak üzere üçüncü bir kişiden olan alacağını devralana devreder. Devralan, borç devredilince, teminat konusu alacağı borç vadesinde ödendiğinde, devredene iade etmeyi kabul eder. Borç ödenmezse, devralan teminat konusu alacağı tahsil eder ve devredenden borcunu elde eder (Engin, **Alacağı Temlik**, s.155).

⁸² İfa uğruna devir işlemi de, devreden devralana olan borcunun sözleşmede kararlaştırılan farklı bir edimle sona ermesini amaçlayan bir devir şeklidir. İfa amacıyla alacağın devrinde, devreden borcu devrin yapıldığı zamanda değil, alacağın tahsil edildiği anda sona erer. TBK m.192’de düzenlenen” ifaya yönelik devir” hükmünün amacı, ifa uğruna (ifaya yönelik) bir alacağı devralan tarafın, söz konusu alacağın tahsili için belirli ölçüde gayret sarfetmesidir (Bkz. Aksoy, **a.g.e.**, s.145).

⁸³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.97.

⁸⁴ Gümüş, **a.g.e.**, C.1, s.13-14; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.48; Uzun Kazmacı, **a.e.**; Tekinay vd., **a.g.e.**, s.320.

⁸⁵ Gurusamy, **Indian Financial System**, s.107.

⁸⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.98.

⁸⁷ Şener, **a.g.e.**, s.20; Uzun Kazmacı, **a.e.**,s.100.

⁸⁸ Şener, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁸⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.100, dn. 397’deki yazarlar.

⁹⁰ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.29; Kocaman, **Alacağın Temliki**, s.205; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.101. dn.398’deki yazarlar.

⁹¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.101, dn. 399’daki yazar.

⁹² Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.101.

işleminde tarafların iradesine göre farklı devir sebepleri vardır⁹³. Eğer taraflar, alacakların tahsilini amaçlıyorsa, alacakların devri sebebinin tahsil amacını taşıdığı söylenebilir. Kaldı ki, faktoring şirketine sadece tahsil yetkisi de verilebilir⁹⁴. Eğer kredi sağlama amacı varsa, bu halde devrin, teminat amacıyla, ifa uğruna veya ifa yerine devredilmiş olması mümkündür⁹⁵.

Uygulamada, alacaklar ayrı ayrı devir işlemlerine konu olmadan, toptan bir şekilde faktoring sözleşmesi ile devredilir⁹⁶. Toptan devirde, gelecekteki alacakların devri de söz konusu olacağından, belirlilik ilkesine uyulmalıdır. Ayrıca toptan devrin geçerliliği için, devredilen alacakların konu ve zaman bakımından sınırlandırılmış olması da gerekir⁹⁷.

Sonuçta faktoringdeki toptan alacak devrinin, birden fazla amacı içermesi ve bunların faktoringe esas farklılıklar ihtiva etmesi sebebiyle, kendine özgü bir sebebe dayanan devir olarak nitelendirilmesi daha uygundur⁹⁸.

5.2.3. Devir Konusu

Alacağın devrinin konusunu devredilmesi mümkün olan alacak hakkı oluşturur⁹⁹. Alacağın devrinin konusu, TBK m.183'te açıklanmıştır:

“Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.”

Alacağın devrinin konusu, borç ilişkisinin bütün değil, sadece bu borçtan doğan alacaklardır¹⁰⁰. Alacakların tamamının devri halinde de, alacaklı ve borçlu taraf

⁹³ Dahan, **a.g.e.**, s.232; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁹⁴ Martin Forman, John Gilbert, **Factoring and Finance**, Wiley, 1976, s.64; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.102.

⁹⁵ Greg Tolhurst, **The Assignment of Contractual Rights**, Bloomsbury Publishing, Haziran 2006, s.45; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁹⁶ Dahan, **a.g.e.**, s.232; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.101-102.

⁹⁷ Şener, **a.g.e.**, s.27.

⁹⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.103.

⁹⁹ Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.277.

¹⁰⁰ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.57-58; Eren, **Genel Hükümler**, s.1234; Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s.391; Erdoğan, **a.g.e.**, s.217.

sözleşmenin tarafı olmaya devam ederler. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilir, buna ise, doktrinde sözleşmenin devri veya sözleşmenin yüklenilmesi adı verilir¹⁰¹.

TBK. m.183 hükmü gereğince alacağın devri bakımından kural, devir serbestisidir¹⁰². Ancak alacağın devrinin yapılması, hukuki herhangi bir engelin bulunmamasına bağlıdır. Hukuki engeller ise, kanunun hükmünden, sözleşmeden veya işin niteliğinden kaynaklanabilir¹⁰³. TBK m.27, f.1 hükmüne göre; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Ayrıca, daha önce belirtildiği gibi, bir kimsenin sahip olduğu veya olacağı alacakları zaman ve konu sınırlaması yapmaksızın devretmesi de, TMK m.23 gereğince kişilik haklarına aykırı olduğundan geçersizdir¹⁰⁴.

Yasa ve sözleşme ile ya da işin niteliği uyarınca yasaklanmadıkça ilke olarak kaynağı ne olursa olsun her alacak hakkı devredilebilir (TBK m.183, f.1). Bu sebeple borçlar hukukunun dışında kalan alacaklar da devredilebilmektedir¹⁰⁵. Bu kapsamda örneğin aile, miras, eşya hukuku ilişkilerden doğan alacaklar da devredilebilir¹⁰⁶.

Devredilen alacak, hukuki işlemlerden doğmuş olabileceği gibi haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görmeden de doğmuş olabilir¹⁰⁷. Diğer yandan, devrin konusunu oluşturan alacak olağan olabileceği gibi, şarta ya da süreye bağlı, çekişmeli veya gelecekte doğması muhtemel olan bir alacak olması mümkündür¹⁰⁸.

¹⁰¹ İhsan Hüseyin, **Türk ve Irak Hukuklarında Mukayeseli Olarak Alacağın Temliki**, Yüksek lisans tezi (yayınlanmamış), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004, s.64.

¹⁰² Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.277.

¹⁰³ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.175 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**

¹⁰⁴ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.62; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.553.

¹⁰⁵ Abner C. Thomas, **A Treatise on the Law of Mortgages of Real Property in the State of New York, with References to the Decisions of the Federal Courts and of the Courts of the Various States; and an Appendix of Forms**, Baker, Voorhis, 1887, s.453; Axel Flessner, Hendrik Verhagen, **Assignment in European Private International Law: Claims as Property and the European Commission's "Rome I Proposal"**, sellier. european law publ., 2006, s.v.

¹⁰⁶ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.55; Eren, **Genel Hükümler**, s.1235.

¹⁰⁷ Eren, **a.e.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.571; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.103-104.

¹⁰⁸ Tolhurst, **a.g.e.**, s.139; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.104; ; Yargıtay bir kararında, kişisel hakların devredilmesinin yasal ve geçerli olması sebebiyle, pamuk destekleme primini ödemekle yükümlü davalı bankayı bağlayacağına karar vermiştir (Yarg. 11. H.D., 27.11.2008, E.2007/10690, K.2008/13499), (Saraç, **a.g.e.**, s.817-818).

Ayrıca sözleşme konusu alacağın sözleşme yapıldığı sırada mevcut olması da gerekmemektedir¹⁰⁹.

Devir zamanında henüz mevcut olmayan bir alacağın devredilmesi durumunda, alacağı devralan kişi borçludan bu alacağı ancak mevcut ve muaccel olduğu anda talep edebilir¹¹⁰. Alacağın devri işlemi için, ortada bir alacak bulunmalıdır¹¹¹. Mevcut olmayan bir alacağın devri ile, devralan kişiye alacaklı sıfatı kazandırılmaz. Ancak devredilen alacak, müstakbel bir alacak olabilir¹¹². Alacağın mahiyetinin ihtilafı oluşu da devrine engel teşkil etmez¹¹³. Müteselsil alacaklılardan herhangi birisinin alacağını devretmesi durumunda, devralan kişi, diğer alacaklılarla beraber müteselsil alacaklı olur¹¹⁴.

Ayrıca alacakların toptan devri yanında, bölünebilir olması kaydıyla kısmi devri de söz konusu olabilir¹¹⁵. Burada dikkat edilecek husus, devir konusu alacağın TBK m.183'e aykırı olmamasıdır. Alacak hakkının, alacaklının şahsı ile alakalı olması halinde de alacağın devri mümkün değildir. Örneğin, nafaka alacağı, müvekkilin vekilden iş görme alacağı, menfi edimlerle ilgili alacaklar devre konu olamaz¹¹⁶.

Factoring sözleşmesinin konusunu, ancak müşteri tarafından devredilebilen yani, borçlu ile daha önceden anlaşılıp üzerine devir yasağı konmamış, her şeyden önce müşterinin ticari hayatı içerisinde mal ve hizmet satışından elde ettiği, fatura ile belgelenen bir para alacağı oluşturabilir¹¹⁷. Bu alacağın ayrıca sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olması şartı aranmaz¹¹⁸. Çünkü bazı factoring türlerinde müşterinin doğmuş ve doğacak alacakları toptan devredilebilmektedir¹¹⁹.

¹⁰⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Eren, **Genel Hükümler**, s.1234-1235; Dayınlı, **Alacağın Temliki**, s.58; Erdoğan, **a.g.e.**, s.217.

¹¹⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.776.

¹¹¹ Don Alan Evans, **Texas Business Law**, Pelican Publishing, 1995, s.189.

¹¹² Dayınlı, **Alacağın Temliki**, s.58-59; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.776.

¹¹³ Dayınlı, **a.e.**, s.60.

¹¹⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.1235.

¹¹⁵ Eren, **a.e.**; Dayınlı, **Alacağın Temliki**, s.60.

¹¹⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, s.218.

¹¹⁷ Marcel Fontaine, Filip de Ly, **Drafting International Contracts**, BRILL, 2009, s.544; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.104.

¹¹⁸ Maria Yefremova, Svetlana Yakovleva, Jane Henderson, **Contract Law in Russia**, Bloomsbury Publishing, Aralık 2014, s.187.

¹¹⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.104.

5.2.3.1. Kanunun Belirlediği Şekilde Belgelenen Alacaklar

Faktoringe ilişkin düzenlemelerde¹²⁰ ve uygulamada, faktoring sözleşmesinin ancak müşterinin mal veya hizmet satışından kaynaklanan doğmuş veya doğacak alacaklar hakkında yapılabileceği kabul edilmektedir¹²¹.

Ayrıca, Türk hukukunda, alacakların fatura ile belgelendirilmesi şartı mevcuttur (Faktoring Kanunu m.9, f.2). Bu hükme aykırı davranılması halinde idari para cezası hükmolunur (Faktoring Kanunu m.44, f.1, b.c).

Aynı şekilde, Faktoring Yönetmeliği m.4, bu konuyu düzenleyen bir hüküm içermektedir. Yine Faktoring Yönetmeliği'nin m.6, f.1 hükmü uyarınca, bu faturaların mükerrer olmadığı kontrolünün Merkezi Fatura Kaydı Sistemi'nde¹²² yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Faktoring Kanunu m.9, f.2 karşılığını oluşturan Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 Yargıtay tarafından geniş yorumlanarak, faktoring kapsamında sadece fatura ile belgelendirilmiş alacakların devredilebileceği öngörülmüştür. Bu durum, özellikle ileride doğması muhtemel alacaklar bakımından faktoringin uygulama imkanı bulamayacağı, fatura harici diğer belgeler ile de ispatın mümkün olmasının mümkün kılınması gerektiği yönünde önerileri beraberinde getirmişti. Bu eleştiriler ve öneriler karşısında, fatura ile ispat zorunluluğunun sadece doğmuş alacaklar bakımından uygulanmasına, gelecekte doğması muhtemel alacaklar açısından ise BDDK tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilme şartı öngörülerek fatura dışındaki belgelerin de ispat aracı olarak kullanılmasına hükmedilmiştir¹²³.

Faktoring Kanunu'nun "*Yürürlükten Kaldırılan Hükümler*" başlıklı m.52, f.1 ile, "*10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30/9/1983 tarihli ve 90*

¹²⁰ Faktoring Kanunu, m.9, f.2, Uluslararası Faktoring Konvansiyonu m.1, f.III.

¹²¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.104.

¹²² Finansal Kurumlar Birliği, (Çevrimiçi), <http://www.fkb.org.tr/merkezi-fatura-kaydi/>, 15 Mart 2016.

¹²³ Sadece fatura ile belgelenmiş alacakların faktoring işleminin konusunu oluşturması yönündeki hüküm, özellikle gelecekte doğacak alacaklar bakımından uygulanmasının mümkün olmayacağı ve söz konusu alacakların ispatı konusunda ciddi sıkıntıların doğuracağı sebepleriyle eleştiri almıştı. Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.105-106; Özakman, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.18-19; Altop, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.33-34.

sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.” denilmek suretiyle, bu Kanunun kabulü ile yürürlükten kaldırılan mevzuat açıklanmış, keza Kanunun m.52, f.2 ile de, “Diğer kanunlarda, 3226 sayılı Kanun ile 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılan atıflar, bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.” hükmüne yer verilmiştir.

Buna istinaden hazırlanan Faktoring Şirketleri Yönetmeliği, 24 Nisan 2013 tarih ve 28627 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulmuştur. Faktoring Yönetmeliği m.19 uyarınca, daha önce yürürlükte olan Eski Faktoring Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Faktoring Kanununun geçici m.1 hükmü yeni düzenlemeler yayınlanıncaya kadar geçerliliğini koruyacak olan, Mülga Faktoring Yönetmeliği esas alınarak düzenlenen, sözleşme konusu alacakların dayanak belgelerinin doğruluğu ve geçerliliğinin araştırılıp incelenmesi yükümlülüğünü faktoring şirketlerine vermektedir¹²⁴.

Faktoring Kanunu ile merkezi fatura kaydı öngörülmüştür. Buna göre, devralınan alacak bilgilerinin (fatura bilgileri dahil) Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi veya Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği’nin uygun göreceği bir şekilde toplulaştırılacakları hükmolunmuştur (Faktoring Kanunu m.43).

5.2.3.2. Mevcut ve Gelecekteki Alacaklar

5.2.3.2.1. Mevcut Alacaklar

Alacak devri sözleşmesinin yapıldığı zamanda hukuken var olan alacaklar, mevcut alacaklar olarak isimlendirilir¹²⁵. Alacağın devrinde, bu alacağın muaccel bir alacak olması zorunlu değildir. Devir borç ilişkisi sebebiyle doğmuş ancak henüz vadesi gelmemiş bir alacağa ilişkin olabilir¹²⁶.

Uygulamada faktoring sözleşmesi ile müşteri doğmuş ya da doğacak bütün alacaklarını toptan olarak faktoring şirketine devretmektedir. Dolayısıyla, müşterinin yapmış

¹²⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.107.

¹²⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.108.

¹²⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.773; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.80.

olduğu mal ve hizmet satışları neticesinde ortaya çıkan ve fakat tahsil edilmemiş ya da herhangi bir sebeple sona ermemiş alacakları faktore devredilmektedir¹²⁷.

5.2.3.2.2. Gelecekte Doğacak Alacaklar

Devredildiğinde doğmamış olan gelecekte doğması beklenen alacağa, gelecekteki alacak adı verilmektedir¹²⁸.

Doktrinde ve içtihatlardaki hakim görüşe göre, alacağın devri, ileride doğacak alacaklar için de mümkün kabul edilmektedir¹²⁹. Ancak bunun için devir edilecek alacağın geçerli şekilde doğması gerekir¹³⁰.

Alacağın devri, devredenin mamelekini azaltan bir tasarruf işlemidir. Bu yüzden mevcut alacağın devrini yasaklayan bir hüküm yoktur. Buna karşın, devredilecek alacak henüz mevcut değilse, müstakbel bir alacağın hangi hukuki temele oturtulmak suretiyle devredileceğinin tespiti gerekir.

TBK m.27, f.1 hükmüne göre, “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

Bu madde ile TBK m.183 birlikte değerlendirildiğinde, gelecekteki alacakların devrinin yasaklandığına dair bir sonuca ulaşılamaz. Bu alacak devreden istikbalde beklediği bir haktır. Beklenen hak ise, bağımsız ve devredilebilen özel bir çeşit hak olarak kabul edilmektedir¹³¹. Ancak devreden bu müstakbel hakkının, tayin edilmiş veya tayin edilebilir olması, bunun içinde hukuki bir temele oturtulması zorunludur¹³².

Türk Borçlar Kanunu’nun “*Sözleşme Özgürlüğü*” başlıklı m.26 ve m.27, f.1’in m.183’e kıyasen uygulanması durumunda, müstakbel bir alacağın, alacaklı tarafından

¹²⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.108-109.

¹²⁸ Tolhurst, **a.g.e.**, s.139; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.280.

¹²⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.774; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.566; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.80; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.327; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.281.

¹³⁰ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.567; Vardar Hamamcıoğlu, **a.e.**, s.284.

¹³¹ Guest, **a.g.e.**, s.177.

¹³² Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.163; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.282.

devredilebileceği sonucu ortaya çıkar¹³³. Gerçekten de tarafların anlaşmaları, hukuki düzenin temel ilkelerine uyduğu sürece kabul görmelidir. Esasen iş hayatında da, gelecekteki alacakların, alacaklı tarafından devrine sık sık rastlanmaktadır. Bu durumda çoğu zaman inançlı devir söz konusu olmakta ancak, kredi teminatı olarak kredi verene devir, söz konusu alacak üzerinde kurulacak bir rehnin görevini görmektedir (TMK m.954 vd.)¹³⁴.

Eskiden gelecekteki alacağın devre konu olup olamayacağı doktrinde tartışılmıydı¹³⁵. Bugün itibariyle, belirli olmak kaydıyla gelecekteki alacakların devrinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹³⁶. Gelecekteki bir alacağın devredilebilmesi için, devir sözleşmesinin yapıldığı an değil, doğduğu an belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerekir¹³⁷.

Alacağın devri işleminde, devir konusu alacağın belirli olması, işlemin geçerliliği için şarttır. Devir anında mevcut alacaklarda, belirlilik koşulu gerçekleşmiştir¹³⁸. Gelecekteki alacakların devrinde ise, mevcut bir hukuki temele dayanmayan alacaklar açısından, devir işlemi gerçekleştiği anda belirlilik koşulunun varlığının ispatı kolay olmayacaktır. Doktrinde hakim görüş uyarınca, gelecekteki alacakların, doğdukları anda, borçlunun şahsı, alacağın hukuki sebebi ve alacak miktarı açısından

¹³³ Dayınlarlı, **a.e.**, s.161-163.

¹³⁴ Dayınlarlı, **a.e.**, s.162.

¹³⁵ Bir görüşe göre, bu tür alacaklar da, kesinlikle devredilebilir. İkinci görüş ise, gelecekteki alacağın devredilebilir olması için, devrin yapıldığı anda devredenle devralan arasında bir hukuki işlemin gerçekleştirilmiş olması ve bu hukuki işlemin gelecekte doğacak bir alacak hakkı doğurması gerekmektedir. Örneğin, devrin yapıldığı esnada mevcut bir kira sözleşmesinden gelecekte doğacak kira alacakların devri (Bkz. Aral, **a.g.e.**, s.107). (Oğuzman, Öz ise, doğmamış bir alacağın henüz mevcut olmadığı için kural olarak devredilmemesi gerektiğini, ancak bu durumlarda alacağın devri çevirme (tahvil) yoluyla devir sözü verme (TBK m.184, f.2) sayılarak ayakta tutulabileceğini, devri sözü verilen hak vadesinde uygun olarak devredilmezse, bir mahkeme kararıyla bunun kazanılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, devralana borçlu tarafından ödeme yapılmışsa ve olayın özellikleri sonucu devrin geçersizliğini ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecekse, dürüstlük kuralı –TMK m.2- uyarınca, devredilenin hakkına itiraz edilmesinin engellenebileceği, ancak bunun, doğmamış alacağın devredildiği her durumu kapsamadığı vurgulanmaktadır. Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.568).

¹³⁶ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1082; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.162; Eren, **Genel Hükümler**, s.1235; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.80; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.327; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.281.

¹³⁷ Gerhard Dannemann, Stefan Vogenauer, **The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law**, OUP Oxford, Mart 2013, s.529.

¹³⁸ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.163-164; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.110.

belirli veya en azından belirlenebilir olması gerekmektedir¹³⁹. Mevcut ve müstakbel alacakların konu ve zaman yönünden sınırlanmaksızın toptan devrinin, TMK m.23, f.2 ve TBK m.27, f.1 hükümlerine göre kişilik haklarına aykırı olacağı açıktır. Dolayısıyla böyle devirler kesin hükümsüzdür¹⁴⁰.

Gelecekteki alacakların devrinde, alacağın ileride kimin malvarlığında doğacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur¹⁴¹. Alacağın doğrudan devralanın malvarlığında doğduğunu benimseyen görüş doğrudan iktisap teorisi, alacakların, devreden malvarlığında bir an için doğup sonra devralana geçtiğini savunan görüş ise dolaylı iktisap teorisi veya geçiş teorisi olarak adlandırılır¹⁴². Bu görüşlerdeki farklılıklar, borçlunun savunma araçlarını ileri sürmesi açısından önemlidir¹⁴³. İflas açısından ise önemli olup olmadığı tartışmalıdır¹⁴⁴.

Doğrudan iktisap teorisinin kabulü, gelecekteki alacakların devrinden sonra yapılan devir yasağı sözleşmelerinin ve devreden alacaklıya karşı ortaya çıkan diğer savunma araçlarının ileri sürülmesinde, faktoring şirketinin lehine bir durum oluştururken, dolaylı iktisap teorisinin kabulü ise borçlunun lehine bir sonuç ortaya çıkarmaktadır¹⁴⁵.

Dolaylı iktisap teorisinin kabulü halinde, borçlu, alacak devrinden sonra ama henüz alacak doğmadan devredene karşı ortaya çıkan savunma araçlarını, alacağı devralana karşı ileri sürme imkanına sahip olur¹⁴⁶.

Gelecekteki alacakların devri ile, teminat amacıyla devirlerde ve faktoringdeki alacak devirlerinde karşılaşılmaktadır¹⁴⁷. Faktoring işleminde müstakbel alacakların

¹³⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**

¹⁴⁰ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.164.

¹⁴¹ Eren, **Genel Hükümler**, s.1235.

¹⁴² Eren, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.111 dn. 432; Doğrudan iktisap teorisini kabul edenler: Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1082; Dolaylı İktisap Teorisini kabul edenler: Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara 2007, s.263; Haluk Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2002, S.2-3, s.107 vd. 199-200; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s.285-286.

¹⁴³ Dannemann, Vogenauer, **a.g.e.**, s.531.

¹⁴⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.112.

¹⁴⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.110-111.

¹⁴⁶ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.112.

devri söz konusu olmaktadır¹⁴⁸. Faktoring sözleşmesi yönünden gelecekteki alacakların belirlilik koşulu, en geç doğdukları anda gerçekleşmiş olur. Devredilen gelecekteki alacakların, doğdukları anda, borçlunun şahsı, alacağın hukuki sebebi ve alacak miktarı bakımından belirliliğe kavuştuğu kabul edilmektedir¹⁴⁹.

5.2.3.3. Devir Yasağına Tâbi Olmayan Alacaklar

Alacak devri işleminin geçerliliği için, alacakların devredilebilir özelliğinin olması gerekir. Yani, alacağın devredilebilmesi için hukuki her hangi bir engelin bulunmaması gerekir. Kural, her alacak hakkının devredilebilir özelliğe sahip olmasıdır. Ancak istisnai durumlarda, alacağın devrine, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olabilir (TBK m.183, f.1)¹⁵⁰.

5.2.3.4. Devir Yasağına Tâbi Olan Alacaklar

5.2.3.4.1. Kanundan Dolayı Devri Mümkün Olmayan Haller

Kanun koyucu bazı alacakların kişiye bağlı özelliklerini dikkate alarak, şahsında doğduğu kişide kalmasını gerekli bulmuş ve borçlu muvafakat etmedikçe, bunların üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine açıkça hükmetmiştir¹⁵¹. Örneğin, hasılat kiracısının kullanma hakkı (TBK m.366, f.1), ödünç alanın kullanma hakkı (TBK m.380, f.2)¹⁵², işverenin hizmet sözleşmesinden doğan işin görülmesine yönelik alacak hakkı (TBK m.395, f.2) hizmet sözleşmesinde işverenin haklarının devri (TBK m.429,

¹⁴⁷ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.166-167; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.110.

¹⁴⁸ Şener, **a.g.e.**, s.25.

¹⁴⁹ Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.125-127; Şener, **a.e.**, s.25-26; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.110-111.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.775; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.379; Eren, **Genel Hükümler**, s.1236; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.468; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.571.

¹⁵¹ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.323-324.

¹⁵² TBK m380, f.2 “*Ödünç alan, ödünç konusunu başkasına kullanıramaz.*” hükmünü havidir. TBK m380, f.2 hükmüne göre ödünç alanın alacak hakkı, üçüncü şahsa devredilemez (Bkz. Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.163; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1083; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku**, C.1, 1992, s.1698). Ödünç alan ödünç sözleşmesi konusu olan malı kullanım amacına uygun olarak kullandıktan sonra ödünç verene geri vermek durumundadır (Dayınlarlı, **a.e.**). Bazı yazarlar ödünç hakkını bir alacak hakkı olarak adlandırmaktadır, buna göre bu hakkın devredilememesini kanundan kaynaklanan bir devir engeli olarak nitelendirmiştir (İrfan Baştuğ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Safa Basın ve Yayınevi, 1984, s.204, dn.7).

f.1)¹⁵³, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı (TBK m.619, f.1)¹⁵⁴, karşı tarafça kabul edilmedikçe manevi tazminat talebi (TMK m.25, f.4)¹⁵⁵ devredilemez¹⁵⁶.

Bu gibi devir engelleri emredici özellik taşımaz ve aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Eğer aksi kararlaştırılmadığı halde bir devir gerçekleştirilirse, geçerli olmaz ve üçüncü şahıs alacağı hiçbir şekilde iktisap edemez¹⁵⁷.

Bazı özel kanunlarda da alacağın devrini yasaklayıcı hükümler mevcuttur. Kira sözleşmelerinden doğan kiracının kullanma hakkının devri yasağı (TBK m.322, f.2) ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.93'e göre, sigortalılar ve hak sahiplerinin aylık ve ödenekleri ile sağlık hizmeti sunucularının kurum nezdinde doğan alacak haklarının devri yasağı¹⁵⁸ bu hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

5.2.3.4.2. Hukuki İlişkinin Niteliğinden Dolayı Devri Mümkün Olmayan Alacaklar

Borcun niteliğinin, ifanın bizzat alacaklıya yapılmasını zorunlu kıldığı hallerde alacak başkasına devredilemeyeceği kabul edilir¹⁵⁹. Zira, şahsa sıkı sıkıya bağlı olan alacakların devri durumunda, alacağın nitelikleri riske girer¹⁶⁰. Bu nedenle, böyle alacakların devrinin, işin hukuki niteliği icabı olanaklı değildir. Eğer alacakların değişmesi, edimin mahiyetinde bir değişiklik yaratacaksa, işin ve hukuki ilişkilerin alacağın devrine engel olduğunu kabul etmek gerekir¹⁶¹. İşin hukuki niteliği gereği

¹⁵³ Burada, İşverenin taraf sıfatının devri düzenlenmiştir. Genel olarak, ödünç iş ilişkisi veya işçi ödünç verme kavarı altında incelenmektedir (Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.572).

¹⁵⁴ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.572.

¹⁵⁵ Oğuzman, Öz, **a.e.**; TMK m.25, f.4. hükmüne göre, manevi tazminat talep hakkının alacağının devri konusu doktrinde tartışmalıdır (Bkz. Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.156-159)

¹⁵⁶ Engin, **a.g.e.**, s.25-26; Franko, **a.g.e.**, s.28.

¹⁵⁷ Tekinay, **Borçların İfası**, s.316.

¹⁵⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.572.

¹⁵⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.469; Eren, **Genel Hükümler**, s.1237; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.777; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.573.

¹⁶⁰ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1084; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.169; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.324; Tekinay, **Borçların İfası**, s.316.

¹⁶¹ Franko, **a.g.e.**, s.28.

devrinin mümkün olup olmadığı hususunda hakim takdiri esastır. Hakim her somut olaya göre değerlendirmesini yapacaktır¹⁶².

Nafaka alacakları hakkı (TMK m.364), işin niteliğinden dolayı devri mümkün olmayan alacaklardandır. Nafakanın devri ile, nafakanın varoluş amacı bozulur ya da tehlikeye girer¹⁶³. Ödünç sözleşmelerinde de, ödünç alanın talep hakkı bakımından işin mahiyetinden doğan bir devir engeli vardır. Zira, ödünç veren, taahhütte bulunurken ödünç vereceği kişinin özel durum ve ihtiyaçlarını dikkate almış olabilir¹⁶⁴. Bunların haricinde eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişiliğinin özellikleri önem taşıyorsa eser sözleşmesinden doğan alacak hakkının devri ve (TBK m.471, f.1), adi ortaklıkta ortağın şirket işlerini inceleme hakkının devri de işin niteliği dolayısıyla devredilemeyecek haklardan kabul edilmektedir (TBK m.631)¹⁶⁵.

5.2.3.4.3. Sözleşme Gereği Devri Mümkün Olmayan Alacaklar

Bir kanun hükmü veya işin niteliği bir alacağın devrine engel olmadığı halde, taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile; mevcut veya daha sonra doğması muhtemel alacakların devrini kısmen veya tamamen yasaklayabilirler (TBK m.183, f.1). Bu durumda, sözleşmeden doğan bir devir engeli mevcuttur. Yani devir engeli, doğrudan doğruya sözleşmeden doğmuş olur¹⁶⁶. Bu da kanunen geçerlidir¹⁶⁷.

Devir yasağının geçerliliğine ilişkin olarak ileri sürülen gerekçeler, borçluların fatura trafiğinin karmaşık bir hal almasının engellenmesi veya takip edilemeyecek kadar çok sayıda alacaklı ile karşı karşıya gelmeme arzusudur. Keza borçluların alacaklının şahsından doğan takas hakkını elinde tutmak istemesi de bu gerekçeler arasında ifade edilmektedir¹⁶⁸.

¹⁶² Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.170.

¹⁶³ Dayınlarlı, **a.e.**, s.174; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.777; Eren, **Genel Hükümler**, s.1237; Uygur, **a.g.e.**, s.1097.

¹⁶⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.324-325; Tekinay, **Borçların İfası**, s.316.

¹⁶⁵ Uygur, **a.g.e.**, s.1097.

¹⁶⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.326; Tekinay, **Borçların İfası**, s.317; Uygur, **a.g.e.**, s.1096-1097; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574.

¹⁶⁷ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.165; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1084; Eren, **Genel Hükümler**, s.1236; Erdoğan, **a.g.e.**, s.218; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.776; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.468; Franko, **a.g.e.**, s.28; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.81.

¹⁶⁸ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**, s.82.

Taraflar, anlaşarak alacağın devrini tamamen yasaklayabilirler, ya da belirli şartlara bağlayabilirler¹⁶⁹. Sözleşmeden doğan devir yasağında, borçlunun devri onaylaması halinde engel geçmişe etkili olarak iptal olur ve devir başından itibaren geçerli olur¹⁷⁰.

Devir yasağı belli bir süreye bağlanabilir¹⁷¹. Sözleşmeden doğan alacak hakkının sözleşmenin imzalanmasının üzerinden altı ay geçmeden devredilememesi bu yönde bir örnektir. Şarta bağlı devir yasağı da söz konusu olabilir¹⁷². Örneğin, alacağın devri, borçlunun izni ya da bildiriyle olabilir. Kanunda belirli bir şekil şartı getirilmemiştir¹⁷³.

Devri mümkün olmayan bir alacağın devri halinde, bu devir taraflar ve üçüncü kişiler açısından hüküm ifade etmeyeceği için, devre rağmen alacak yine de devredene ait olacaktır¹⁷⁴. Hakim bu durumu resen dikkate alır¹⁷⁵. Devralanın iyi niyetli olması da bunu değiştirmez¹⁷⁶.

Ancak, TBK m.183, f.2. uyarınca, sözleşmeyle devir engeline tâbi olan alacaklar için ve iyiniyetli üçüncü kişileri kormak amacıyla istisnai bir hüküm vazedilmiştir¹⁷⁷:

“Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.”

Bu hükme göre, iyi niyetli bir kimsenin devir yasağını belirtmeyen yazılı bir borç ikrarına dayanarak, devri mümkün olmayan bir alacağı devralması durumunda, borçlu alacağın devri yasağını ileri süremez¹⁷⁸. Bu hüküm, TBK. m.19, f.2 hükmüyle

¹⁶⁹ Engin, **a.g.e.**, s.26; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.468.

¹⁷⁰ Eren, **Genel Hükümler**, s.1237; Sözleşmeden doğan devir yasaklarında borçlu alacağın devrine izin vermezse veya onu onamazsa, hakimdevir yasağı sebebiyle devrin geçersizliğini, ancak borçlunun bu husustaki def’i hakkını kullanması halinde gözönüne alır (Eren, **a.e**)

¹⁷¹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1084.

¹⁷² Tunçomağ, **a.e.**

¹⁷³ Tunçomağ, **a.e.**

¹⁷⁴ Tunçomağ, **a.e.**; Engin, **a.g.e.**, s.27 vd.; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.112; Eren, **Genel Hükümler**, s.1237; Franko, **a.g.e.**, s.28; Tekinay, **Borçların İfası**, s.317.

¹⁷⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s.218; Eren, **a.e.**

¹⁷⁶ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1085.

¹⁷⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574.

¹⁷⁸ Uygur, **a.g.e.**, s.1096.

uyumlu bir düzenlemedir¹⁷⁹. Ancak bu durumda borçlu, devir yasağı anlaşmasına aykırı davranan alacaklıya karşı, sözleşmeye aykırılıkla ilgili hükümleri uygulayabilecektir¹⁸⁰. Bu durumda, alacağın devrinin sözleşme ile engellendiğini borçlu bir def'i devralana karşı ileri süremez¹⁸¹. Alacağı devralan şahıs, devir yasağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu hükümden yararlanamaz. Ancak bu şahıs da alacağı başkasına devretmişse ve bu devralan iyiniyetli ise TBK m.183, f.2 hükmünden yararlanır¹⁸².

5.2.3.5. Devir Yasağı Sözleşmesi

5.2.3.5.1. Genel Olarak

Devre kanunen ve işin niteliği gereği bir engel bulunmamasına rağmen, alacaklı ile borçlunun yaptıkları bir sözleşmeyle alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırmaları mümkündür¹⁸³.

TBK m.183, f.2 uyarınca sözleşme ile getirilen devir yasağından habersiz üçüncü kişilere karşı devir yasağı savunması yapılamaz. Ancak içeriğinde devir yasağı bulunan yazılı bir sözleşmeden doğan alacaklarla ilgili olarak, devir yasağı itirazı üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir¹⁸⁴. Bu kapsamda, alacağı devir yasağı alacaklı ve borçlu arasındaki alacağı doğuran sözleşmeden bağımsız bir sözleşmeden doğmuşsa ve faktoring şirketinin bu sözleşmeden haberdar olması hayatın olağan akışında kendisinden beklenemiyorsa, bu yasak faktoring şirketine karşı ileri sürülemez. Alacağın bir senede tâbi olmaması ya da içeriğinde yasak hükmü bulunmayan bir senede rağmen faktoring şirketinin durumdan devir yasağından haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendinden bekleneceği sonucuna ulaşılabiliyorsa, borçlunun devir engeli anlaşmasına dayanarak ifadan kaçınması mümkündür¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574.

¹⁸⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.777.

¹⁸¹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1, s.1085.

¹⁸² Uygur, **a.g.e.**, s.1097; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574.

¹⁸³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.113.

¹⁸⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s.218; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.113-114.

¹⁸⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574.

Borçlu bu hüküm gereğince faktore karşı bir itirazda bulunamıyorsa, bu yüzden uğradığı zararın tazminini ilk alacaklı müşteriden sözleşmeye aykırılık iddiasıyla isteyebilir¹⁸⁶.

TBK m.183, f.2 hükmü gereğince, müşteri ile borçlusu arasında yapılan devir yasağı sözleşmesi, faktoring şirketine karşı ileri sürülebilir¹⁸⁷. Devir yasağını içermeyen bir senede dayanan alacaklar bakımından ise, borçlu, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını faktoring şirketine ileri süremez¹⁸⁸.

Devir yasağı sözleşmesi, sözleşmenin kurulmasından önce devredilmiş alacaklar yönünden hüküm ve sonuç doğurmaz¹⁸⁹. Dolayısıyla, müşteri faktoring şirketi ile yapmış olduğu devir işlemini, borçlu ile yeni bir sözleşme yaparak bertaraf edemez¹⁹⁰.

Gelecekte doğacak alacakların devrinde ise, alacak doğmadan önce yapılan devir yasağı sözleşmesinin etkisi, bu konuda benimsenen teoriye göre değişecektir¹⁹¹. Dolaylı iktisap teorisine göre, alacak doğmadan önce yapılan devir yasağı sözleşmesi ile alacağın faktore geçişi engellenmiş olmaktadır¹⁹². Zira, bu teori uyarınca alacağın bir an için de olsa devreden üzerinde doğduğu esası benimsenmektedir. Doğrudan iktisap teorisine göre ise, alacak herhangi bir işleme gerek kalmaksızın faktoring şirketinin aktifinde doğacağından alacağın devri devir yasağından etkilenmeyecektir¹⁹³. Müşteri ve borçlu, borçlunun sonradan rıza göstermesi ile ya da açık olarak aksi yönde anlaşarak devir yasağı sözleşmesini geçersiz kılabilirler.

¹⁸⁶ Oğuzman, Öz, **a.e.**

¹⁸⁷ Engin, **a.g.e.**, s.111; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.114.

¹⁸⁸ Doktrinde, faktoring bakımından TBK m.183, f.2 hükmünün uygulanamayacağı, çünkü faktörün, alacağı böyle bir borç ikrarına dayalı olarak devralmadığı, aksine ileride doğacak alacakları toptan devraldığı ileri sürülmüştür. Faktoring ile doğacak alacaklar yanında doğmuş alacaklar da devredildiğinden; yani toptan devir yerine münferit devirler de yapılabildiğinden ve devredilen doğmuş alacaklar içerisinde bu yasağı içermeyen senede dayanan bir alacak söz konusu olabileceğinden, bu hükmün faktoringe uygulanmasında, her olayda devir yasağını içermeyen bir senede dayanan ve dayanmayan alacaklar şeklinde ayırım yapılarak sonuca ulaşmak gerektiği hk bkz. Uzun Kazmacı, **a.e.**

¹⁸⁹ Şener, **a.g.e.**, s.78; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.113.

¹⁹⁰ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.114.

¹⁹¹ Şener, **a.g.e.**, s.81; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.115.

¹⁹² Şener, **a.e.** Uzun Kazmacı, **a.e.**

¹⁹³ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Şener, **a.e.**, s.85-86.

5.2.3.5.2. Devir Yasağı Sözleşmesinin Faktoring İşlemine Etkileri

Uygulamada borçlu işletmeler, alacaklı firmanın alacaklarını teminat olarak göstererek faktoring işleminden yararlanma olanağını engellemek için alacağı doğuran sözleşmeye hüküm koyarak alacak devrini yasaklamayı tercih eder. Bunun ticari hayatı olumsuz etkilediği söylenebilir¹⁹⁴.

Devir yasağı, Alman¹⁹⁵, Avusturya¹⁹⁶ ve ABD hukukunda¹⁹⁷ yapılan sözleşmelerde uygulanmakta ve buna ilişkin hükümlere söz konusu hukuk sistemlerinde yer verilmektedir¹⁹⁸. İsviçre ve Türk hukuklarında, devir yasağının etkisini sınırlayan ya da kaldıran bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, İsviçre hukuk doktrininde, ekonomik özgürlüğün ihlali çerçevesinde devir yasağının sınırlandırılabilceği tartışılmıştır¹⁹⁹.

Türk hukuku açısından da Alman hukukundaki gibi bir düzenleme olmamasının eksiklik yarattığını, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alacak bir düzenleme ile hem ticari işlemler hem de şahsi nedenlerden kaynaklanmayan para alacaklarının dahil edilmesinin yerinde olacağını, kanundaki bu eksikliğin ekonomik anlamda borçluya bağımlı durumda müşteri açısından devir yasağının TMK m.23, f.2 hükmüne aykırılık oluşturmasının mümkün olacağını düşünenler vardır²⁰⁰.

¹⁹⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Şener, **a.e.**, s.87-88, 99; Gerard McCormack, **Secured Credit Under English and American Law**, Cambridge University Press, Haziran 2004, s.229.

¹⁹⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.115-116.

¹⁹⁶ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.116

¹⁹⁷ McCormack, **a.g.e.**, s.229; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.117.

¹⁹⁸ Klaus Lodigkeit, **Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354 a HGB**, LIT Verlag Münster, 2004, s.175.

¹⁹⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.117; Bir görüşe göre; devir yasağı, ancak alıcının (borçlunun), devreden karşısında büyük bir pazara sahip olduğu ve devreden, alıcıya ekonomik anlamda bağımlı olduğu durumda, ZGB 27/2'ye aykırılık oluşturabilir (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.e.**).

²⁰⁰ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.117-118.

5.2.4. Alacak Devri Türleri

5.2.4.1. Genel Olarak

Alacak devri işlemi, gelecekteki tek bir hakkın devrini içeren münferit devir şeklinde olabileceği gibi, mevcut ve/veya gelecekteki alacakların tümünün devrini içeren toptan (global) devir şeklinde de olabilir²⁰¹. Ayrıca bir devir işlemi olmasa da, çerçeve devir denilen devir vaadi de, devir türleri arasında sayılmaktadır²⁰².

Çerçeve devir ise, münferit devir ile toptan devir arasında yer alan bir devir türüdür ve bunda devreden, kredi kuruluşundan almış olduğu kredi miktarına karşılık, bu kuruluşa cari hesabındaki tüm alacaklarını devretmeyi taahhüt eder. Bu anlamda, bir devir işlemi olmayıp, devir sözü verme olarak kabul edilir²⁰³.

Factoring sözleşmesi mevcut ya da müstakbel alacakların ya toptan devrini ya da devir vadini (çerçeve devir) kapsar²⁰⁴. Factoring sözleşmesi ile alacakların toptan devri söz konusu ise başka bir işlem yapmaya gerek kalmaksızın alacaklar devredilebilir çünkü tasarruf işlemi de sözleşmenin içindedir. Factoring sözleşmesinde yalnızca devir vaadi düzenlendiği takdirde ise, her alacak doğduğunda ayrı bir devir sözleşmesi yapılarak devir işleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Çünkü burada yalnızca borçlandırıci işlem sözleşme konusu yapılmıştır.²⁰⁵

Sözleşme serbestisi uyarınca factoring sözleşmesinin her iki şekilde de düzenlenmesi mümkündür. Ancak uygulamada ve doktrinde kabul gören anlayış, müşterinin mevcut ve doğacak alacaklarının factoring sözleşmesi ile birlikte factoring şirketine toptan bir şekilde devredilmesidir²⁰⁶.

²⁰¹ United Nations Commission on International Trade Law, **United Nations Commission on International Trade Law, 2000**, C.31, United Nations Publications, 2002, s.311; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.118.

²⁰² Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.120-121; Dahan, **a.g.e.**, s.232; Uzun Kazmacı, **a.e.**

²⁰³ Aral, **a.g.e.**, s.97; Şirin Aydınçık, **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.147; Ali Şafak, **Teminat Amaçlı Alacağın Temliki**, İstanbul 2011, s.89.

²⁰⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.118.

²⁰⁵ Dahan, **a.g.e.**, s.229; Uzun Kazmacı, **a.e.**

²⁰⁶ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.119.

5.2.4.2. Toptan (Topyekün) Alacak Devri

Belirli bir işletmeden doğan mevcut ve/veya gelecekteki alacakların tümünü, bir devir işlemi ile üçüncü bir kişiye devredilmesine, alacağın toptan veya topyekün devri adı verilmektedir²⁰⁷.

Toptan alacak devrine, genellikle inançlı devreden mevcut ve gelecekteki alacaklarını teminat amaçlı alacak devirlerinde ve faktoring işlemlerinde rastlanır²⁰⁸. Belirlenebilir olmak kaydıyla ileride doğacak alacaklar da toptan devir kapsamında yer alırlar²⁰⁹.

Doktrindeki hakim görüş uyarınca, faktoring işleminde müşterinin üçüncü şahıs borçlu karşısındaki tüm mevcut ve gelecekteki alacaklarını faktoring şirketine önceden toptan devrettiği kabul edilmektedir. Önceden toptan devir, gelecekteki alacaklara ilişkin olduğu hallerde ise, devredilen gelecekteki alacakların doğum anında belirlenebilir olması yeterli görülmektedir²¹⁰. Gerçek faktoringde toptan devrin genellikle faktoring şirketinin münferit alacağı satın alması geciktirici şartı altında yapıldığı kabul edilmektedir²¹¹.

Faktoringde toptan devir, alacakları devreden müşterinin sözleşmeyi imzalaması ile yapılır. Toptan alacak devri ile faktoring arasındaki fark, toptan alacak devrinin Türk Borçlar Kanunu'ndan doğan alacağın devredilmesi temelinden, faktoringin ise kredi sözleşmesi ilişkisi temelinden ortaya çıkmasıdır²¹².

²⁰⁷ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1.,s.1083; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.56, 57; Günergök, **a.g.e.**, s.16; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.120.

²⁰⁸ Aral, **a.g.e.**, s.95; Günergök, **a.e.**, s.17.

²⁰⁹ Günergök, **a.e.**, s.17-18; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.122; Yargıtay bir kararında; alacağın devrinde alacaklının, halen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebileceği; devreden, devir anında sahip olduğu bir hakkını devrettiği durumlarda, yapılan bu tasarruf işlemi ile alacaklının mal varlığının aktifindeki mevcut haklarda başkası lehine bir azalmayı kabul etmiş olacağını, böylece devir akdi yapılır yapılmaz alacağın, alacağına bağlı olan bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla beraber devralana geçtiğini, bu sebeple gerek işleyipte eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerekse işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacakların yeni alacaklıya ait olacağını kabul etmiştir (Yarg. 13. H.D., 28.12.2010, E.2010/15896, K.2010/8172), (Saraç, **a.g.e.**, s.787-789).

²¹⁰ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.69.

²¹¹ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

²¹² Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.47.

Alman hukukunda, gelecekteki alacakların toptan devrine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir²¹³. İsviçre ve Türk borçlar hukukunda ise, doğmuş ve doğacak bütün alacakların devrini yasaklayan bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, alacağın devri, TMK m.23, f.2 ve TBK m.27 hükümlerine aykırı yapılırsa geçersiz kabul edilir. Doğmuş (mevcut) veya ileride doğacak müstakbel alacakların devri, kişilik haklarına aykırı olmadığı takdirde geçerlidir²¹⁴.

Factoring işlemlerinde alacağın toptan devrine rastlanır. Başkasından alacaklı olan ve finansmana ihtiyaç duyan müşteri, bu alacağı, tahsil için factoring şirketine devreder. Alacakların factoring şirketine devrinden sonra, bu alacağın tahsili için factoring şirketi tüm işlemleri yapmayı taahhüt eder²¹⁵. Sözleşme serbestisi kuralı gereğince factoring işleminin tarafları anlaşarak, belirli alacakları kapsam dışı bırakabilirler. Yani toptan devri sınırlandırabilirler²¹⁶.

Bir şahsın, bir ya da birden fazla firmasının mevcut ve/veya muhtemel alacaklarını zaman ile kısıtlamaya tâbi olarak devretmesi de mümkündür. Bu durum TMK m.23 hükmüne aykırılık oluşturmaz. Ancak gerek konu ve gerekse zaman bakımından bir sınır olmaksızın toptan alacak devri, devreden ekonomik özgürlüğünü, yaşam ve kazanç elde etme olanağını ortadan kaldırdığından, TMK m.23, f.2. hükmüne göre kişilik haklarına aykırılık oluşturur ve TBK m.183, f.1 uyarınca hüküm doğurmaz²¹⁷.

Böyle bir alacağın devri işleminin kişilik haklarına aykırılık hali doktrinde tartışmalıdır²¹⁸. Ancak bu konuda klasik olarak kabul edilen görüşe göre, TMK m.23, f.2 hük-

²¹³ Dayınlarlı, **a.e.**, s.48.

²¹⁴ Eugene Duhail, **Droit romain: De l'exception de eo quod facere potest**, L. Larose et Forcel, 1883, s.239; United Nations, **Commission Des Nations Unies Pour Le Droit Commercial International: Annuaire**, C.32, United Nations Publications, Haziran 2006, s.129.

²¹⁵ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.45.

²¹⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.121.

²¹⁷ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.62; Eren, **Genel Hükümler**, s.1235; Günergök, **a.g.e.**, s.17-18; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.121-122.

²¹⁸ Bir görüşe göre TMK m.23/f.2'ye aykırı olan sözleşmeler, TBK m.27, f.1 uyarınca geçersiz değildir, ancak zarar gören tarafa dava hakkı verir. Benzer bir görüşe göre de, TMK m.23, f.2'ye aykırılık, kendiliğinden geçersizliğe neden olmaz. Hakkı ihlal olan taraf, sözleşme ile bağlı kalmak istemediği sürece sözleşme geçersiz sayılmaz. Bir diğer görüş ise, TMK m.23, f.2'ye aykırı olan sözleşmelerin kesin geçersiz sayılacağı kabul eder, ancak bu geçersizliğin tek yanlı olduğunu ve sadece kişilik hakkı ihlal olan tarafın bunu ileri sürebileceğini beyan eder. Diğer bir görüşe göre de, TMK m.23, f.2'ye aykırılık ikiye ayrılır ve iki farklı yaptırım içerir: Kişinin özgürlüğünü ve serbestçe karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıran sözleşmeler kesin geçersizdir. Bir tarafın

münde yer alan düzenlemede aykırılık halinde uygulanacak bir yaptırıma yer verilmediğinden, gönderme yapılan TMK m.27, f.1 gereğince yaptırımın kesin geçersizlik olduğu kabul edilmektedir. Bu görüş ayrıca kısmi geçersizliği de kabul eder²¹⁹.

Factoring sözleşmesinde her ne kadar alacakların toptan devrine izin verilmiş olsa da, devir pek çok açıdan sınırlı olarak uygulanabilmektedir. Factoring işleminde, toptan devrin yalnızca sözleşme süresince doğan alacaklar bakımından uygulanabilir olması açısından zaman bakımından ve konu bakımından, sadece kısa vadeli para alacaklarının factoring işlemine konu edilebilmesi noktasında hukuki sebep ve borçlu bakımından sınırlandırılmış olduğu söylenebilir. Bunlara ilaveten Türk hukukunda alacakların ancak fatura ile belgelenebilir olanlarının factoring sözleşmesine konu edilebilme şartı da bir çeşit sınırlamadır²²⁰.

5.2.5. Alacağın Devir Şekli

Yapılan bir sözleşmenin hüküm doğurabilmesi için kanunun öngördüğü veya tarafların aralarında anlaştıkları şekle uygun şekilde tanzim edilmesi gerekir. Buna sıhhat şartı veya geçerlilik şekli denir²²¹. TBK m.184 ile alacakların devri yönünden, şekil serbestisi kuralına bir istisna getirilmiştir²²². TBK m.184’de alacağın devri sözleşmesinin şeklinin nasıl olacağı konusunda düzenlemeye yer verilmiştir²²³. Bu maddeye göre, *“Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.”*

Görüldüğü üzere, kanun koyucu bu düzenleme ile alacağın devrini, öncelikle bir sözleşme olarak öngörmektedir. Madde metnine göre, kural olarak alacağın devri söz-

ahlaka aykırı düşecek şekilde aşırı bağlılık altına girdiği anlaşmalarda ise, borçlu fesih hakkına sahiptir (Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.119-124); Jean-Luc Putz, **Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise**, Groupe de Boeck, Ocak 2011, s.93; World Intellectual Property Organization, **Notions Fondamentales Du Droit D'auteur**, WIPO, 2002, s307.

²¹⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s.1235; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.124.

²²⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.123.

²²¹ Doğan Şenyüz, **Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2012, s.38.

²²² Günergök, **a.g.e.**, s.57.

²²³ Yargıtay bir kararında factoring sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini vurgulamıştır (YHGK., 03.11.2010, 2010/19-488E, 2010/557K), (Saraç, **a.g.e.**, s.149, dn.132).

leşmesi basit (alelade) yazılı şekle tâbidir. Maddede belirtilen yazılı şekil, kanuni geçerlilik şartıdır.

Alacağın devri işlemi, önceden hazırlanmış matbu faktoring sözleşmelerinin içinde yer aldığı faktoring sözleşmesinin imzalanmasıyla devir sözleşmesi de geçerlilik kazanacağından şekil şartının gerçekleştiği kabul edilir²²⁴. Bunun yanında devir sözleşmesi faktoring sözleşmesinin içinde değil de ayrı bir sözleşme olarak yapılıyorsa uygulamada noter onayı aranmaktadır. Devir işlemi faktoring sözleşmesinin içinde yer aldığı yalnızca müşterinin imzası ile dahi geçerli hale gelmektedir²²⁵. Faktoring şirketi sözleşmeyi sonradan imzalayabileceği gibi, bazı durumlarda faktörün, sonradan doğacak alacaklar hakkında önceden imzaladığı senetleri sonradan doldurması da mümkündür²²⁶.

TBK m.14, f.1²²⁷ hükmünün kıyasen uygulanması ile, yalnızca malvarlığında azalma meydana gelen kişinin, yani devreden, sadece devir talebini yazılı şekilde bildirmesi ve devir sözleşmesini imzalaması aranacaktır.

Alacağın devri sözleşmesinde, devreden alacağın varlığını ispat eden belgelerin teslimi hususunda, devralanın kendisine teslim-tesellüm belgesi vermesini talep edebilir.

5.2.6. Alacağın Devrinin Kapsamı

TBK m.189, f.1. hükmüne göre,

“Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer”.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, alacağın devrine kanunun bağladığı sonuç, devreden şahsına bağlı hakları dışında kalan hakların (faizler ve teminatlar, doğrudan

²²⁴ Dahan, **a.g.e.**, s.232; Alacağın devri işleminin şekli ve faktoring sözleşmeleri açısından durumun Polonya hukukundaki görünümü için Bkz. Piotr Machnikowski, Justyna Balcarczyk, Monika Drela, **Contract Law in Poland**, Kluwer Law International, 2011, s.114.

²²⁵ Herman Cousy, **Droit des contrats France, Belgique – 1**, Éditions Larcier, Haziran 2005, s.245.

²²⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.126,127.

²²⁷ TBK m.14, f.1 uyarınca, *“Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur”.*

doğruya alacağa bağlı olan yenilik doğuran haklar²²⁸ gibi) alacağın devriyle birlikte devralana geçmesidir²²⁹. Devredenin kişisel durumuna bağlı hukuki sonuçlar ise alacağı devralana geçmez²³⁰.

Aksi kararlaştırılmadıkça, faktoring sözleşmesi kurulduğu andan itibaren sona ereceği ana kadar doğacak alacakları kapsar. Manto devir de denilen ve doğmuş alacakların tek tek devrini konu alan faktoring sözleşmelerinde, müşteri mevcut alacaklarından en riskli, teminat altına alınmamış olanların devrini amaçlamakta, tahsil imkanı olanları ise sözleşme kapsamı dışında tutmaktadır²³¹. Taraflarca, sözleşme hükümlerinin belirlenecek gelecekteki bir tarihte yürürlüğe gireceğini öngörmek de mümkündür²³². Ancak, devir anında henüz mevcut olmayan müstakbel bir alacağın devri de geçerlidir²³³.

İfayı talep etme, icraya ya da mahkemeye başvurma, kusurlu imkansızlık ve kötü ifa durumlarında tazminat talebi, temerrütte gecikme tazminatı talebi ve ifa yerine tazminat talebi gibi haklar devralana geçer. Ancak zamanaşımını durduran sebepler²³⁴ gibi devredenin şahsına bağlı imtiyazların üçüncü kişiye geçmesi mümkün değildir.

Alacağın devrinin kapsamını belirlemede taraflar serbesttir. Alacak bir ivaz karşılığı devredilebileceği gibi ivazsız olarak da devredilebilir. Tarafların faktoring sözleşmesinin kapsamını da serbestçe belirleme yetkileri bulunmaktadır²³⁵. Ancak, sözleşme-

²²⁸ Uygur, **a.g.e.**, s.1118-1119; Yargıtay'ın bir kararında, alacağın devri sözleşmesinin yapılr yapılmaz, alacağın, alacağa bağlı olan bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla beraber devralana geçeceği, bu sebeple gerek işleyip de eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerekse işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacakların yeni alacaklıya ait olacağı ifade olunmuştur (Yarg. 13. H.D., 22.09.2011, E.2011/5343, K.2011/3007), (Saraç, **a.g.e.**, s.775-777).

²²⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.575; Eren, **Genel Hükümler**, s.1238; Franko, **a.g.e.**, s.28; Tekinay, **Borçların İfası**, s.318; Alacağın devri ile borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar devralana geçmez. Örneğin, kira, hizmet, ortaklık sözleşmesindeki sözleşmenin feshi hakkı, alacağa değil, borç ilişkisine bağlı olan yenilik doğurucu haklardan olduğu cihetle, alacağın devri ile devralana geçmez. Keza, irade bozukluğunun giderilmesine ilişkin fesih hakkı (TBK m.39), teminat mektubu veren bankanın mektuptan doğan borcu da, alacağın devri ile devralana geçmez (Uygur, **a.e.**, s.1118).

²³⁰ Oğuzman, Öz, **a.e.**

²³¹ Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, s.18.

²³² Saraç, **a.g.e.**, s.151.

²³³ Saraç, **a.e.**

²³⁴ Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2010, s.236.

²³⁵ Nations Unies, **Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international**, United Nations Publications, 2004, s.44; Yargıtay bir kararında, dava konusu ya-

de kapsam dışı kalacak alacakların özellikle tanımlanması ve bunların baştan itibaren faktoring işlemine dahil edilmemesi gerekir.

Alacakların tamamının faktoring sözleşmesi içerisinde faktoring şirketine devri mümkün olabildiği gibi, faturaya bağlı alacakların bir kısmının devri de mümkündür. Faktoring Kanunu m.9, f.2 hükmünde fatura kapsamındaki alacağın bir kısmının devredilebileceği, yani kısmi devrin mümkün olduğu, ancak birden fazla faktoring şirketine aynı faturanın devri halinde, devirlerin toplamının fatura bedelini aşamayacağı hükmolunmuştur.

Devrolunan alacağın kısımlara bölünebildiği hallerde, bir kısmının devralana devredilmesi, diğer kısmının kendi mamalekinde muhafaza veya başka birisine devredilmesi de mümkündür. Burada devrin kapsamını belirleyecek olan, taraflar arasındaki devir sözleşmesidir²³⁶.

Faktoring şirketi uygulamada bazı alacakları kapsam dışında tutabilmektedir²³⁷. Doktrinde, Alman hukukunda olduğu gibi, şüpheli alacakların kapsam dışında bırakılması yönünde bir düzenleme olmamasını eleştirenlere karşı, yasal düzenlemelerle devri caiz olmayan alacaklar ile tarafların kapsam dışında bırakmak istedikleri alacakların toptan devir sözleşmesinde yer alamayacağı belirtilerek, Alman hukukundaki gibi bir düzenlemeye gerek olmadığını savunanlar da vardır²³⁸.

Sözleşmede açıkça belirtilmese dahi devri mümkün olmayan alacaklar kendiliğinden kapsam dışı kalacaktır. Devri yasaklanan alacaklar üzerinde faktoring şirketinin tasarruf yetkisi olmayacağından, bu alacak faktoring şirketi tarafından devralınmamış olacak ve müşteri de bu sebeple herhangi bir ön ödeme alamayacaktır²³⁹.

pılmış olan alacak veya hakkın başkasına devredilmesi ile, o alacak veya hakka bağlı olan dava hakkının da birlikte devredilmiş sayılacağını, dava hakkının asıl haktan ayrı bir hak olmaması sebebiyle yalnız başına başkasına devredilemeyeceğini kararlaştırmıştır (Yarg. HGK., 20.10.2010, E.2010/12, K.2010/515), (Saraç, **a.g.e.**, s.735-737).

²³⁶ Franko, **a.g.e.**, s.29.

²³⁷ David Vance, **Corporate Restructuring: From Cause Analysis to Execution**, Springer Science & Business Media, Ekim 2009, s.201.

²³⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.120, 121.

²³⁹ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.82.

Factoring şirketi, sözleşme konusu alacaklardan bazılarını müşteriye geri devrederek onların kapsam dışı kalmasını sağlayabiliyor olsa da, bunun uygulamada bir faydasının olmadığı söylenebilir²⁴⁰. Çünkü factoring şirketi, zaten belirli limitler dahilinde finansman sağlayıp, yine belirli limitler dahilinde ve kendi belirlediği alacaklar için garanti verir. Dolayısıyla limitler dışında kalan alacaklar ya teminat için alıkonulur ya da bunların sadece tahsili üstlenilir²⁴¹.

Belirli bir komisyon karşılığında yaptığı tahsil hizmeti de factoring şirketi için herhangi bir risk oluşturmadığından, bazı alacakların devir kapsamı dışında tutulmasına gerek kalmamaktadır²⁴².

Müşterinin borçlusu ile anlaşarak teminatlı ve kısa vadeli alacakları için devir yasağı getirmesi ve alacağın factoring şirketine devrini engellemesi mümkündür. Muvazaa içeren böyle bir anlaşma, factoring sözleşmesinin de ihlali niteliğinde olup, borca aykırı sayılacaktır²⁴³.

5.2.7. Alacağın Devrinin Hükümleri

Alacağın devri bir tasarrufi işlem özelliğine sahip olması nedeniyle, devir işlemi ile birlikte alacak hakkı, devreden müşterinin mal varlığından çıkıp factoring şirketinin mal varlığına girer²⁴⁴. Alacağın devri ile birlikte müşterinin eski alacaklı sıfatı sona ermekte, alacak factoring şirketine geçmektedir. Bu durumda borçlu ancak factoring şirketine ifada bulunarak borcundan kurtulabilir²⁴⁵.

²⁴⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.121.

²⁴¹ Koyunpınar, **a.g.e.**, s.82.

²⁴² Koyunpınar, **a.e.**

²⁴³ Koyunpınar, **a.e.**

²⁴⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.574.

²⁴⁵ Eren, **Genel Hükümler**, s.1238; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.287; Franko, **a.g.e.**, s.30; Günergök, **a.g.e.**, s.105; Yargıtay bir kararında; alacağın devrinin tasarrufi bir işlem olduğunu, bununla borçlunun herhangi bir iştiraki olmaksızın bir alacağın alacaklısının değiştiğini, devre konu alacağın, devreden mal varlığından çıkıp devralanın malvarlığına girdiğini, devir sözleşmesinin yapılması ile birlikte devreden devrolunan alacak üzerindeki tasarruf yetkisinin sona erdiğini, devir tarihinden itibaren tasarruf yetkisinin devralana geçtiğini, devreden önceden devrettiği ve devir sebebiyle tasarrufta bulunma yetkisinin kalmadığı bir hak ve alacağı kendi adına yeniden devretmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir (Yarg. 15. H.D., 30.05.2011, E.2011/359, K.2011/3156), (Saraç, **a.g.e.**, s.779-781). Yargıtay'ın bir başka kararında da, alacağın devri ile alacak hakkının üçüncü kişiye geçeceği, böylece devralanın daha önce devredene ait olan alacak hak-

Alacağı devretmekle alacak üzerindeki haklarını kaybeden devreden müşteri, artık alacağın tahsilini dava ve takip hakkından mahrum kalır. Keza, müşterinin bu alacağı başka birine devretme yetkisi de yoktur²⁴⁶.

Alacağın devrinde, müşteriye bazı yasal yükümlülükler getirilmiştir. Bunlar, alacağa ilişkin belge ve bilgileri verme yükümlülüğü (TBK m.190) ve garanti yükümlülüğüdür (TBK m.191-193)²⁴⁷.

5.2.7.1. Devreden (Müşteri) Bakımından Alacağın Devri Hükümleri

Alacağın devri müessesesinin devreden açısından hükümleri incelenecek olursa, özellikle devreden devir konusu alacağa ilişkin belge ve bilgileri verme yükümlülüğü, alacağın devreden garanti yükümlülüğü ile öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi üzerinde durmak gerekmektedir.

5.2.7.1.1. Devredilen Belgelerin Teslim Edilmesi

TBK m.190 hükmüne göre;

“Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.”

Maddenin bu hükmüne göre, müşteri elinde bulunan bu bilgi ve belgeleri alacak senedi ile birlikte faktoring şirketine teslim etmekle yükümlüdür²⁴⁸. Çünkü borçlu devri öğrendiği anda, müşteriye karşı sahip olduğu tüm savunmaları ve şartlarının bulunması durumunda takas beyanını faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir. İşte bu durumda faktoring şirketini zor durumda bırakmak istemeyen kanun koyucu, müşteriye alacakla ilgili bütün bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü getirmiştir. Böylece, müşteriye alacak hakkı ile ilgili bilgi ve belgeleri alacağı devralan faktoring

kimin kesin olarak iktisap edeceği ve bunun üzerinde tasarruf etme yetkisini kazanacağına hükümlenmiştir (Yarg. 13.H.D., 28.02.2011, E.2010/8606, K.2011/2865), (Saraç, **a.e.**, s.8784-785).

²⁴⁶ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.304-305.

²⁴⁷ Günergök, **a.g.e.**, s.105.

²⁴⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.1239; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.380; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.578; Günergök, **a.g.e.**, s.105; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.34; Tekinay, **Borçların İfası**, s.325; İnan, **a.g.e.**, s.391; Uygur, **a.g.e.**, s.1112.

şirketine verme borcu yüklenmiştir²⁴⁹. Borcun kaynağı olan yazılı sözleşme veya yazılı borç tanınması (müşteri-borçlu ilişkisinde), kanunun faktoring şirketine verilmesini öngördüğü belgelerdir²⁵⁰.

Bu bilgiler faktoring şirketinin, alacağa kolay ulaşması açısından önemli olup, bilgilerin sınırını ise TMK m.2’de öngörülen dürüstlük kuralı²⁵¹ belirleyecektir²⁵².

Belge ve bilgiler teslim edilmese de, devir işlemi geçerlidir²⁵³. Zira, senetler ve belgeler alacağı ispat etmek için önemlidir, ancak devir işleminin ve faktoring sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Bununla birlikte, söz konusu bilgi ve belgelerin teslim edilmemesi sözleşmeye aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilir. Bu durumda ise, faktoring şirketi uğradığı zararların giderilmesini sözleşmeye aykırılık sebebiyle talep edebilir.

Alacağın kısmen devri söz konusu ise ya da senet müşterinin alacak hakkı dışında başka haklarını da ihtiva ediyorsa, müşterinin evrakın orjinalini vermeyerek, faktoring şirketine bir kopyasını vermesi mümkündür²⁵⁴. Ayrıca ticari defterlerin de ilgili bölümlerinin bir kopyası verilebilir. Ancak, talep edildiğinde bakılmasına izin verilmelidir²⁵⁵.

Müşteri, yazılı belgelerin teslimi yanında, gerektiğinde devralana sözlü olarak bilgi vermekle de yükümlüdür. Teslimi gereken belgelerin nelerden ibaret olduğu örf ve adete göre belirlenir²⁵⁶. Alacakla birlikte geçen bazı bağlı haklara ilişkin belgeler de

²⁴⁹ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Günergök, **a.e.**

²⁵⁰ Günergök, **a.e.**, s.106.

²⁵¹ TMK m.2 uyarınca “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Dürüstlük kuralına ilişkin bu hüküm ile; hakların ve borçların içerikleri, muhtevaları belirlenmekte, hakkın kötüye kullanılması halinde ise, hakka bağlı dava ve def’i haklarından yoksun bırakılma sonuçları ortaya çıkmalıdır. Ayrıca hakkını kötüye kullanana karşı bir dava hakkı da tanınmıştır. Bu dava men ve kaçınma davası olabileceği gibi, taciz duvarının yıkılması anlamında izale davası da olabilir (Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, Filiz kitabevi, İstanbul 1995, s.99-100).

²⁵² Günergök, **a.g.e.**, s.106; Engin, **a.g.e.**, s.43.

²⁵³ Uygur, **a.g.e.**, s.1112.

²⁵⁴ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1103; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.578; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.381; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.343; Tekinay, **Borçların İfası**, s.325; Uygur, **a.g.e.**, s.1112.

²⁵⁵ Uygur, **a.e.**

²⁵⁶ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1103.

verilmelidir. Örneğin, müşterinin elinde menkul rehni bulunuyorsa, bunu faktoring şirketine vermesi gerekir²⁵⁷. Aynı şekilde kefalet senedi de bu kapsamdadır²⁵⁸.

Faktoring Kanunu m.9, f.2 hükmü ve Faktoring Yönetmeliği “*Faturasız işlem yapılmaması*” başlıklı m.4, f.1 hükmünde, fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile ispatlanmayan alacakların faktoring işlemleri kapsamında devir alınmayacağı öngörülmüştür. Keza, Faktoring Yönetmeliği’nin m.6, f.1 hükmünde, faktoring işleminde faktoring şirketinin Merkezi Fatura Kaydı Sistemi’nde faturaların mükerrer olup olmadığına inceleneyeceği belirtilmiştir. Bu inceleme, faturanın mükerrer olma halinin doğuracağı olası olumsuz sonuçları engellemek amacıyla finansman temin edilmeden önce gerçekleştirilecektir.

Alacakların devrinden dolayı müşterinin alacakla ilgili belge ve bilgileri faktoring şirketine devretme yükümlülüğü, sözleşmede ayrıca düzenlenmektedir. Bu bilgi ve belgeler, faktoring şirketi tarafından alacakların tahsilinde kullanılmak üzere saklanır. Müşteri, borçlunun mali ve ekonomik durumu hakkında bilgiye sahip ise gerektiğinde, bunu da faktoring şirketi ile paylaşmalıdır. Bunun yanında sonradan edinilmiş olsa da sözleşme konusu mal ve hizmet satımına ilişkin bilgi ve belgeler de faktoring şirketine verilmelidir²⁵⁹.

Yargıtay kararlarında da, taraflar arasında imzalanan faktoring ve devir sözleşmesi hükümlerine göre faktoring şirketinin, devreden şirketin tüm alacak-borç ilişkilerini bilmek durumunda olduğu²⁶⁰, faktoring şirketinin devredilen alacağın bir mal veya hizmet satışından kaynaklandığını fatura ya da benzeri belgelerle kanıtlaması gerektiği²⁶¹, dava konusu yapılan bir çekin mal satışından kaynaklanan bir alacağa ilişkin olduğunun fatura ile tevsikinden sonra, davacının almış olduğu zayi nedeniyle iptal kararının davanın sonucuna etkili olamayacağı²⁶², faktoring şirketinin fatura ve özel-

²⁵⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.343; Tekinay, **Borçların İfası**, s.325.

²⁵⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.578; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.130.

²⁵⁹ Engin, **a.g.e.** s.42,43; Uzun Kazmacı, **a.e.**

²⁶⁰ Yarg. 19. H.D., 01.10.1998, E.1998/4252, K.1998/5700, (Saraç, **a.g.e.**, s.702-703); Yarg.11. H.D., 08.03.2011, E.2009/3748, K.2011/2405, (Saraç, **a.e.**, s.640-642).

²⁶¹ Yarg. 19. H.D., 03.05.2012, E.2011/14797, K.2012/7406, (Saraç, **a.e.**, s.626).

²⁶² Yarg. 19. H.D., 29.03.2012, E.2011/14340, K.2012/5299, (Saraç, **a.e.**, s.628-629).

likle sevk irsaliyesi ile tevsik edilmeyen alacağı devir almaması gerektiği²⁶³, faktoring şirketinin, ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak belgeleri temin etmesi karşısında, kötüniyetli hareket etiği veya ağır kusur bulunduğu kanıtlanmadıkça sorumlu tutulamayacağı²⁶⁴, ihtiyati haciz talep eden faktoring şirketinin ciro yoluyla devraldığı çekin, bir mal veya hizmet satışından doğduğunu belgelemiş olması durumunda ayrıca malın teslimine ilişkin irsaliye veya teslim belgelerinin de sunulmasına gerek olmadan mahkemece ihtiyati haciz talebinin kabulünün gerekeceği²⁶⁵ kararlaştırılmıştır.

5.2.7.1.2. Devredenin (Müşterinin) Alacağın Varlığını Garanti Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'na göre devredenin sorumluluğu, alacak bir edim karşılığında devredilmiş ise, hem alacağın varlığından hem de borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu kapsamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda, ivazsız ve kanuni devirlerde, devreden alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu kılınmamıştır.

Devredenin garanti sorumluluğunun konusu, devir anında ya da alacağın muacceliyeti veya iptal edilebilirliği anında, alacağın mevcut olup olmadığı ya da borçlunun ödeme yeteneğinin bulunup bulunmadığına ilişkindir²⁶⁶. Devreden isterse bunlar dışında başka hususları da garanti edebilir. Örneğin, ifa konusunda borçlunun istekliliğinin garanti edilmesi de mümkündür²⁶⁷.

TBK m.191 hükmü, devredenin garanti sorumluluğunun tespiti açısından ikili bir ayırım yapmış ve alacağın devrinin karşılıklı (ivazlı) veya karşılıksız (ivazsız)²⁶⁸ olup

²⁶³ Yarg. 19. H.D., 26.03.2012, E.2011/12329, K.2012/4907, (Saraç, a.e., s.630-631).

²⁶⁴ Yarg. 19. H.D., 19.12.2011, E.2011/2952, K.2011/16140, (Saraç, a.e., s.634-635).

²⁶⁵ Yarg. 11. H.D., 26.01.2009, E.2009/364, K.2009/634, (Saraç, a.e., s.659-660).

²⁶⁶ Thomas Johnson Michie, **Virginia Reports: Jefferson--33 Grattan, 1730-1880**, Michie Company, 1902, s.206; Güler Gümüşsoy, **Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü**, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (yayınlanmamış), İstanbul 2013, s.87; Oğuzman, Öz, a.g.e., C.II, s.589.

²⁶⁷ Günergök, a.g.e., s.106.

²⁶⁸ Alacağın ivazsız devri durumunda alacağın devri herhangi bir karşılık beklemezsizin yapılır. TBK m.191, f.2 ile; alacağın bir edim karşılığı olmaksızın devredilmesi halinde, devreden veya birbirini takip eden devirlerde evvelki alacaklının, alacak hakkının var olup olmadığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmayacağı öngörülmüştür. İvazsız devir bir bağış niteliğindedir olduğundan, TBK m.294'ün kıyasen uygulanması söz konusudur. Bu durumda, ivazsız devir-

olmadığına göre ya da tarafların bu hususta iradi olarak farklı bir sonuç üzerinde anlaşmaları durumuna göre, farklı hukuki sonuçlar bağlamıştır²⁶⁹: Buna göre, alacağın devrinin bir ivaz karşılığı olmadığı durumlarda, eski alacaklının yeni alacaklıya karşı alacağın varlığını ve ödeme kabiliyetini garanti etmediği kabul edilmektedir²⁷⁰, yani devreden bir sorumluluğu bulunmamaktadır (TBK m.191, f.2).

Devrin ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda ise, devreden alacağın varlığını garanti etmek²⁷¹ yanında borçlunun ödeme gücünü de garanti etmekle yükümlüdür²⁷².

Yargıtay bir kararında, alacağın devrinin ivaz karşılığı yapılmış olması durumunda, devreden, devir zamanında alacağının mevcut olduğunu, borçlunun ödeme yapacağını garanti etmiş ve bu miktarı devralana karşı borçlanmış olacağını fakat ayrıca taahüt etmedikçe borçlunun aczinden sorumlu olmayacağını, devrin ivaz ve karşılık alınmaksızın yapılması halinde devreden, alacağın varlığını dahi garanti etmeyeceğini ve bu borçtan dolayı devralana karşı sorumlu olmayacağını ifade etmiştir²⁷³.

de bulunan kişi, devir sırasında alacağın aslında var olmadığını haberdar olduğu halde, hile ya da bu hususa özen göstermeyerek ağır ihmal ile alacak mevcutmuş görüntüsünü yarattıysa, devralanın bundan dolayı maruz kaldığı zarardan mesul olur. Ancak taraflar, ivazsız devre rağmen, devreden alacağın varlığından sorumlu olacağını kararlaştırabilir (Bkz. Tunçomağ, **Genel Hükümler** C.1., s.1102; Dayımlarlı, **Alacağın Temliki**, s.226; Eren, **Genel Hükümler**, s.1238)

²⁶⁹ Engin, **a.g.e.**, s.93; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.589; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.343; Tekinay, **Borçların İfasi**, s.326.

²⁷⁰ Tekinay v.d., **a.e.**, s.347; İnan, **a.g.e.**, s.393; Oğuzman, Öz, **a.e.**

²⁷¹ Eren, **Genel Hükümler**, s.1238; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.343; İnan, **a.e.**

²⁷² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.590.

²⁷³ “...Davalı, Belediye ile yapılan sözleşmede temlik yasağı bulunduğunu, temliknamenin geçersiz olduğunu, davacının iddia ettiği alacağın kaynağını ispat edemediğini savunarak davanın reddini dilemiştir...Davacı, yargılama boyunca alacağın kaynağının taraflar arasındaki hukuki ilişki olduğunu ileri sürmüştür. Davalı ise, davacı ile aralarında hukuki bir ilişki bulunmadığını, davacının temel ilişkiyi açıklayamadığını, temliknamenin geçersiz olduğunu savunmuştur. Temlik alan davacı ile temlik eden davalı arasındaki uyumsuzluğun BK.nun 169. maddesi hükmü dairesinde çözümlenmesi gerekir. Maddeye göre, alacağın temliki ivaz mukabilinde yapılmış ise, temlik eden kimse, temlik zamanında alacağının mevcut olduğunu borçlunun ödeme yapacağını garanti etmiş ve bu miktarı temellük edene karşı borçlanmış olur. Fakat, ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden sorumlu değildir. Temlik bir ivaz ve karşılık almaksızın yapılmış ise temlik eden, alacağın mevcudiyetini dahi zamin olmaz ve bu borçtan dolayı temellük edene karşı sorumlu bulunmaz. Dosyada mevcut Ankara 53. Noterliği'nin 21.09.2005 günlü temliknamesinde, "davalının, dava dışı Etimesgut Belediyesi'nde tahakkuk etmiş veya edecek hakediş ve alacaklarından 160.000-YTL'lik kısmının bütün hukuki sonuçları ile davacıya temlik edildiği" belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece, temlikin ivazlı olup olmadığı konusunda taraflarca sunulacak deliller toplanıp hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” (Yarg. 13. H.D., 06.07.2009, E.2009/5396, K.2009/9350), (Saraç, **a.g.e.**, s.807'den naklen).

Kanun koyucunun borçlunun ödeme gücünü garanti yükümlülüğünden neyi kastettiği, borçlunun ödeme gücünü hangi andan itibaren garanti etmiş sayılacağı, bunun saptanmasında devir tarihi mi yoksa alacağın muaccel olduğu tarihin mi esas alınacağı gibi konular, kanunda yer almadığı gibi madde metninde de açıklanmamıştır. Buna konumuz olan faktoring işlemi yönünden olmak üzere, müteakip bölümlerde cevap aramaya çalışacağız.

5.2.7.1.2.1. Karşılıklı (İvazlı) Devirde Devreden (Müşterinin) Sorumluluğu

Eğer devir işlemi ivaz²⁷⁴ karşılığında (veya ifa yerine)²⁷⁵ devredilmişse, alacağı devreden kimse, TBK m.191, f.1. hükmüne göre alacağın varlığından ve karşı tarafın ödeme gücünü garanti etmekten sorumludur²⁷⁶.

Engin'e göre, alacak hakkı taraflar arasındaki alacağın devri sözleşmesine konu edildiği haliyle taşınması gereken özellikleri taşııyorsa, devreden, devralanın alacağı borçludan tahsil edilebilmesine hukuken engel oluşturan eksikliklerden dolayı devralana karşı garanti sorumluluğu altındadır²⁷⁷.

Oğuzman, Öz'e göre ise, alacağın varlığına ilişkin garanti, alacağın doğmuş olduğunu veya ileride doğma imkanı bulunduğunu ve alacağın sona ermiş olmadığını kapsar²⁷⁸.

Doktrinde, alacağın varlığından sorumluluğun kapsamının geniş yorumlanması gerektiği savunulmakta ve alacağın devir anında devreden mal varlığında bulunması yanında, alacağın borçludan tahsiline engel oluşturan durumların da yer aldığını kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁹.

²⁷⁴ Alacağın devri bir borcu ifa etmek üzere yapılıyorsa ivazlı olarak kabul edilir. Bunun yanında, alacağın devri karşılıklı olarak her iki tarafa borç yükleyen faktoring gibi bir sözleşme kapsamında yapılıyorsa, karşılıklı (ivazlı) devir söz konusudur.

²⁷⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.111.

²⁷⁶ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1099; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.590; Engin **a.g.e.**, s.93; Saraç, **a.g.e.**, s.250; Tekinay, **Borçların İfası**, s.326.

²⁷⁷ Engin, **a.g.e.**, s.107.

²⁷⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.590.

²⁷⁹ Necmettin Feyzi Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul 1977, s.645; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.245; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1099, Engin **a.g.e.**, s.108; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.111; Uygur, **a.g.e.**, s.1124; Tekinay, **Borçların İfası**, s.326.

Devredenin sorumluluğu belirlenirken, alacağın varlığının devir anında var olması, şayet alacak gelecekte bir vadede ifa edilecekse alacağın ödeme anında var olması gerekir. Alacak bu an geçtikten sonra sona ermişse, hasarı alacağı devralan üstlenecektir.

Zamanaşımı, ifanın imkansızlığı ve ifaya engel durumların varlığı gibi sebeplerin devirden sonra ortaya çıkması durumunda, devreden sorumlu tutulamaz²⁸⁰.

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredildiyse, devreden alacaklı, kural olarak borçlunun aczinden sorumlu değildir (TBK m.191, f.2). Yani yeni alacaklı borçlunun ödeme kabiliyetine sahip olmaması yüzünden alacağı tahsil edemezse, bundan dolayı eski alacaklıya karşı herhangi bir talep ileri süremez. Ancak taraflar, TBK m.191, f.2 hükmüne göre, aksini kararlaştırabilirler²⁸¹. Devreden, borçlunun aczinden sorumlu olmayı garanti etmişse aciz olayını ispat yükü alacağı devralana geçer²⁸².

Faktoring şirketi devraldığı alacakların varlığı konusunda müşterinin garantisini almış olmaktadır. Faktoring sözleşmesi ivazlı bir sözleşme olduğundan faktörün yapmış olduğu ödemeye karşı alacaklarını devreden müşterinin bu alacakların varlığını garanti etmiş olduğu kabul edilir. Taraflar bunun aksini sözleşmede kararlaştırabilirler²⁸³.

Garanti yükümlülüğü için devrin ivaz karşılığı yapılması şart olmakla birlikte, ivazın devir sözleşmesi metnine yazılması zorunlu değildir²⁸⁴.

Bununla birlikte, müşterinin alacağın mevcudiyetinden sorumlu olmadığını sözleşmenin tarafları kararlaştırabilirler ve müşterinin alacaklının alacağın varlığına ve borçlunun ödeme gücüne dair hiç bir şekilde sorumlu olmayacağını öngörebilirler²⁸⁵. Çünkü TBK m.191, f.1 hükmü, kanunun emredici kurallarından değildir²⁸⁶. Müşteri-

²⁸⁰ Dayınlarlı, **a.e.**, s.214.

²⁸¹ Tekinay, **Borçların İfası**, s.327.

²⁸² Tekinay, **a.e.**, s.328.

²⁸³ Engin, **a.g.e.**, s.108; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.156.

²⁸⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.592.

²⁸⁵ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.174-175; Engin, **a.g.e.**, s.69-70; Hüseyin, **a.e.**, s.87; Günergök, **a.g.e.**, s.116; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.346.

²⁸⁶ Hüseyin, **a.e.**

nin garanti yükümlülüğü tamamen kaldırılabilir gibi tarafların anlaşması ile da-
raltılması da mümkündür²⁸⁷.

TBK m.27'ye göre sözleşmenin geçerli olarak kurulması için gerekli koşullardan birisi
de sözleşmenin konusunun imkansız olmamasıdır. Bu tür sözleşmeler kesin hüküm-
süzdür²⁸⁸. TBK m.191 ise, sözleşmenin konusunun başlangıçta imkansız olması halin-
de sözleşmenin hükümsüz olacağına dair TBK m.27'nin bir istisnasını oluşturur²⁸⁹.
Mevcut olmayan alacağın satımı durumunda, TBK m.191 hükmü başlangıçtaki subjek-
tif imkansızlıktan ötürü yasal garanti sorumluluğunu içermektedir²⁹⁰. Bu durumda,
TBK m.27 karşısında TBK m.191 öncelikle uygulanacaktır. Bu düşünce alacağın dev-
rinde garanti yükümlülüğünü kusursuz sorumluluk olarak kabul eden kanun koyucu-
nun amacına uygun düşecektir. Buna göre, mevcut olmayan bir alacağın devredilmesi
durumunda müşteri, faktoring şirketine karşı TBK m.191, f.1 ile sorumlu kılınmıştır²⁹¹.

Ancak, alacağın devri mümkün değilse yani devir engeli söz konusuysa yukarıda belir-
tilen istisna uygulama alanı bulmaz. Bu durumda alacağı devreden faktoring sözleşme-
si geçersiz olur²⁹². Faktoring sözleşmesinin müşteriyi alakadar eden diğer bir sorumlu-
luğu da, alacağın devrinin borçluya ihbarı yükümlülüğüdür. Ancak, bu yükümlülüğü
faktoring sözleşmesindeki hükümler dolayısıyla faktoring şirketi üstlenebilir²⁹³.

Faktoring sözleşmesinde, faktoring şirketi yüklendiği edimlerin karşılığını oluştur-
mak üzere, müşteriden çeşitli ödemelere hak kazanır (komisyon, faiz, delkredere
harcı gibi)²⁹⁴.

Faktoring şirketi, borcun ödenmemesi riskine karşı ek teminatlar da isteyebilmektedir.
Faktoring şirketinin ödenmeme riski nedeniyle faktoring sözleşmesinde çeşitli teminat

²⁸⁷ Günergök, **a.g.e.**, s.116.

²⁸⁸ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.259; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.I, s.89.

²⁸⁹ Engin, **a.g.e.**, s.81; Rona Serozan, Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Abdulkadir Arpa-
cı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C.3, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi,
bs.6, İstanbul 2014, s.180 vd.; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.156-157.

²⁹⁰ Serozan, **İfa Engelleri**, s.180; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.590.

²⁹¹ Engin, **a.g.e.**, s.109-110.

²⁹² Engin, **a.e.**, s.84-85; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.157.

²⁹³ Saraç, **a.g.e.**, s.248.

²⁹⁴ Saraç, **a.e.**, s.251.

hükümlerine yer verilebilmektedir. Gerçek faktoringde, faktoring şirketi artık alacağı devralmış bulunduğundan, malı doğuran borç ilişkisindeki malın ayıplı olması durumunda borçlu sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu noktada, sorumluluk faktoring şirketi yönünden devam edeceğinden, bunu gidermeye ya da azaltmaya matuf teminatlar söz konusu olabilmektedir. Bu ihtiyaç, gerçek olmayan faktoringde de söz konusu olabilmektedir. Faktoring şirketi, müşteriye rücu olanağı bulursa dahi, rücu hakkının teminatını oluşturmak üzere müşteriden aynı ve şahsi bir takım ek teminatlar talep edebilmektedir. Bunların yanında aynı amaçla rehin cirosu veya devir cirosu²⁹⁵ ile kambiyo senetlerinin de ek teminat olarak alınabilmesi mümkün olmaktadır²⁹⁶.

Nitekim, Faktoring Yönetmeliği'nin²⁹⁷, “Alınan kambiyo senedi veya diğer senetler” başlıklı m.8., f.2 ve f.3'te, bu konuda dikkat edilmesi gereken hususlar şu şekilde açıklanmıştır:

“(2) Müşterilerden ek teminat mahiyetinde olmak üzere devralınan ve fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile ilişkili olmayan kambiyo senedi veya diğer senetlerin tahsil edilebilmesi için;

a) Alacağın vadesinde ödenmeyip sorunlu hale gelmiş olması,

b) Alınan kambiyo senedi veya diğer senet karşılığında hiçbir şekilde kambiyo senedi ve diğer senedin ilgililerine finansman sağlanmaması,

c) Kuruluşun işlem ve muhasebe kayıtlarında ek teminat mahiyetinde alınan kambiyo senedi veya diğer senedin ilgili borcun teminatı karşılığında alındığına ilişkin kayıt düşülmesi

gerekir.

²⁹⁵ “Davalı ... Faktoring ve Finansal Hizmetler Tic. A.Ş, dava konusu çeki diğer davalı .. Tic. Ltd. Şti'den ciro ile almış olup ayrıca .. Ltd. Şti. ile bu şirkete ciro eden .. Paz. Tic. arasında akdi ilişki bulunduğu ve alacağın faturaya dayalı olduğu belirlendiğine göre ve davalı ...Ltd. Şti'nin ciro imzasına yönelik bir iddiası da bulunmadığına göre davacı tarafından davalı ... Faktoring ve Finansal Hizmetler A.Ş'nin kötü niyetli veya iktisapta ağır kusuru ispat edilmediği halde yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir” (Yarg. 11. H.D., 03.03.2014, E.2014/412, K.2014/3960), (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 15 Mart 2016.

²⁹⁶ Saraç, **a.g.e.**, s.249, Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.80.

²⁹⁷ R.G. 04.02.2015, Sayı: 29257.

“(3) Müşterilerden ek teminat mahiyetinde olmak üzere devralınan ve fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile ilişkili olmayan kambiyo senedi veya diğer senedin tahsil edilmesi, ancak kuruluşun vadesinde ödenmeyen alacağı ve müşteriden olan diğer alacaklarını ilgili mevzuat çerçevesinde alacağın geri ödenebilirliğine göre Tasfiye Olunacak Alacaklar veya Zarar Niteliğindeki Alacaklar hesabında sınıflandırması, buna göre özel karşılık ayırması ve hukuki takip süreçlerini başlatmış olması halinde mümkündür.”

Buna göre, Faktoring Yönetmeliği faktoring işlemlerinde teminat olarak alınmış olan kambiyo senetlerinin tahsil edilebilme koşullarını açık olarak belirlemiştir. Bu koşullar kambiyo senedinin faktoring işlemine ilişkin teminat niteliğini kayıt altına almak ve başka amaçla kullanılmalarını önlemek adına düzenlenmiştir.

5.2.7.1.2.2. Müşterinin Sorumluluğunun Kapsamı

TBK m.193’e göre müşterinin garanti sorumluluğu, yalnız devrettiği alacak tutarını tazmin etmeye yönelik değildir. Bunun yanında, alacağın devrine mukabil ivaz olarak aldığı ana para ve faiz tutarı kadar bir tazminat ve faktoring şirketinin başka bazı zararlarını da tazmin etmek durumundadır²⁹⁸. Burada esas olan, alacağı devralan faktoring şirketinin, devredilen alacağı elde etmemiş olsaydı sağlayacak olduğu menfaati değil, devir yapılmıyaydı uğramayacak olduğu zarardır²⁹⁹. Örneğin, faktoring şirketinin alacağı tahsil edebilmesi uğruna yaptığı masraflar, devrin sebep olduğu giderler, sonuç alınamamış icra takipleri ve açtığı davalar sebebiyle yapılan masraflar; devir yapılmış olmasaydı faktoring şirketinin uğramayacak olduğu zarar kalemlerini teşkil eder ve tazminat talebine konu olur³⁰⁰. Bunun doğal sonucu ise, faktoring şirketinin kısmen elde ettiği ifanın, ifa menfaatine değil, devir bedeline mahsubu gerektiğidir. Yani, faktoring şirketi borçludan alacağın sadece bir kısmını tahsil etmişse, müşteriden alacak miktarına göre değil, kendisine yapılan devir miktarına göre zararını talep edebilecektir³⁰¹.

²⁹⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.593; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.347; Tekinay, **Borçların İfası**, s.329.

²⁹⁹ Tekinay v.d., **a.e.**; Tekinay, **a.e.**

³⁰⁰ Tekinay v.d., **a.e.**, s.347-348; Tekinay, **a.e.**

³⁰¹ Tekinay v.d., **a.e.**, s.348.

TBK m.193 hükmü şöyledir:

“Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. *İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini,*
2. *Devrin sebep olduğu giderleri,*
3. *Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.*
4. *Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını.”*

Bu hükme göre müşteri devir sonrası, alacağın var olmamasından dolayı devrin geçersizliği hükmüne bağlı olarak oluşan menfi zararı tazminden sorumludur. Bu şekilde, borca aykırı davranış halinde devredenin sorumluluğunu benimseyen genel kuraldan (TBK m.112) farklı bir düzenlemeye gidilmiştir³⁰².

Müşterinin garanti sorumluluğu, devrettiği alacak miktarını tazmin etmeye yönelik değildir. Müşteri, garanti sorumluluğu gereğince, alacağın devri karşılığında faktoring şirketinden aldığı ana para ve faizi tutarı kadar bir tazminat ile yükümlüdür. Keza, devir işlemi nedeniyle devrin sebep olduğu giderleri ve faktoring şirketinin borçluya karşı, devraldığı alacağı temin için gerçekleştirdiği ancak sonuç alamadığı takip ve davalarının sebep olduğu giderleri de tazminle yükümlüdür³⁰³. Bunun yanında, müşterinin kusursuzluğunu ispat etmedikçe, faktoring şirketinin bu devir işlemi nedeniyle uğradığı diğer zararları da tazminden sorumludur (TBK m.194 b.4)³⁰⁴.

³⁰² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1100; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s.69.

³⁰³ Engin, **a.g.e.**, s.147.

³⁰⁴ Engin, **a.e.**, s.149; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.593-594; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.1., s.1101; Mülga Borçlar Kanunu'nda devredenin sorumluluğu, devir yapılmamış olsaydı uğranılmayacak zararı kapsamaktaydı. İfaya olan menfaatin tazmini talep edilemezdi (TBK m.171, f.1). Ancak alacak ne miktarda bir karşılık için devredilmişse o miktar ve faizi istenebilirdi. Keza tahsilat için yapılan masraflarda talep edilebilirdi. Fakat alacağın aslında daha yüksek bir değer taşıdığı ya da kazandığı ileri sürülemezdi. TBK m.193/4'de devreden garanti ile sorumlu yükümlülüğünde, kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı diğer zararlardan da sorumlu tutularak, sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir (Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.383).

Bu maddede yer alan garanti sorumluluğu, kusursuz bir sorumluluk olduğundan, TBK m.193'teki zarar kalemlerinin ödenmesinde müşterinin kusuru aranmaz³⁰⁵. Ancak bu sayılanlar dışındaki zararlardan, müşteri kusuru varsa sorumludur.

5.2.7.1.2.3. Alacağın Varlığını İspat Yükü

TBK m.191 gereğince müşteri, alacağın varlığından sorumludur. Bununla birlikte, tahsil yoluna gitmek faktoring şirketine düşer. Faktoring şirketi, asıl borçlu hakkında tüm kanuni yollara başvurmak ve alacağın mevcudiyetini ispatla yükümlüdür³⁰⁶. Bu yollara başvuran faktoring şirketi, buna rağmen alacağın varlığını ispat edemezse, müşteri alacağın varlığından sorumlu hale gelir. Bunun için, faktoring şirketi borçluya karşı dava açmalı ya da takipte bulunmalı, dava sonucunda alacağın var olmadığı anlaşıldıktan sonra müşterinin sorumluluğuna hükmedilmelidir³⁰⁷.

5.2.7.1.2.4. Müşterinin Sorumluluğunun Kalkması

Faktoring şirketi bu talebinden vazgeçtiğinde, müşterinin sorumluluğu sona erer³⁰⁸.

5.2.7.1.3. Müşterinin Borçlunun Ödeme Gücünden Sorumluluğu

TBK m.191 uyarınca, müşterinin bir edim karşılığı devredilen alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden ayrı ayrı sorumlu tutulmuştur³⁰⁹. Bu noktada kanun bir kusursuz sorumluluk hali düzenlemiştir.

Devralınan alacak var olmasına rağmen, faktoring şirketinin borçludan bunu tahsil edememesi ya borçlunun ödeme gücünün bulunmaması ya da borçlunun ödeme gücü bulunmasına rağmen bunu ödememesi nedeniyle söz konusu olabilir. Doktrinde borçlunun ödeme gücünden sorumluluğunun kapsamına, borçlunun ödeme gücü bulunmasına rağmen bunu ödemekten kaçınması kapsam dahiline alınacak şekilde ge-

³⁰⁵ Günergök, **a.g.e.**, s.124.

³⁰⁶ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.1099; Karahasan, **a.g.e.**, s.1422.

³⁰⁷ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1099.

³⁰⁸ Tunçomağ, **a.e.**, s.1101.

³⁰⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.152; Saraç, **a.g.e.**, s.195.

niş yorumlanmaması gerektiği savunulmaktadır³¹⁰. Buna göre, borçlunun ödeme gücünün varlığını faktoring şirketi lehine garanti eden müşteri, aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun ödemeye hazır olmasını ve ödemeye ilgili istek ve arzusunu garanti etmiş sayılmaz. Çünkü, ödeme gücü şu anki, ödeme konusunda istek ve arzu ise gelecekteki bir durumu ifade eder³¹¹.

Alacağın varlığından sorumluluk, devredilen alacağın doğmuş veya gelecekte doğması muhtemel bulunduğu ya da bu alacağın sona ermemiş olduğunu ifade eder³¹². Müşterinin garanti sorumluluğunun dayandığı temel, garanti ve güven ilkesi olarak kabul edilir³¹³.

Doktrinde, garanti sorumluluğunun devir işlemine değil, devir sebebine dayandığı vurgulanarak, bunun alacağın devri hükümleri arasında yer almayıp, ivazsız devirlerde bağışlama sözleşmesine, ivazlı devirlerde ise alacağı doğuran sözleşme tipine (örneğin satım sözleşmesi) dayandığı belirtilerek, özel borç ilişkileri bölümünde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır³¹⁴. Bu eleştirilere rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nda alacağın devrine ilişkin hükümler arasında düzenlendiği görülmektedir.

Müşterinin garanti sorumluluğu yalnızca tarafları bağlayan bir sorumluluktur. Yani müşteri, yalnızca faktoring sözleşmesi imzaladığı faktöre karşı garanti sorumluluğunu haizdir, bunun dışında alacakları kendisinden devralmayan ve fakat faktoring şirketinden devralan sonraki devralanlara karşı herhangi bir garanti sorumluluğu yoktur³¹⁵.

Borçlunun ödeme güçsüzlüğünden müşterinin sorumluluğu için, borçlunun aciz vesikası almış olması veya iflas etmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu husus, faktoring şirketi tarafından her çeşit kanıtla ispat edilebilir³¹⁶.

Borçlunun ödeme güçsüzlüğünden faktoring şirketinin sorumlu kılındığı faktoring işlemi gerçek faktoring olarak adlandırılır. Ancak Türkiye uygulamasında daha ziy-

³¹⁰ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1103; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.265; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.647.

³¹¹ Tunçomağ, **a.e.**, s.1102.

³¹² Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.213; Tunçomağ, **a.e.**, s.262.

³¹³ Engin, **a.g.e.**, s.46 vd.

³¹⁴ Engin, **a.e.**, s.63; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.560; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.152.

³¹⁵ Engin, **a.e.**, s.73-74; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.153.

³¹⁶ Engin, **a.e.**, s.135; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.647; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.160.

de gerçek olmayan faktoringin kullanıldığı görülmektedir. Gerçek olmayan faktoring, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dolayı faktoring şirketinin değil, müşterinin sorumlu olduğu faktoring işlemi türüdür. Uygulamada bu husus faktoring sözleşmesi içerisinde genel hükümler kısmında düzenlenmektedir³¹⁷.

5.2.7.1.3.1. Müşterinin Borçlunun Ödemeye İstekli Olduğunu Garanti Etmesi

Faktoring şirketinin alacağı borçludan elde edememesi, alacak hakkının varlığının eksikliğinden değil de, borçlunun borcunu ödeme güçsüzlüğünden ya da ödeme gücü bulunmasına rağmen ödeme isteksizliğinden kaynaklanabilir³¹⁸. İşte TBK m.191, f.1, müşterinin sorumluluğunu sadece borçlunun ödeme güçsüzlüğüne münhasır kılmış, borçlunun ödeme niyetinin olmamasını, ödemeye yanaşmamasını madde kapsamına almamıştır. Ancak tarafların anlaşmaları ile müşterinin bunu garanti etmesine engel bir durum yoktur³¹⁹.

Görüldüğü üzere, bu ihtimalde borçlu ödeme gücüne sahip olduğundan, faktoring şirketinin alacağı borçludan cebri icra yoluyla alma seçeneği mevcuttur. Bu yüzden borçlunun isteksizliği sebebiyle müşteriye başvurma imkanı, faktoring şirketi yönünden son seçenek değil sadece bir ek olanaktır. Ayrıca isteksizliğin tespiti subjektif bir değerlendirmeye tâbi olup, ödeme güçsüzlüğünde olduğu gibi objektif bir değerlendirme ile tespiti mümkün olmaz³²⁰.

Borçlunun ödemeye hazır ve istekli olduğu hususunda müşteri, faktoring şirketi lehine garanti verebilir. Müşteri bu durumda, borçlunun ödeme gücünü garanti etmekten daha kapsamlı ve büyük bir sorumluluğa sahiptir³²¹. Ayrıca müşteri bu durumu, açık veya zımni surette garanti edebilir³²².

³¹⁷ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Siddaiah, **a.g.e.**, s.517.

³¹⁸ Engin, **a.g.e.**, s.121.

³¹⁹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1103; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.160.

³²⁰ Engin, **a.g.e.**, s.122.

³²¹ Ödeme isteksizliğinin tespiti subjektif bir değerlendirmeye tâbi olup, ödeme güçsüzlüğünde olduğu gibi objektif bir değerlendirme ile tespiti mümkün olmaz. Bu farklılık, borçlunun güçsüzlüğü veya isteksizliği durumunda devredenin sorumlu olup olmaması konusundaki değerlendirmeleri de etkilemiştir ve isteksizlik durumunda devredenin sorumlu olup olmayacağıyla ilgili bir düzenlemeye Türk, Alman ve İsviçre hukukunda yer verilmemiştir. Dolayısıyla, borçlunun ödeme gücünden dolayı devredenin sorumluluğu üstlenmesi, borçlunun borcunu ifa edeceğini de garanti etmiş olması anlamına gelmez (Bkz. Engin, **a.e.**, s.123).

³²² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1102.

Gerçek olmayan faktoringde, müşterinin borçlunun ödeme güçsüzlüğünün yanı sıra, ödeme niyetinin olmamasından da sorumluluğu esastır. Borçlunun ödeme niyetinin, müşteri tarafından garanti edilmesi, TBK m.191'den bağımsız bir garanti sözleşmesi niteliği taşır³²³. Ancak doktrinde bazı yazarlar müşterinin borçlunun ödememesinden sorumlu tutulmasının, alacakların ifa uğruna devredildiği faktoring sözleşmelerinin niteliğinden kaynaklandığını savunmaktadır³²⁴.

Müşterinin borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumluluğunun muaccel borçlar için alacağın devir anından, muaccel olmayan borçlar için ise muacceliyet anından itibaren başlayacağı öğretide kabul edilmiştir³²⁵.

Müşteri bu çerçevedeki sorumluluğu, alacağın varlığından sorumlulukta olduğu gibi TBK m.193'e göre hesaplanacak bir tazminat olacaktır³²⁶.

5.2.7.1.3.2. Ödeme Gücü Garantisinde Esas Alınacak An

Borçlunun devirden sonra ödeme kabiliyetini kaybetmesi nedeniyle alacağı tahsil edemeyen faktoring şirketinin, borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olan müşterinin sorumluluğuna gidip gidemeyeceği sorusunun cevabı, ödeme gücünün hangi ana ilişkin olarak üstlenildiğinin tespitine bağlıdır³²⁷. Sözleşmede hangi andaki ödeme gücünün garanti edildiği yönünde bir açıklık varsa bir güçlük karşılaşılmaz. Sözleşmede bir hüküm yoksa, bu takdirde müşterinin bu konudaki irade beyanının yorumlanması gerekir³²⁸.

Kanunda, garanti sorumluluğunun alacağın devri anına ilişkin olduğu belirlenmiş (TBK m.191, f.1) ancak borçlunun ödeme gücünün müşteri tarafından faktoring sözleşmesi ile garanti edildiği ahvalde, bu sözleşmeyle borçlunun hangi andaki ödeme

³²³ Engin, **a.g.e.**, s.136.

³²⁴ Engin, **a.e.**, s.132-134; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.647; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.160 .

³²⁵ Garanti Faktoring, **Faktoring Sözleşmesi**, (Çevrimiçi), http://www.garantifactoring.com/Factoring_Sozlesmesi.pdf, 15 Mart 2016; Uniwersytet Rzeszowski, **Regional transborder co-operation in countries of Central and Eastern Europe: a balance of achievements**, PAN. IGiPZ, 2006, s.213.

³²⁶ Engin **a.g.e.** s.136,137; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.161.

³²⁷ Engin, **a.e.**, s.132.

³²⁸ Aksoy, **a.g.e.**, s.258.

gücünün garanti edilmiş sayılacağına değinilmemiştir³²⁹. Sözleşmenin söz konusu garanti anında imzalanmış olduğu görüşü temelinde böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı değerlendirilebilir. Alman hukukunda bu garantinin, borçlunun devir zamanındaki ödeme gücüne ilişkin olacağı yönündeki yorumlayıcı kurala, Türk ve İsviçre borçlar hukukunda rastlanmamaktadır. Ancak bu bir eksiklik değildir ve esasen bir prensip olarak kabul görmüş genel bir ilkedir. Borçlunun ödeme gücünün garanti anının sözleşmede yer almaması halinde, devir anındaki ödeme gücüne ilişkin olacağı yolundaki bu genel ilke, müşterinin iradesinin bu doğrultuda olduğu düşüncesine dayanmaktadır³³⁰.

Dolayısıyla, borçlunun ödeme gücünün müşteri tarafından garanti edildiği durumda, bu garanti, borçlunun devir zamanındaki ödeme gücüne ilişkindir. Ancak alacak, sonraki bir tarihte muaccel olacaksa yüklenilen garanti sorumluluğu da (alacağın devir anında değil) devredilen alacağın muacceliyeti anında söz konusu olacaktır³³¹.

Borçlu devir tarihinden sonra ödeme gücünü kaybetmişse, müşteri sorumlu değildir. Borçlunun ödeme kabiliyetinin belli bir zaman için garanti edilmesi durumunda, müşterinin sorumluluğu bununla sınırlıdır ve bu sürenin dışında kalan durumlardan sorumlu tutulamaz³³². Ancak faktoring şirketinin, belirlenmiş bu süre içinde borçlu hakkında icra veya dava hakkını kullanmış ve netice alamamış olması gerekir.

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin ayrı zamanlarda gerçekleştiği faktoring sözleşmelerinde müşterinin garanti sorumluluğunun hangi anda başlayacağı da önemlidir. Garanti sorumluluğunun devre temel olan ilişkiyi temel aldığı kabul edildiğinde, garanti sorumluluğunun borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda başlayacağını esas alınması gerekir. Müşterinin sorumluluğu faktoring sözleşmesinde alacağın devrinin vaad edilmesiyle başlar ve devir anında da devam eder.

Garanti sorumluluğunun doğduğu zamanın belirlenmesi borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda gerçekleştiği devirlerde, sorumluluğun doğduğu an ile devir anı aynı olacağından kolaydır. Kaldı ki, faktoring sözleşmesinde alacaklar toptan bir

³²⁹ Aksoy, **a.e.**

³³⁰ Engin, **a.g.e.**, s.133.

³³¹ İnan, **a.g.e.**, s.393; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.222, 235.

³³² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1102.

şekilde devredildiği için hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi birlikte gerçekleşmektedir³³³.

Sözleşmenin kanuna veya ahlaka aykırılığı veya fiil ehliyetsizliği sebebiyle geçersizliği halinde garanti yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bu gibi durumlarda, faktoring şirketinin zararları sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde giderilmelidir³³⁴.

Alacak geciktirici şarta bağlı ve şart henüz gerçekleşmemişse, bundan habersiz alacağı devralan faktoring şirketi buna dayanarak müşterinin sorumluluğu yoluna gidebilir. Ancak, şartın kısa süre içinde gerçekleşeceği belli ise, dürüstlük kuralı uyarınca faktoring şirketi bu hükümden yararlanamaz³³⁵.

5.2.7.1.3.3. Müşterinin Garanti Sorumluluğunun Fer'i Nitelikte Olmaması

Kural olarak, müşterinin garanti sorumluluğu, sadece faktoring şirketi lehinedir. Yani müşteri yalnız ilk devralan konumundaki faktoring şirketine karşı bu garantiyi tekefül etmektedir. Bu garantinin gücü, devrin dayanağı olan faktoring sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Esasen bu garanti, alacağa bağlı ve her zamanda alacakla beraber devralana geçen fer'i bir hak değildir.

5.2.7.1.4. Öncelik Hakları ve Bağlı Hakların Geçişi

TBK m.189, f.1 hükmü uyarınca,

“Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.”

Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, öncelik (rüçhan) hakları ve bağlı (fer'i) hakların alacakla birlikte faktoring şirketine geçmesi, kanunun öngördüğü bir sonuçtur ve bunu tarafların sözleşmede kararlaştırmalarına gerek yoktur. Müşterinin kişisel durumuna özgü hukuki sonuçlar ise alacağı devralan faktoring şirketine geçmez³³⁶.

³³³ Engin, **a.g.e.** s.70-73; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.153.

³³⁴ Saraç, **a.g.e.**, s.195.

³³⁵ Saraç, **a.e.**, s.195-196.

³³⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.575; Günergök, **a.g.e.**, s.89; Uygur, **a.g.e.**, s.1119.

Müşteri ile borçlu arasındaki borç ilişkisine bağlı olan haklar faktoring şirketine geçmez. Örneğin, faktoring şirketi, borcun zamanında ödenmemesi sebebiyle müşteri ile borçlu arasındaki sözleşmeden dönemez. Aynı şekilde, faktoring şirketi borçlunun hile yaptığını iddia ile onun müşteriyle yaptığı sözleşmeden dönemez³³⁷.

Faktoring şirketi alacağı devir aldığı oranda, alacağı asli ve fer'ileriyle birlikte iktisap eder. Alacağın tamamı devredildiğinde, faktoring şirketi, alacağın tamamı için müşterinin yerine geçer. Alacağın bir kısmı devredildiğinde ise, müşteri devir dışı kalan alacak üzerindeki haklarını devam ettirir, ancak alacağın devredilen kısmı için Asli ve fer'i haklarını kaybeder. Alacağın devri ile birlikte faktoring şirketi, alacağın asli ve fer'ileriyle beraber, alacağa bağlı olan rüçhan haklarını da iktisap eder³³⁸.

Alacakla birlikte geçen öncelik hakları, müşterinin şahsına tanınmış olmayan haklar olup, bir alacağa başka alacaklar karşısında öncelik tanıyan haklardır³³⁹. Örneğin, İİK m.206'da, öncelik hakları sıra ve tertipleriyle birlikte sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Bu hüküm, borçlunun iflası halinde bazı alacaklara imtiyaz tanıyan bir hükümdür³⁴⁰. Faktoring şirketi de, müşterinin alacak hakkı bu kanuni öncelikten yararlanıyor ise bu imtiyazdan yararlanır ve aynı sıradan istifade eder³⁴¹. Tapuya şerh verilen bir kişisel hakkın devri üzerine faktoring şirketinin şerhin etkisinden yararlanması ve müşteri ile aynı sıraya girmesi bu durumun bir örneğini oluşturur³⁴². Uyuşmazlık halinde hakem yoluna gidileceğine dair bir tahkim şartı da alacağın devri ile faktoring şirketine geçer³⁴³. Müşterinin kişisel durumuna ilişkin hukuki sonuçlar, alacağı devralan faktoring şirketine geçmez³⁴⁴.

Bağlı haklar ise alacakla birlikte geçen hak ve yetkililerdir. Alacağı güvence altına alan haklar (rehin veya kefalet gibi) ya da sözleşmesel ve kanuni faiz gibi alacağın

³³⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.348.

³³⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.801; Kayıhan, **a.g.e.**, s.358; Günergök, **a.g.e.**, s.94; Tekinay v.d., **a.e.**, s.331; İnan, **a.g.e.**, s.389.

³³⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.575.

³⁴⁰ Günergök, **a.g.e.**, s.91; Oğuzman, Öz, **a.e.**; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.331; İnan, **a.g.e.**, s.389.

³⁴¹ Tekinay v.d., **a.e.**; Uygur, **a.g.e.**, s.1119.

³⁴² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.575; Günergök, **a.g.e.**, s.91; Tekinay v.d., **a.e.**; Uygur, **a.e.**

³⁴³ Uygur, **a.e.**; Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul 1977, s.641.

³⁴⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.575.

kapsamını genişleten yenilik doğuran haklar bu kapsamda sayılır. Bu hakların bir kısmı da alacağa bağlı taleplerdir³⁴⁵. Devrin konusu olan alacağı güvence altına almak için tanınan rehin hakları ve kefile karşı mevcut alacak hakkı, kendiliğinden faktoring şirketine geçer³⁴⁶. Devredilen alacak nedeniyle doğmuş olan hapis hakkı da (TMK m.950) alacağın devri ile birlikte kendiliğinden faktoring şirketine geçer³⁴⁷. Bunun için ayrı bir devir işlemine ihtiyaç yoktur³⁴⁸. Söz konusu edilen rehin hakkı taşınır rehni olabileceği gibi taşınmaz rehni de olabilir.

Alacağın tamamı değil de sadece bir kısmı devredildiyse, alacağa ilişkin öncelik hakları ve bağlı haklar da devir edilen oranda faktoring şirketine geçecektir³⁴⁹.

TBK m.189, f.1 uyarınca, faktoring sözleşmesinde müşterinin kişiliğine has olanlar dışındaki öncelik hakları ile bağlı haklar faktoring şirketine kendiliğinden geçer. Bunun için ayrı bir devir işlemine gerek duyulmaz.

Faktoring şirketinin alacağa ilişkin rehin hakkından faydalanabilmesi için müşterinin yapması gereken bir işlem yoktur. Gayrimenkul rehniyle, kısaca ipotek ile güvence altına alınmış olan alacakların devri halinde, faktoring şirketi sözleşme ile alacakları devralır almaz derhal alacaklılar siciline kaydedilir ve bu kayıt ile tapu kütüğünün ilgili sayfaları arasında bağlantı kurulur.

Söz konusu teminat teslim şartlı taşınır rehni ise, TBK m.189, f.1 uyarınca rehin hakkı rehinli malın teslimine gerek olmaksızın faktoring şirketine geçer. Ancak, faktoring şirketinin rehin hakkından faydalanabilmesi için, teslim şartının gerçekleşmesi yani rehin konusu malın zilyetliğinin devri gerekir³⁵⁰.

TBK m.189, f.2 uyarınca,

“Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.”

³⁴⁵ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Günergök, **a.g.e.**, s.92; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.331.

³⁴⁶ Günergök, **a.e.**; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.576; Tekinay v.d., **a.e.**

³⁴⁷ Günergök, **a.e.**, s.93; Oğuzman, Öz, **a.e.**; Tekinay v.d., **a.e.**

³⁴⁸ Günergök, **a.e.**, s.90.

³⁴⁹ Günergök, **a.e.**, s.94; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.332.

³⁵⁰ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.74,75; Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.128.

Bu hüküm çerçevesinde, işlemiş fakat henüz ödenmemiş faiz alacakları, devredilen asıl alacakla birlikte faktoring şirketine geçer. Aynı şekilde, alacağın devri ile birlikte, henüz işlememiş faizler de, faktoring şirketinin malvarlığında doğacaktır³⁵¹. Bu hüküm, devir anına kadar işlemiş temerrüt faizi yönünden bir karine oluşturmaktadır. Yasa koyucu devredilen alacağa ilişkin olan gecikme faizinin kime ait olacağını karineye bağlamıştır. Müşteri, devir öncesi işlemiş olan faizin kendisinde kalmasının kararlaştırıldığını ispat ederse bu karine artık işlemeyecektir³⁵². Devirle birlikte faktoring şirketine geçen faizler, hem yasal hem de devir anına kadar işlemiş olan sözleşmesel faizlerdir³⁵³.

Alacakların devri ile TBK m.189, f.2 gereğince yasal ve sözleşmesel faizler, devir tarihinden itibaren faktoring şirketi lehine işlemeye başlar. Müşteri hakkını faktoring sözleşmesinde saklı tutmadıkça, işlemiş ama ödenmemiş faizler de faktoring şirketine geçer³⁵⁴.

Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da alacağın devriyle birlikte faktoring şirketine geçer. Seçimlik borçlarda alacaklıya tanınmış olan edimi seçme hakkı, ihbar ile alacağı muaccel kılma hakkı³⁵⁵, borçlu temerrüdü halinde ifadan vazgeçip tazminat isteme hakkı bu yenilik doğuran haklara örnek gösterilebilir³⁵⁶. Ancak sözleşmeye taraf olmaya bağlı yenilik doğuran haklar faktoring şirketine geçmez. Örneğin, sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih hakları, irade beyanı sakatlığı yüzünden iptal hakkı böyledir. Bunları ancak hala alacağı doğuran asıl sözleşmenin tarafı olan müşteri kullanabilir³⁵⁷. Alacağın devri geciktirici şarta bağlanmışsa, alacak faktoring şirketinin malvarlığına hemen geçmez, geçiş şartın doğumu anında gerçekleşir³⁵⁸.

³⁵¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.576; Uygur, **a.g.e.**, s.1119.

³⁵² Günergök, **a.g.e.**, s.99; Uygur, **a.e.**, s.1120.

³⁵³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.576, dn.76; Günergök, **a.e.**; Uygur, **a.e.**, s.1119.

³⁵⁴ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.74-75; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.128; Günergök, **a.e.**; Sözleşmesel faizin, alacakla birlikte devralana geçmeyeceği yönünde görüşte mevcuttur (Günergök, **a.e.**, s.100, dn. 518).

³⁵⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.576.

³⁵⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.565; Günergök, **a.e.**, s.95; İnan, **a.g.e.**, s.389.

³⁵⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.577; İnan, **a.e.**

³⁵⁸ Engin, **a.g.e.**, s.33; Günergök, **a.g.e.**, s.88.

Alacak hakkının sağladığı talep ve diğer yetkiler de alacağın devri ile birlikte faktoring şirketine intikal eder. Bunlar da artık sadece faktoring şirketi tarafından kullanılabilir³⁵⁹. Bu talep ve yetkilere örnek olarak ifayı talep etme³⁶⁰, kusursuz imkansızlık ve kötü ifada tazminat talebi (TBK m.112)³⁶¹, temerrütte gecikme zararını isteme ve ek süre vererek süre sonunda ifadan vazgeçtiğini ihbar ile ifa etmemeden doğan zararın tazminini isteme (TBK m.125)³⁶², sonradan şartları gerçekleşen sözleşme cezasını isteme³⁶³, ayıba karşı tekeffül söz konusu olduğunda ayıp sebebiyle tazminat, ayıplı şeyin onarımını (TBK m.475) veya ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme (TBK m.227, f.4), mahkemeye ve icraya başvurma hak ve yetkileri gösterilebilir³⁶⁴.

Alacağa doğrudan doğruya bağlı olmayan kira, hizmet ve şirket sözleşmelerinde, bu sözleşmelerin fesih hakkı, TBK m.39 uyarınca hile ile haleldar olmuş, ya da ikrah ile yapılmış olan bir sözleşmeye icazet verme ve şuf'a hakkı alacağın devri ile faktoring şirketine geçmez³⁶⁵. Aynı şekilde, özel nitelikli bazı fer'i haklar veya garanti vaadi faktoring şirketine geçmez. Alacaklı tarafından zilyetliği gerektiren fer'i haklar üzerinde hapis hakları ve ödenmemiş kar payları da faiz olarak kabul edilemeyeceğinden faktoring şirketine geçmez³⁶⁶.

Beklenen ürünleri talep hakkı, devredilen alacağa veya onun teminatına ilişkin tazminat hakları da, alacağın devriyle birlikte intikal eden haklardandır³⁶⁷.

Müşteri yönünden geçerli olan zamanaşımını durduran sebepler faktoring şirketi tarafından ileri sürülemez. Faktoring sözleşmesinin imzalanması ile birlikte zamanaşımı işlemeye başlar. Zira, zamanaşımını durduran olay alacakla değil müşterinin şahsıyla ilintilidir³⁶⁸.

³⁵⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.577.

³⁶⁰ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.380; Oğuzman, Öz, **a.e.**

³⁶¹ Hatemi, Gökyayla, **a.e.**, s.382; Oğuzman, Öz, **a.e.**

³⁶² Oğuzman, Öz, **a.e.**

³⁶³ Asıl edimle birlikte istenebilen ceza koşulu, alacağın devrinden önce muaccel olmuşsa, alacakla birlikte devredilmiş sayılmaz ve ayrıca devredilmemişse sadece devreden isteyebilir (Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.577, dn.81).

³⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.577; Günergök, **a.g.e.**, s.95.

³⁶⁵ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.311.

³⁶⁶ Dayınlarlı, **a.e.**

³⁶⁷ Günergök, **a.g.e.**, s.101, dn.528.

³⁶⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.127; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.577.

Doktrindeki hakim görüŖe göre, ilama bağlı bir alacağın devri durumunda faktoring Ŗirketi, borçluya karŖı ilamın icrası yoluna baŖvurabilir³⁶⁹. Alacağın icra takibine konu olması ve takibe konu edilen alacağın devri durumunda, takipten doğan haklar faktoring Ŗirketine geer³⁷⁰. Faktoring Ŗirketi mŖŖterinin yerine geer ve mŖŖteri ile aynı haklara sahip olur³⁷¹.

Alacağın devrinden nce oluŖan aŖkın zarar (TBK m.122), alacağın devriyle beraber kendiliğinden faktoring Ŗirketine gemez. AŖkın zararı talep hakkı halen mŖŖterinin olacaktır. Faktoring szleŖmesinin imzalanmasından sonra oluŖan aŖkın zarar ise faktoring Ŗirketine geer³⁷².

Alacağın devri ile birlikte saklı tutulan mŖlkiyet hakkının faktoring Ŗirketine geip gemeyeceği tartiŖmalıdır. GŖnergk, İsvire Federal Mahkemesi'nin konuya olumlu baktığını, konuya olumsuz bakan doktriner grŖŖlerin de olduğunu ifade etmektedir³⁷³.

5.2.7.2. Faktoring Ŗirketi Bakımından Alacağın Devrinin HŖkŖmleri

Alacağın devri ile, mŖŖteri yerini faktoring Ŗirketine bırakır³⁷⁴. Dolayısıyla, alacaklı sıfatını kazanan faktoring Ŗirketi, alacağın borçlusuna karŖı alacağın devrinden doğan haklarını ileri sŖrebilir³⁷⁵. Buna karŖılık alacaklı sıfatını kaybeden mŖŖterinin, devrettiği alacak Ŗzerinde tasarruf yetkisi kalmaz³⁷⁶.

Devir iŖlemi ile birlikte faktoring Ŗirketi, alacağa mevcut bor iliŖkisinin koŖullarına tbi olarak hak kazanır³⁷⁷. Faktoring szleŖmesi imzalandığında deęiŖen sadece alacaklı olup, konusu olan alacakta bir deęiŖiklik olmaz³⁷⁸. Bu sebeple, faktoring Ŗirketi

³⁶⁹ Demir, **a.g.e.**, s.196 vd.; GŖnergk, **a.g.e.**, s.97.

³⁷⁰ GŖnergk, **a.e.**, s.97, dn. 504.

³⁷¹ Kuru, **Alacağın Temliki**, s.216; GŖnergk, **a.e.**, s.97.

³⁷² Tolhurst, **a.g.e.**, s.183.

³⁷³ GŖnergk, **a.g.e.**, s.101, dn. 529, dn. 530, 531 ve 532.

³⁷⁴ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.306; Eren, **Genel HŖkŖmler**, s.1240.

³⁷⁵ Dayınlarlı, **a.e.**

³⁷⁶ Tunomağ, **Genel HŖkŖmler**, s.1103-1104; Dayınlarlı, **a.e.**, s.259.

³⁷⁷ Kılıoğlu, **a.g.e.**, s.800; Kayıhan, **a.g.e.**, s.357-358; GŖnergk, **a.g.e.**, s.89.

³⁷⁸ Kılıoğlu, **a.e.**

müşteriden hakkı kapsamında bulunmayan bir hak talep edemez. Zira, alacağın devri borçlunun durumunu değiştirmez ve ona ek bir sorumluluk yaratmaz³⁷⁹.

Factoring sözleşmesine dayanan alacağın devrinde factoring şirketi iki farklı borç ilişkisine taraf olmaktadır. Bunlardan ilki müşteri ile kendisi arasındaki factoring işlemidir. Bu işleme factoring şirketinin müşteri ile imzaladığı factoring sözleşmesi hükümleri uygulanır³⁸⁰.

Factoring şirketi ile borçlu arasında ilişki ise, müşteri ile borçlu arasındaki borcun doğumuna ilişkin borç ilişkisine dayanır. Factoring şirketi, müşteriden hangi sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı devralmışsa, borçlu ile aralarındaki ilişkiye de bu sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanır³⁸¹.

Factoring şirketi, alacaklı sıfatını borçluya ispat etmekle yükümlüdür. Bu durum ise ancak devri ihtiva eden factoring sözleşmesinin ibrazı ile mümkündür. Borçlunun borcunu ödemesi durumunda, devralan kendisinde mevcut olan alacağın devri senedini borçluya iade etmelidir. Bununla birlikte, borç tamamen ödenmemiş ya da devralanın elindeki senet alacaklıya başka haklarda tanımakta ise, borçlunun factoring şirketinden ödemeye ilişkin olarak makbuz vermesini ve bu ödemenin senede yazılmasını isteyebilmesi de mümkündür. Buna karşılık borçlu da, alacağı factoring şirketine ifa etmekle borcundan kurtulur.

5.2.7.3. Borçlu Bakımından Alacağın Devrinin Hükümleri

5.2.7.3.1. Genel Olarak

Alacağın devri işleminde, borçlunun rızasını aramaya veya devir işlemine ilişkin olarak kendisine bilgi verilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu şekilde yapılan alacağın devri işlemi geçerlidir³⁸².

³⁷⁹ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.275; James Sanders, Guignard Richardson, **Reports of Cases in Equity: Argued and Determined in the Court of Appeals and Court of Errors of South Carolina**, A.S.Johnston, 1845, s.396.

³⁸⁰ Özsunay, **Borçlar Hukuku**, bs.2, İstanbul, 1983, s.190.

³⁸¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.801, Haksız fiilden doğan alacaksa haksız fiile ilişkin hükümler, sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak devralınmışsa, borçlu ile aralarındaki ilişkiye sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır (Kılıçoğlu, **a.e.**).

³⁸² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1106; Eren, **Genel Hükümler**, s.1240; Kılıçoğlu, **a.e.**, s.779; İnan, **a.g.e.**, s.389-390; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.31; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.578.

Alacağın devrinden haberi olmayan borçlunun müşteriye ifada bulunması durumunda, borçlunun hukuki durumu ne olacaktır? Bu durumda borçtan kurtulacak mıdır, yoksa faktoring şirketine ikinci defa ifa ile yükümlü mü olacaktır?

Kural olarak, alacağın devri ile faktoring şirketi alacaklı konumuna geldiğinden müşteriye yapılan ifa ile borçlu borcundan kurtulmaz. Ancak kanun koyucu bu temel ilkeye rağmen, borçlunun, alacağın devri sebebiyle kötü duruma düşürülmemesi ve devrin geçerliliğinin borçluya bildirime bağlı olmaması sebebiyle, TBK m.186'da borçluyu koruyucu bir düzenleme getirmiş ve borçlunun iyiniyetle müşteriye yaptığı ifayı kabul etmiş ve bazı koşullarla borcundan kurtulması mümkün kılınmıştır³⁸³.

TBK m.186, iyiniyetli borçlunun korunmasına yönelik bir düzenleme olup, faktoring şirketinin bu hükümden yararlanması olanaklı değildir³⁸⁴.

Borçlunun alacağın devri ile durumunun ağırlaştırılmaması ilkesi ve bu ilkenin görünümü olan TBK m.186 ve 188 hükümleri, faktoring işlemi açısından önemlidir. Faktoring sözleşmesinin yorumlanmasında, borçluların alacakların faktoring şirketine devri ile durumlarının ağırlaştırılmaması ilkesi gözönünde bulundurulmalıdır³⁸⁵.

5.2.7.3.2. Borçlunun İyiniyetle Müşteriye Yaptığı Ödeme

TBK m.186 ve m.187, bazı şartlarla borçlunun borcunu müşteriye ifa etmesini geçerli kabul etmekte veya tevdi etmek suretiyle borçtan kurtulma imkanı tanımaktadır. Keza, kanun borçluya müşteriye karşı sahip bulunduğu savunmaları faktoring şirketine karşı ileri sürme olanağı vermektedir³⁸⁶.

TBK m.186'ya göre, faktoring sözleşmesi ile devredilen alacağın borçlusu, bu devirden haberi olmaksızın (kendisine devir bildirilmeden önce) iyiniyetle müşteriye veya alacak birkaç kez devredilmişse (art arda devirde), faktoring şirketi yerine evvelki devralanlardan herhangi birine iyiniyetle ifada bulunmak suretiyle borçtan kurtu-

³⁸³ Eren, **a.e.**; Saraç, **a.g.e.**, s.255; Günergök, **a.g.e.**, s.136; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.579; Uygur, **a.g.e.**, s.1108.

³⁸⁴ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, s.31; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.131.

³⁸⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Şener, **a.e.**, s.29-30; Engin, **a.g.e.**, s.36.

³⁸⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.579.

lur³⁸⁷. Borçlunun iyiniyeti için, alacağı devreden müşteriye halen alacaklı olarak bil-
meye devam etmesi ve bu kanaatinin haklı ve mazur görülebilir olması gereklidir.
Borçluya ihbar yapılmamışsa iyiniyetli olduğu kural olarak kabul edilmelidir³⁸⁸.

TBK m.186 uyarınca:

*“Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildi-
rilmemişse, önceki alacaklıya, alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine
önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.”*

TBK m.186, borçlar hukukundaki ana kuralın istisnasını teşkil eden bir hükümdür.
Yanlış kimseye ifada bulunan borçlu tehlikeyi yüklenir prensibi, yanlış ifada bulunan
borçluyu sorumlu tutmaktadır³⁸⁹. Bu sebeple, borçlunun ifada bulunacağı kimse,
onun hukuki durumunu etkileyeceğinden, borçlunun ödeme yapacağı kişi ile ilgili
dikkatli olması gerekir³⁹⁰.

TBK m.186'nın uygulanabilmesi için aşağıdaki üç şartın gerçekleşmiş olması gerekir.

5.2.7.3.2.1. Borçlunun Borcunu Hak Sahibi Olmayan Kişiye İfa Etmesi

Hak sahibi olmayan kimse ya müşteridir veya alacak bir çok kez devredilmişse, en
son devredendir. TBK m.186'ya göre borçlu,

*“... önceki alacaklıya, alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki
devralanlardan birine .. ifada bulunarak borcundan kurtulur.”*

Buna göre, alacağın devri kendisine bildirilmediği için, iyiniyetle önceki alacaklıya
ödemede bulunan borçlunun borcundan kurtulması olanağı verilmiştir³⁹¹.

³⁸⁷ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1107; Nomer, **a.g.e.**, s.452; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.580; Kayıhan, **a.g.e.**, s.359; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.381; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.779; Eren, **Genel Hükümler**, s.1240; Günergök, **a.g.e.**, s.135; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.339; İnan, **a.g.e.**, s.390; Bu durumda, yeni alacaklı, borçludan ifayı isteyemez, ancak alacağı tahsil etmiş olan devredene (eski alacaklıya) karşı, (borçlunun devir işleminden haberi olduğunu ispat halinde), kişisel haklarını kullanabilir veya talep hakkını ona yöneltebilir (Kayıhan, **a.e.**).

³⁸⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.339.

³⁸⁹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1107.

³⁹⁰ Günergök, **a.g.e.**, s.135.

³⁹¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.580; Uygur, **a.g.e.**, s.1108.

TBK m.186 hükmünde sadece ödemedi bahsedilmiş ise de, borcu sona erdiren sair sebepler de (takas, ibra, tecdit vb.) bu madde hükmü kapsamında kabul edilmektedir³⁹².

5.2.7.3.2.2. Borçlu Bildirimden Önce İfade Bulunmalı

Devrin borçluya bildirilmesi halinde ise, iyiniyetle müşteriye ifa ile borçtan kurtulma imkanı ortadan kalkacaktır³⁹³. Borçluya devre ilişkin yöneltilen bildirim neticesi, bu bildirimden sonra, borçlunun TBK m.186'nın getirdiği koruyucu hükümden yararlanamamasıdır.

5.2.7.3.2.3. Alacak Devrinin Borçluya Bildirimi

Devrin borçluya bildirilmesi bir ihbar özelliğini haizdir, ancak bir irade beyanı değildir³⁹⁴. Alacağın devrinin borçluya bildirilmesi, alacağın devri işleminin geçerlilik şartı olmadığı gibi ispat şartı da değildir³⁹⁵. Kendisine bildirim yapılmayan borçlunun müşteriye ya da birbiri ardına devirlerde önceki devralana yapacağı iyiniyetli ifa geçerli sayılır³⁹⁶. Ancak, alacağın devrinin borçluya bildirimi, borçlunun iyiniyetini ortadan kaldırır ve artık alacaklı sıfatına sahip olmayan müşteriye geçerli ifayı engelleyen bir etkiye sahip olur³⁹⁷.

³⁹² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1107.

³⁹³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.581.

³⁹⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.1241; Günergök, **a.g.e.**, s.137, dn. 704.

³⁹⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.581; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.131; Uygur, **a.g.e.**, s.1108.

³⁹⁶ Günergök, **a.g.e.**, s.137, dn. 705; Yargıtay bir kararında, alacağın devrinin borçluya bildirilmediği durumda, borçlu tarafından önceki alacaklıya iyiniyetli olarak yapılan ödemenin borçluyu borçtan kurtaracağını ifade etmiştir: *"..Davalı vekili, müvekkilinin davacı ile hiçbir ticari ilişkisi bulunmadığını, temliğin müvekkiline tebliğ edilmediğini, davacının kötüniyetli davrandığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonunda davacının, davalının borçlu olarak görüldüğü senetteki alacağı dava dışı senet alacaklısı Y.K.'dan temlik aldığı, senette davacının bir sıfatının bulunmadığı ve temliknamenin davalı borçluya tebliğ edildiğine ilişkin bir belge ibraz edilmediği gerekçesiyle ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. B.K.nun 165.maddesi uyarınca şayet alacağın temliki temlik eden veya temliki kabul eden tarafından borçluya bildirilmez ise, borçlu tarafından önceki alacaklıya iyiniyetli olarak yapılan ödeme borçluyu borçtan kurtarır. Ancak somut olayda davalı borçlunun önceki alacaklıya ödeme yaptığı hususunda bir savunması bulunmamaktadır. Mahkemece açıklanan hususlar gözetilmeden yanılğı gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir."* (Yarg. 19. H.D., 26.03.2009, E.2008/6590, K.2009/2304), (Saraç, **a.g.e.**, s.812-813'den naklen).

³⁹⁷ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.339.

Yasakoyucu müşteriye bildirim yükümlülüğü getirmemiş, sadece bildirim yapılmamış olmasına bazı sonuçlar atfetmiştir³⁹⁸. Bununla beraber, alacağın devredildiğini borçluya bildirecek olan kişi müşteri ya da faktoring şirkettir³⁹⁹. Açık faktoring işlemlerinde bildirim yükümlülüğü, faktoring şirketine aittir⁴⁰⁰. Açık faktoringde, alacağın devrini bildirim bir yükümlülüktür ve bildirim yapılmaması, alacağın devrini geçersiz kılmaz ancak sözleşmeye aykırılık yaratır⁴⁰¹.

Bildirim müşteri ya da faktoring şirketi tarafından bizzat yapılması kadar, temsilcileri tarafından yapılması da geçerlidir⁴⁰². Devir bildirimini bizzat borçluya ya da onun temsilcisine yapılabilir. Yetkisiz kişiye yapılan bildirim hüküm ifade etmez⁴⁰³. Borçta müteselsil sorumluluk söz konusuysa, tüm borçlulara bildirim yapılması gereklidir. Aksi halde, kendisine bildirim yapılmayan borçlu, diğer borçluları da kapsamak üzere müşteriye ifade bulunabilir⁴⁰⁴. Borçlunun, alacağın devrine ilişkin olarak kendisine bildirimde bulunulmasını isteyebileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁵.

Bildirim, ancak borçlunun hakimiyet alanına ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴⁰⁶. Borçluya bildirilmeyen alacak devrinin, geçerli olmakla birlikte, iyiniyetli borçluya karşı ileri sürülememesi, doktrinde nisbi etkisizlik olarak ifade edilir⁴⁰⁷.

Borçlunun devrin yapılmış olduğunu müşterinin veya faktoring şirketinin yapacağı bildirim üzerine öğrenebileceği gibi, başka şekilde de öğrenmesi mümkündür⁴⁰⁸. Nasıl ve kimden öğrendiği önemli olmaksızın, alacağın devrini öğrenen borçlunun iyi-

³⁹⁸ Günergök, **a.g.e.**, s.138.

³⁹⁹ Günergök, **a.e.**; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.340; McCormack, **a.g.e.**, s.224.

⁴⁰⁰ Beale v.d., **a.g.e.**, s.2136.

⁴⁰¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.131-132.

⁴⁰² Günergök, **a.g.e.**, s.138, dn. 710; Francis Buchanan Tiffany, **Handbook of the Law of Principal and Agent**, West, 1903, s.2; Hulki Cihan, **Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s.5.

⁴⁰³ Günergök, **a.e.**, s.139; V. V. Chitale, S.Appu Rao, **The Code of Civil Procedure (V of 1908): With Exhaustive, Analytical and Critical Commentaries**, C.3, All India Reporter, 1957, s.129.

⁴⁰⁴ Günergök, **a.e.**, s.140; Dayınlı, **Alacağın Temliki**, s.206; Uygur, **a.g.e.**, s.1109; Turgut Akın-türk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara 1971, 35 vd.

⁴⁰⁵ Günergök, **a.e.**

⁴⁰⁶ Eren, **Genel Hükümler**, s.1241; Kemaleddin Birsen, **Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri**, bs. 4. İstanbul 1967, s.58.

⁴⁰⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, 131-132.

⁴⁰⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.581.

niyetinden söz edilemez⁴⁰⁹. Müşteriye iyiniyetli olmaksızın ödeme yapan borçlu, borçtan kurtulamaz. Bununla birlikte, devrin yapıldığını müşterinin bildirim dışında öğrenen borçlunun faktoring şirketine ödeme bulunma yükümlülüğü yoktur. Bildirimden önce borçlu mütemerrit duruma düşmez⁴¹⁰. Alacağın devredildiğinin bildirilmesi devrin bir geçerlilik şartı olmayıp, sadece borçlunun müşteriye ifada bulunarak borçtan kurtulmasını önler⁴¹¹. Ayrıca, bildirim borçluyu faktoring şirketine ifada bulunma konusunda zorlayıcı bir etkisi de yoktur. Borçlu ifada bulunmak için faktoring şirketinden alacağın devredildiğini ispat etmesi yönünde talep hakkına sahiptir. Zira gerçekte devredilmeyen bir alacağın, bildirim binaen borçlu tarafından faktoring şirketine ifası, onu borçtan kurtarmaz⁴¹².

5.2.7.3.2.3.1. Bildirimin Niteliği

Alacağın devrini bildirim, bir hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiildir⁴¹³, bir irade beyanı değil, bir durumun bildirilmesidir⁴¹⁴. Ancak hukuki işlemlere dair esasların, hukuki işlem benzeri fiillere de uygulanması kabul edilmektedir⁴¹⁵. Bildirimin TBK m.186'daki sonuç arzulanarak yapılmış olması şart değildir.

5.2.7.3.2.3.2. Bildirimin Şekli

Bildirimin şekli konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir⁴¹⁶. Bildirimin bir şekle bağlı olmamakla birlikte, ispata faydası yönünden yazılı yapılması yarar sağlayacaktır⁴¹⁷. Bildirimin sözlü gerçekleştirilmesi durumunda, bunun ispatı müşteri ve faktoring şirketine aittir⁴¹⁸. Uygulamada, noter aracılığı ile bildirim yapılmaktadır.

⁴⁰⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s.1241; Mäntysaari, **a.g.e.**, Volume II, s.351.

⁴¹⁰ Eren, **a.e.**; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.470.

⁴¹¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.581; Sigman, Kieninger, **a.g.e.**, s.11.

⁴¹² Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁴¹³ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.581-582; Nomer, **a.g.e.**, s.452; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.132; Günergök, **a.g.e.**, s.141; Uygur, **a.g.e.**, s.1109.

⁴¹⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.1241; Günergök, **a.e.**

⁴¹⁵ Uygur, **a.g.e.**, s.1109.

⁴¹⁶ Günergök, **a.g.e.**, s.142; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.230-231; Uygur, **a.e.**

⁴¹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.582; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.257; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.378; Eren, **Genel Hükümler**, s.1241.

⁴¹⁸ Günergök, **a.g.e.**, s.142.

Noter aracılığıyla bildirim yapılıp yapılmadığı yönündeki tartışmaların önüne geçmeye en uygun yol olarak kabul edilmektedir⁴¹⁹.

Bildirimi, müşteri yapabileceği gibi faktoring şirketi de yapabilir⁴²⁰. Bildirimde bulunmak faktoring şirketinin lehinedir. Bildirim ile müşteriye yapılacak olan iyiniyetli ifa engellendiği için faktoring şirketinin hukuki yararı söz konusudur. Faktoring sözleşmelerinde, müşteriye yapılacak iyiniyetli ifaları engellemek faktörün menfaatine olmasına rağmen bu bildirim genellikle müşteri tarafından yapılması beklenir. Müşteri tarafından yapılan bu bildirim, alacağın devri TTK m.18, f.3 uyarınca tacirler arasında yapılacak bir takım işlemlere dair özel şekle bağlanmadığı için herhangi bir şekil şartına tâbi değildir. Ancak uygulamada genellikle, ispat açısından kolaylık sağlaması bakımından yazılı olarak yapılmaktadır. Bunun haricinde taraflar her zaman aralarında anlaşarak bildirimini bir şekil şartına bağlayabilirler⁴²¹.

Açık faktoringde bildirim, müşterinin faturaların yanına eklemek suretiyle oluşturduğu ve ödemelerin bundan sonra faktoring şirketine yapılacağına ilişkin yazılı açıklama ile yapılabilir⁴²². Faktoring şirketi de müşteriye ifa yapılmasını engellemek için borçluya bildirimde bulunabilir⁴²³.

Gizli faktoringde ise bildirim kural olarak düzenlenmemiştir. Ancak faktor, bu hakkını saklı tutarak bildirimde bulunabilir. Böylelikle sözleşme artık açık faktoring hükmünü kazanır⁴²⁴.

Yargıtay bir kararında, devrin borçluya bildirilmesinin bir şekle bağlı olmadığını, ancak, BK m.165'te (TBK m.186) öngörülen bildirim yapıldığı iddiasının HUMK m.288 (HMK m.200) vd. uyarınca kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir⁴²⁵.

⁴¹⁹ Günergök, **a.e.**, s.142-143.

⁴²⁰ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.257; Beale v.d., **a.g.e.**, s.2136.

⁴²¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.132.

⁴²² Uzun Kazmacı, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, s.42.

⁴²³ Şener, **a.e.**, s.44.

⁴²⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.133.

⁴²⁵ Saraç, **a.g.e.**, s.257; “..Dosya kapsamı uyarınca, taraflar arasındaki uyuşmazlığın özü, davalı davalı bir borçlunun diğer bir davalı ile arasında düzenlenen temliknameden sonra temlik eden davalıya yaptığı ödemenin BK'nun 165.maddesi kapsamında hüsnüniyetli bir ödeme olup olmadığında toplanmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümünde, davalılar arasında düzenlenen

5.2.7.3.2.3.3. Bildirimin Hüküm Anı

Müşteriye karşı, devredilen alacağın borçlusunun borçtan kurtulma anı son derece önemlidir. Devir bir tasarruf işlemi olduğundan, borçlunun borçtan kurtulması, müşteriyle faktoring şirketi kadar, onların alacaklılarını da ilgilendirir. Şayet alacak faktoring şirketinin olur da, faktoring şirketi iflas ederse, devredilen alacağı haczetme hakkı onun alacaklılarına ait olur. Buna karşın, alacak müşteriye ait olursa ve müşteri iflas ederse, alacak için müşterinin alacaklıları devreye girer⁴²⁶.

Bildirim, doktrindeki hakim görüş uyarınca, borçluya ulaştığı an, borçlunun hakimiyet alanına girdiğinde hüküm doğurmaya başlar. Borçlunun posta kutusuna atılması veya masası üzerine bırakılması bu hale örnek gösterilebilir. Bildirim bu andan itibaren hüküm doğurmaya başlamaktadır. Borçlunun bildirim öğrenmesi bildirim hüküm ve sonuç doğurması için gerekli değildir. Yani borçlu bildirim kendisine ulaştıktan sonra, henüz öğrenmeden önce önceki alacaklıya yapmış olduğu ifa ile borcundan kurtulamaz⁴²⁷. Bu görüşün temelinde, derhal bildirimde bulunarak bildirim yükümlülüğünü yerine getiren faktoring şirketinin, bildirim ulaştığı halde bunu geç

temliknamenin, temlik edene yaptığı ödemededen önce davalı borçlu Ç. A.Ş. 'ne bildirilmiş bulunup bulunmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır. BK'nun 155.maddesinde temlik bildirim için bir şekil öngörülmüş değildir. Esasen yasa maddesinde belirtilen "bildirim" kavramını, bir hukuksal işlemdeki irade beyanından farklı olarak, temlikin borçlunun bilgi alanına ulaşması, temlike ıttila edilmesi olarak tanımlamak gerekir. Nitekim BK'nun 167.maddesinde de borçlunun temlike "vakıf olması"ndan söz edilmekle, yasa koyucunun temlik bildiriminin her türlü yolla borçluya yapılabileceğini, borçlunun temlike ıttila etmiş olmasının gerekli ve yeterli olduğunu benimsediği anlaşılmaktadır. Hiç kuşkusuz, temellük edenin temliknamenin borçluya bildirildiğini, bir diğer deyişle onun bilgi alanına ulaştığını HMUK'nun 288 vd. maddelerinde öngörüldüğü biçimde kanıtlanması gerekmektedir. Mahkemece, davacı yanca noter ihtarnamesiyle yapılan tebliğin Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olmadığından bahisle davalı Ç. A.Ş. tarafından yapılan ödemenin hüsnüniyetli olduğu ve anılan davalının temlika konu borçtan kurtulmuş bulunduğu kabul edilmiş ise de, davacı yanca bildirim ispatı zmnında dosyaya sunulan 3.9.2007 tarihli faks yazısı hiç değerlendirmedeği gibi, gerek işbu yazının ve gerekse de noter ihtarnamesinin tebliğ biçimi itibariyle temliknamenin davalı borçlunun bilgi alanına ulaşmış sayılıp sayılmayacağı hususu da yukarıda belirtildiği biçimde tartışılmamıştır. Tüm bu nedenlerle, mahkemece, davacı temellük edenin, temliknamenin borçluya bildirildiğine ilişkin iddiası ve buna ilişkin olarak dosyaya sunduğu delillerin tümü yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmek üzere yerel mahkeme kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulüyle, Dairemizin 2.6.2011 tarih ve 7500-6737 sayılı onama ilamının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının yukarıda belirtilen nedenlerle davacı lehine bozulmasına karar vermek gerekmiştir." (Yarg. 11. H.D., 16.12.2011, E.2011/1775, K.2011/17170) (Saraç, a.e., s.719-721'den naklen).

⁴²⁶ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.207-208

⁴²⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.133; Francis Botchway, **Documents in International Economic Law**, Taylor & Francis, 2006, s.1841.

öğrenen borçlunun davranışından etkilenmemesi gerektiği fikri bulunmaktadır⁴²⁸. Yani ihbarın kendisine ulaşmasına rağmen, onu öğrenmemiş olan borçlunun yaptığı ifa, borçtan kurtarıcı bir güce sahip değildir⁴²⁹.

Diğer bir görüşe göre ise, bildirim hüküm ifade etmesi için borçlu tarafından öğrenilmesi gerekir⁴³⁰. Bu durumda, borçlu kendisine bildirim ulaştıktan sonra, ama henüz bunu öğrenmeden önce iyiniyetle önceki alacaklıya yapacağı ifa ile borcundan kurtulabilir. Bu görüş, borçlunun savunmalarında öğrenme anını esas alan TBK m.188 hükmünden esinlenerek, kanunun bildirimden bahsederken amacının borçlunun iyiniyetli olduğu her durumda onu korumak olduğu fikrinden yola çıkmaktadır⁴³¹.

TBK m.186'nın gayesinden yola çıktığımızda ise, bildirim hüküm doğuracağı anın öğrenme anı olarak kabulü doğru bir yaklaşım olacaktır⁴³². Kendisine ulaşan bildirimini geç öğrendiğini ispat yükü borçluya aittir⁴³³. Borçlu bildirimle rağmen müşteriye ifada bulunursa, faktoring şirketinin talebi doğrultusunda faktoring şirketine ikinci kez ifada bulunmak durumunda kalabilir. Bu durumda, faktoring şirketi almış olduğu ödemeyi kendisine iletmeyen müşteriye karşı da sözleşmeye aykırılık ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanabilir⁴³⁴.

5.2.7.3.2.3.4. Bildirimi Yapacak Kişi

Borçluya yöneltilen ve devri gösteren bildirim kimin tarafından gerçekleştirileceği hususu TBK m.186'da gösterilmiştir:

“.. Alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, ...”.

⁴²⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.582.

⁴²⁹ Uygur, **a.g.e.**, s.33.

⁴³⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.582; Tekinay vd., **a.g.e.**, s.258; Yargıtay'ın bir kararında, borçlunun borcunu eski alacaklıya ifa etmesini önlemek için alacağın devrinin borçluya temellük eden taraftan haber verilmesi gerektiği, davacının aracı kurum olan bankaya bildirimde bulunmasının, borçlu nezdinde yapılan bir ihbar olarak değerlendirilmeyeceğine işaret olunmuştur (Yarg. 3. H.D., 13.12.2007, E.2007/17606, K.2007/19044) (Saraç, **a.g.e.**, s.835-836).

⁴³¹ Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁴³² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.134; Karahasan, **a.g.e.**, s.1104.

⁴³³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.582; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.258.

⁴³⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.134.

Konuya faktoring işlemi açısından bakıldığında, bildirim yapan kimse ya müşteri ya da faktoring şirkettir⁴³⁵. Müşteri ya da faktoring şirketinin adına ve onun temsilcisi olarak hareket eden üçüncü kişilerin yaptığı ihbar da, TBK m.186 uyarınca hüküm ve sonuç doğurur⁴³⁶.

5.2.7.3.2.4. İfanın Geçerliliği İçin Bildirimin Yeterli Olmadığı Durumlar

Faktoring şirketine ödemede bulunan borçlu, kendisine evvelce yapılmış olan bildirim sonradan doğru olmadığı ortaya çıkarsa tekrar ödeme yapmak zorundadır. Zira borçlu, kendisine gönderilen bildirimde faktoring şirketinin devralan olarak gösterilmiş olması halinde, faktoring şirketinden hakkını ispat etmesini istemeden ifada bulunmamalıdır. Faktoring şirketinin gerçek alacaklı olup olmadığı hususu, borçlunun sorumluluğundadır. Borçlu bunu gerçekleştirmeden faktoring şirketine ödeme yaparsa, iyiniyetli bile olsa doğru alacaklıya yeniden ifada bulunmak zorunda kalır⁴³⁷.

Ancak borçlu yanlış olan bu bildirim alacaklı-müşteriden almışsa, borçtan kurtulmuş sayılır. Yani, şayet bildirim faktoring şirketi tarafından yapılmış olup da gerçeğe aykırı ise, iyiniyetli olarak faktoring şirketine ifada bulunan borçlu, müşteriye karşı borcundan kurtulmuş olmaz. Oysa yanlış bildirim, müşteri tarafından yapılmışsa borçlunun borcundan kurtulduğunun kabulü gerekir⁴³⁸.

5.2.7.3.2.5. Borçlunun İfayı İyiniyetle Yapması Gereken Haller

5.2.7.3.2.5.1. Müşteriye Yapılan İfa

Borçlu alacağın devrini müteakip, alacağı devralan faktoring şirketine borcunu ifa etmekle yükümlüdür⁴³⁹. Borçlunun devirden haberi olmasına rağmen, müşteriye ödeme yaparsa bu iyiniyetle yapılmamış bir ifadır. Bu durumda, borçlu borçtan kur-

⁴³⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s.87; Önen, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.5, Yargı Yayınevi, Ankara 1999, s.92; Uygur, **a.g.e.**, s.1108.

⁴³⁶ İnan, **a.g.e.**, s.390; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1108; Karahasan, **a.g.e.**, s.1704.

⁴³⁷ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1108; Erdoğan, **a.g.e.**, s.495.

⁴³⁸ Tunçomağ, **a.e.**

⁴³⁹ Erdoğan, **a.g.e.**, s.219; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.470.

tulamaz, yeni alacaklı olan faktoring şirketine bir defa daha ödeme yapmak zorunda kalır⁴⁴⁰.

Bu kuralın istisnası, alacağın devri hususunda bilgilendirilmeyen borçluyu korumak amacıyla TBK m.186 ile öngörülmüş ve özel koşul ve hallerde borçlunun borçtan kurtulması kabul edilmiştir⁴⁴¹.

TBK m.186'da, alacağın devrinden sonra müşteriye ifada bulunan borçlunun, bazı koşullarda borcundan kurtulabilmesinin esasları düzenlenmiştir. Bu hükmün konulmasının amacı, alacağın ikinci kez ödenmesi riskine karşı iyiniyetli borçluyu korumaktır⁴⁴².

Devir işleminden habersiz borçlu, borcunu müşteriye, yani eski alacaklısına iyiniyetle ifa ederse borcundan kurtulur⁴⁴³. TBK m.186 uyarınca, borçlu, devreden ya da devralan tarafından alacağın devredildiği kendisine bildirilmediği sürece iyiniyetli ifa ile borçtan kurtulur. Zira, alacağın devredilmiş olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlunun, müşteriye borcunu ödemesi halinde subjektif iyiniyet borçtan kurtarıcı bir rol oynamaktadır⁴⁴⁴. Bu hüküm bulunmasaydı borçlunun, devir sebebiyle artık alacak hakkına sahip olmayan müşteriye yaptığı ifa ile borcundan kurtulması mümkün olmazdı.

Bu durumda, faktoring şirketi borçludan ifayı isteyemez, ancak alacağı tahsil etmiş olan müşteriye karşı, borçlunun devir işleminden haberi olduğunu ispat halinde, faktoring sözleşmesinden doğan haklarını kullanabilir⁴⁴⁵. İyiniyetle ifada bulunan borçlu da dilerse müşteriye yaptığı ifanın kendisini borçtan kurtardığı savunmasına dayanır, dilerse edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesini müşteriden talep eder⁴⁴⁶.

⁴⁴⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.134; Reisoğlu, **a.e.**; Günergök, **a.g.e.**, s.147.

⁴⁴¹ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.203; Reisoğlu, **a.e.**

⁴⁴² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.580; Dayınlarlı, **a.e.**, s.204.

⁴⁴³ Nomer, **a.g.e.**, s.452; Oğuzman, Öz, **a.e.**; Kayıhan, **a.g.e.**, s.359; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.381; Tekinay vd., **a.g.e.**, s.256 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.470.

⁴⁴⁴ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.204.

⁴⁴⁵ Kayıhan, **a.g.e.**, s.359.

⁴⁴⁶ Günergök, **a.g.e.**, s.149.

Alacağın devredildiğine ilişkin olarak borçluya yapılan bildirim, zamanaşımını kesen işlemlerden değildir⁴⁴⁷.

Borçlunun TBK m.186'yı ileri sürebilmesi için, öncelikle bildirim kendisine ya hiç yapılmamış ya da geç yapılmış olması gereklidir. Bu takdirde ispat yükümlülüğü, zamanında haber verdiğini iddia edecek olana düşer. Bu sonuç TMK m.6 hükmünden doğmaktadır:

"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

Oysa TMK m.3, f.1 hükmüne göre, borçlu iyiniyetli olduğundan ayrıca bu iyiniyetin mevcut olduğundan ispatı gerekmez⁴⁴⁸.

Borçlunun alacağı devreden müşteriye iyiniyetle edimini yerine getirmesi (yani müşteri lehinde alacağın varlığına inanarak edimin yerine getirilmesi), borçtan kurtulmanın diğer bir koşuludur⁴⁴⁹.

Alacağın devri, müşteri veya faktoring şirketi tarafından kendisine bildirilmemiş olsa dahi, borçlu bu devri öğrenmişse müşteriye yaptığı ödeme, onu TBK m.186'ya dayanarak borçtan kurtarmaz⁴⁵⁰. Bu durum, ardarda devir halinde de aynıdır⁴⁵¹. Bildirim yapılmadan önce borçlunun müşteriye ifada bulunmasında iyiniyetli olmadığının ispat külfeti, bunu iddia eden faktoring şirketine düşer⁴⁵².

Alacağın devredildiğini bilmeyen veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilebilecek durumda olmayan borçlu iyiniyetlidir⁴⁵³. Bu ilkenin dayandığı temel kural, TMK m.3, f.1 hükmünde, *"Kanunun iyiniyetle hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır"* şeklinde yer almıştır. Faktoring iş-

⁴⁴⁷ Günergök, a.e., s.148.

⁴⁴⁸ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.205-206.

⁴⁴⁹ Dayınlarlı, a.e.; James Avery Webb, **Voluntary Assignments for the Benefit of Creditors, Volume 1**, Beard Books, Aralık 1999, s.181.

⁴⁵⁰ Reisoğlu, a.g.e., s.470.

⁴⁵¹ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.207; Oğuzman, Öz, a.g.e., C.II, s.582; Beale v.d., a.g.e., s.2198.

⁴⁵² Oğuzman, Öz, a.e.

⁴⁵³ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.204.

leminde müşteriye ifade bulunan borçlu karine olarak iyiniyetli sayılır. Ancak, alacağın devri borçluya bildirilmişse iyi niyet karinesi işlemez⁴⁵⁴.

Borçlu faktoring şirketine, borcun hiç doğmadığını, geçersiz ya da batıl olduğunu, sona erdiğini itiraz olarak ileri sürebileceği gibi, zamanaşımı ve ödemezlik def'i de ileri sürebilir⁴⁵⁵. Alacak muvazaalı olarak doğmuş ve sonrasında faktoring şirketine devredilmişse, borçlu faktoring şirketine muvazaa iddiasında bulunamaz. Zira, bir borç ikrarına güvenerek hak kazanan iyi niyetli faktoring şirketine karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez (TBK m.19, f.2, TBK m.18, f.2)⁴⁵⁶.

Borçlunun başka bir yolla alacağın devrini öğrenmiş olması da iyiniyeti engeller⁴⁵⁷. Alacağın devri kendisine bildirilmemesine rağmen, devirden bir şekilde haberdar olmuş olan ya da olabilecek durumda olan borçlunun iyiniyeti ortadan kalkmış olur. Borçlunun iyiniyetli olmadığını ispatı bu durumu iddia eden faktoring şirketine aittir⁴⁵⁸.

Borçlunun faktoring şirketi karşısında takası mümkün bir karşı alacağa sahip olduğu durumlarda, takas beyanında bulunma hakkı vardır. Alacağın devri bu hakkı ortadan kaldırmaz⁴⁵⁹. Keza ibra gibi borcun sona erdiği hallerde de TBK m.186 hükmünün kıyasen uygulanabileceği kabul edilir⁴⁶⁰. Örneğin alacağı faktoring şirketine devretmesine rağmen, borçlu ile ibra anlaşması yapan müşterinin bu davranışı karşısında, iyiniyetli olan borçlu borcundan kurtulur⁴⁶¹. TBK m.186 metninden de anlaşılacağı üzere, arka arkaya yapılan devirlerde de, borçlu bu madde esaslarından yararlanır⁴⁶².

Açık faktoring sözleşmesinin aksine gizli faktoring sözleşmesinde borçlunun iyiniyet ile müşteriye ödeme yapma ihtimali daha fazladır. Bu durumda iyiniyet hükümlerinden yararlanacak olan borçludan alacağı tahsil edemeyen faktoring şirketi müşteriye

⁴⁵⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.339; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.134; Günergök, **a.g.e.**, s.149.

⁴⁵⁵ Erdoğan, **a.g.e.**, s.219.

⁴⁵⁶ Erdoğan, **a.e.**, s.219-220.

⁴⁵⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.581.

⁴⁵⁸ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.134.

⁴⁵⁹ Oğuzman, Öz, **a.e.**, s.582; Erdoğan, **a.g.e.**, s.220; Borçlunun mukabil alacağının takasa tâbi olabilmesi için, her iki alacak aynı anda muaccel olmalı veya borçlunun alacağı devredilen alaktan önce muaccel olmalıdır (TBK m.188, f.2).

⁴⁶⁰ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Şener, **a.g.e.**, s.37.

⁴⁶¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.134.

⁴⁶² Eren, **a.g.e.**, s.435; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.582; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.258.

başvurma imkanına sahiptir⁴⁶³. Faktoring şirketi, müşterinin faktoring sözleşmesi hükümlerine aykırı şekilde ifayı kabul etmesi ve ödemeyi kendisine ilememesi sebebiyle zararının tazminini müşteriden talep edebilir⁴⁶⁴.

Müşterinin sözleşmeye aykırı hareketlerinin devamı halinde ise, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki faktoring sözleşmesinin faktoring şirketi tarafından feshi mümkündür⁴⁶⁵.

5.2.7.3.2.5.2. Birden Fazla Devirde İfa

TBK m.186'ya göre, alacağın birbirinin ardı ardına devirlerinde borçlu m.186'daki esaslardan yararlanır⁴⁶⁶. Kanunkoyucu, iyiniyetli borçluyu çifte devre karşı korumuştur. Bunun sebebi ise, borçlunun durumunun kötüleşmesinin istenmemesidir⁴⁶⁷. Bu halde, alacaklı sıfatına sahip olmayana yapılan iyiniyetle ifa ile de borç sona erer. Bu durum TBK m.186'da şöyle ifade edilmiştir:

“Borçlu, alacağın devredildiği devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse,alacak bir kaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur.”

Birden fazla alacak devri, ya alacağın ilk alacaklıdan müşteriye, müşteriden de faktoring şirketine devredilmesi şeklinde ya da müşterinin aynı alacağı faktoring şirketi yanında başka kişilere devretmesi (çifte devir) şeklinde olabilir.

İlk durumda, ardarda gerçekleştirilen devir işlemleri söz konusudur. Alacak önce müşteriye, müşteri tarafından da faktoring şirketine devredilmiştir. Bu halde son alacaklı faktoring şirketi olduğundan, borçlu, faktoring şirketine ifa yapmakla borcun-

⁴⁶³ Beale v.d., **a.g.e.**, s.2136.

⁴⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.591.

⁴⁶⁵ Şener, **a.g.e.**, s.45; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.135.

⁴⁶⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.582.

⁴⁶⁷ Şener, **a.g.e.**, s.45; Saraç, **a.g.e.**, s.259; Ancak bazı durumlarda borçluya bildirim yapılmamasını haklı kılan sebepler olabilir. Bu sebepler arasında alacağı devralan faktoring şirketi ile borçlunun birbirinin faaliyetlerinden haberi olan iki yakın işletme olması gösterilebilir (Bkz. R. Ambery, S. Bowmer, Why Don't Kings Need a Haircut – Transfer and Assignment of Contracts: How to Sell Trade Receivables under English Law, **Journal of International Business and Law**, 15(9), 2000, s.216-220).

dan kurtulabilir. Ancak, iyiniyete ilişkin hükümler saklıdır⁴⁶⁸. Eğer borçlu sonraki devir işlemini bilebilecek durumda değilse ve ilk devir işlemi kendisine bildirilmiş ancak ikincisi bildirilmemiş ise, artık iyiniyetli sayılır. Bu durumda, eski alacaklıya iyiniyetle ifadaki esaslar uygulanacaktır⁴⁶⁹. İlk devir işlemi de kendisine bildirilmemiş ise, borçlu ilk devralana ifada bulunduğu iyiniyete yüklenen hüküm ve sonuçlardan yararlanamaz⁴⁷⁰. Her iki devir de kendisine bildirilmeyen borçlunun iyiniyetle asıl alacaklıya (yani müşteriye) ifada bulunması veya borcu sona erdirici işlemler yapması durumunda, borcundan yine kurtulur⁴⁷¹.

Diğer durum ise genellikle ekonomik yönden güçlük içerisinde olan ve bu sebeple kredi arayan müşteri firmalarda görülür. Bunlar, faktoring işlemi çerçevesinde daha önce faktoring şirketine devretmiş olduğu alacaklarını, ikinci defa bir başka faktoring şirketine veya kredi karşılığında bir bankaya devredebilir⁴⁷². Bu durumda müşteri borçluya, ilk faktoring şirketine yapılan devri bildirmemiş, ikinci faktoring şirketine yapılanı bildirmişse, ikinci faktoring şirketine yapılan iyiniyetli ödeme, borçluyu borcundan kurtarmaz. Zira müşterinin aynı alacak üzerinde birden fazla tasarruf işlemi yapması (kısmi devir dışında) mümkün değildir. Buna rağmen müşteri, alacak hakkını birden fazla kişiye devrederse, eksik tasarruf sebebiyle, yapılan ikinci devir işlemi TBK m.27 anlamında imkansız ve bu nedenle geçersizdir⁴⁷³. Hatta burada devreden müşterinin tasarruf yetkisi eksikliği, borçlunun iyiniyeti ile de bertaraf edilemez.

Alacağın devri bir tasarruf işlemi olduğundan, devralanın mal varlığında artış oluşturur. Bu sebeple, devreden muhtelif devirleri sebebiyle, aynı devredilen alacağın

⁴⁶⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.137; Yargıtay'ın bir kararında, devralan ve devreden tarafından alacağın devrolunduğu kendisine bildirilmeyen, birden fazla birbirini takip eden devirler yapılması durumunda, sonradan yapılan devirlerden haberdar edilmeyen borçlunun, iyiniyetle yaptığı ödemeler miktarınca borçtan kurtulacağı ifade olunmuştur (Yarg. 11. H.D., 22.05.2008, E.2007/4860, K.2008/6752), (Saraç, **a.g.e.**, s.831-832).

⁴⁶⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.583.

⁴⁷⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.139-140.

⁴⁷¹ Şener, **a.g.e.**, s.50.

⁴⁷² Aral, **a.g.e.**, s.128; Şener, **a.e.**, s.47; Saraç, **a.g.e.**, s.258.

⁴⁷³ Saraç, **a.e.**, s.259; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.85; Doktrinde bir görüşe göre, ikinci faktörün devrin geçersizliği sebebiyle “tercih edilemeyecek devralan” olduğunu kabul etmenin kanunun iyiniyetli borçluyu koruma amacına daha uygun düştüğünü, ancak hangi faktöre ödeme yapılacağı konusunda ihtilaf olduğunun borçlu tarafından bilinmesi durumunda, TBK m.186 ilke olarak yararlanılamayacağı, bu durumda, TBK m.187'deki esasların uygulanmasının gerektiği ifade edilmektedir (Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.583).

borçlusu, bu devirleri eski tarihli olan devirden başlayarak ödeme sırasına koyacaktır. Devralanların, alacaklarını borçludan geç tahsil etmelerinin sorumluluğu ise, bu gecikmeye davranışı ile sebebiyet veren devredene ait olur⁴⁷⁴. Devir sözleşmelerinin aleniliği söz konusu olmadığı için, böyle devirler kolaylıkla yapılabilir⁴⁷⁵.

Bu şekilde çifte devir hatta daha fazla devir durumunda, ilk devir işlemi geçerlidir. Bu ilk devir işlemi, müstakbel alacakların önceden toptan devri şeklinde olsa dahi durum aynıdır. Bunun nedeni ise, devrin bir tasarruf işlemi olarak öncelik ilkesine tâbi olmasıdır⁴⁷⁶. Birinci devrin gerçekleştirilmesini müteakip, devreden alacaklı sıfatını ve tasarruf yetkisini kaybeder⁴⁷⁷.

Faktorün her ne kadar borçluya bildirimde bulunma yükümlülüğü yoksa da en azından müşteri tarafından borçluya bildirim yapıp yapılmadığını takip ederek aksi bir durumda bildirim kendisinin yapması yararınadır⁴⁷⁸.

Geçerli devir işlemi belirlemek için öncelikle hangi işlemin diğerlerinden önce yapıldığının belirlenmesi gerekir⁴⁷⁹. Birden çok devir durumunda, önceliği belirleyen, alacağın devri sözleşmesinin meydana gelmesi anıdır. Yani, devir icabının kabul edilmiş olarak değerlendirildiği an esas alınır⁴⁸⁰.

Factoring sözleşmeleri genelde hazırlar arasında yapıldığından sözleşme tarafların imzalamaları anında kurulmuş sayılacaktır. Dolayısıyla devir işleminin yapıldığı an sözleşmenin imzalanma anı olarak kabul edilir⁴⁸¹.

⁴⁷⁴ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.291-292.

⁴⁷⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.137.

⁴⁷⁶ Şener, **a.g.e.**, s.47.

⁴⁷⁷ Aral, **a.g.e.**, s.128; Şener, **a.e.**, s.48.

⁴⁷⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.140.

⁴⁷⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.138; Birden fazla devirden hangisinin geçerli olacağı belirlenirken, sözleşmenin “kurulduğu an” mı yoksa “hüküm doğurmaya başladığı an” mı esas alınacaktır? Bu konuda doktrinde fikir birliği yoktur: Bir görüşe göre, (TBK m.11, f.1 esas alınarak) “kabul beyanının gönderildiği an” esas alınır (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.e.**; Necip Kocayusufoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, bs.5, İstanbul 2010, s.212) Diğer bir görüşe göre ise, “sözleşmenin kurulduğu an”, yani, kabul beyanının ulaştığı an esas alınmaktadır (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.e.**; İlkay Baki Engin, Aynı Alacağın Birden Fazla Kişiyeye Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi açısından BK. M.10 Hükümünün Bir İşlevi Var mıdır?, **Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s.320-321).

⁴⁸⁰ Şener, **a.g.e.**, s.49.

⁴⁸¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.138; Şener, **a.e.**

Tedarikçiden mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın aldığı bir malı, müşteri (tedarikçinin verdiği yetkiyle) alıcısına satar ve teslim eder⁴⁸². Karşılığında da satımdan doğan bedel alacağını tedarikçiye devreder⁴⁸³. Bu devir işleminden önce müşterinin bir faktoring sözleşmesi yapmış olması tüm alacakları önceden toptan devralmış olan faktoring şirketi ile tedarikçinin menfaatinin çakışmasına neden olur. Böyle bir durumda, alacaklar öncelikle toptan olarak faktoring şirketi tarafından devralındığından tedarikçiye yapılan ikinci devir geçersizdir⁴⁸⁴.

Alman hukukunda bir alacak birden çok devredilmiş ise, öncelik ilkesi gereğince ilk önce yapılan devir öncelik kazanır. Bundan sonra, müşteri artık alacağın sahibi olmadığından, tasaruf yetkisine sahip değildir. İkinci devir ancak müşteri, hak sahibi tarafından yetkilendirilirse veya ilk devir işlemi hükümsüz kılınmışsa yapılabilir⁴⁸⁵.

Bununla birlikte, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış söz konusu olduğunda Alman hukukunda farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Toptan devir ile daha sonra gerçekleştirilen gelecekteki alacakların devri ve uzatılmış mülkiyeti muhafaza kaydı arasında anlaşmazlık olduğu durumda, öncelik ilkesinin ihlal edildiği görülmektedir⁴⁸⁶. Gerçek olmayan faktoring açısından, öncelik prensibi uygulanmadan, durum tedarikçi lehine çözülmeye çalışılmıştır⁴⁸⁷. Gerçek faktoringde ise, öncelik prensibinden vazgeçilmeyerek tedarikçinin alacağını ödeyebilecek bir ön ödeme alan müşterinin varlığının yanında tedarikçinin ayrıca korunmasına gerek görülmemiştir.

Uzatılmış mülkiyeti muhafaza kaydı ile ilgili olarak Türk hukuk doktrininde ise, öncelik prensibinin yok farzedilmesine etken olacak bir neden görülmemiştir⁴⁸⁸.

⁴⁸² Hatemi, **a.g.e.**, s.155; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2009, s.587-590.

⁴⁸³ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.77.

⁴⁸⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.141; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.85.

⁴⁸⁵ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁴⁸⁶ Uyanık Çavuşoğlu, **a.e.**

⁴⁸⁷ Stefan Albrecht Riesenfeld, Walter Pakter, **Comparative Law Casebook**, Transnational Publishers, Ocak 2001, s.437.

⁴⁸⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.142; Riesenfeld, Pakter, **a.e.**, s.438.

5.2.7.3.3. İfadan Kaçınma ve Tevdi

Alacağın devrinin geçersiz olması, birden fazla kişilere yapılan devrin hangisinin geçerli olduğunun bilinmemesi, eski ve yeni alacaklılar arasında vukubulan çekişmeler borçluyu gerçek alacaklının şahsı hakkında tereddüte düşürebilir. Ayrıca, alacağın devredilip edilmediği ya da hangi oranda devredildiği hususu tartışmalı olabilir. Bu durumda borçlu ifayı kime ve hangi oranda yapacağı konusunda tereddüt içinde kalabilir. Çünkü borçlu yanlış kişiye ifade bulunursa gerçek alacaklı onu yeniden ifaya zorlayabilecektir⁴⁸⁹. Evvelce de vurgulandığı üzere, alacağın devrinde borçluyu koruyucu hükümler konulmasının sebebi, devir sebebiyle borçlunun durumunun kötüleşmemesi düşüncesidir. Bu sebeple, kanunla borçluyu koruma amacıyla bazı savunma olanakları tanınmıştır. Bu kapsamda TBK m.187’de ifadan kaçınma ve tevdi, m.188’de ise borçlunun ileri sürebileceği savunmalar düzenlenmiştir⁴⁹⁰.

Kimin alacaklı olduğu konusunda eski alacaklı ile alacağın kendisine devredildiğini ileri süren kişi arasında bir çekişme (anlaşmazlık) olduğu takdirde, borçlu ödeme yapmaz ve mahkemeye ya da mahkemenin belirleyeceği bir yere tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir⁴⁹¹.

Alacağın çekişmeli olduğundan söz edebilmek için, bu alacağın kime ait olduğuna dair şüphe ve tereddüt olması gerekir. Bunun için de borçludan TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi beklenir⁴⁹². Borçlunun dürüstlük kuralına aykırı hareketi halinde sorumluluktan kurtulması beklenemez. Keza asıl alacaklıyı bildiği halde bu konuda çekişme olduğunu ileri sürerek ödemediği borçlunun sorumluluğu esastır⁴⁹³.

TBK m.187 uyarınca:

“Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur.

⁴⁸⁹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.341.

⁴⁹⁰ Günergök, **a.g.e.**, s.169.

⁴⁹¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.583; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.794; Saraç, **a.g.e.**, s.260; İnan, **a.g.e.**, s.390.

⁴⁹² Uygur, **a.g.e.**, s.1112.

⁴⁹³ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.296-297; Uygur, **a.e.**, s.834; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.341.

Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifade bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.”

Yani faktoringde, müşteri ile faktoring şirketi ya da faktoring şirketi ile üçüncü kişi arasında alacaklı sıfatı konusunda çekişme olduğunda, borcundan kurtulmak gayesiyle borçlunun tevdi hakkından istifade edebilmesi mümkündür. Ayrıca bu çekişmenin dava konusu olması zorunlu değildir⁴⁹⁴.

Tevdi yoluna başvurma bir hak olduğu kadar, borçlu için bir yükümlülük de oluşturur⁴⁹⁵. TBK m.187, f.3 hükmüne göre; *“Dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir.”*

Yani alacağın sahibi konumundaki uyuşmazlık dava konusu yapılmışsa ve borçta bu esnada muaccel duruma girmişse, borcu tevdi etmek borçlu açısından hem bir hak hem de bir borç niteliğini haiz olacaktır⁴⁹⁶. Bu durumda, alacaklı olduğunu iddia eden davanın tarafları, borçludan tevdi yoluna gitmesini talep edebilecektir⁴⁹⁷. Bu koşullar mevcutsa, borçlu alacak üzerinde hak iddiasında bulunan kişilere ödeme yapamayacak, tevdi yoluna gitmek zorunda kalacaktır⁴⁹⁸.

Ancak alacağın kime ait olduğuna dair çekişme bir dava konusu olmamışsa, borçlu sadece çekişme halinde tevdi mecbur değildir⁴⁹⁹. Borçlu tevdi yoluna başvurmak yerine alacaklı olduğu kanaatini taşıdığı iddia sahiplerinden birine ifade bulunabilir⁵⁰⁰. Bununla birlikte, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde, aslında alacaklı olmayan kişiye ifade bulunan borçlu, borcundan kurtulmuş olmaz⁵⁰¹. Bundan doğacak sonuçlarından sorumlu olur (TBK m.187, f.2).

⁴⁹⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.143; Saraç, **a.g.e.**, s.261.

⁴⁹⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.583; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.795.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, **a.e.**

⁴⁹⁷ Kılıçoğlu, **a.e.**

⁴⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.e.**

⁴⁹⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.584; Nomer, **a.g.e.**, s.452.

⁵⁰⁰ Nomer, **a.g.e.**, s.452-453.

⁵⁰¹ Nomer, **a.g.e.**, s.453; Uygur, **a.g.e.**, s.1113.

Borçlu tartışmalı bulunan alacağı tevdi etmekle borcundan kurtulur⁵⁰². Borçlunun alacaklının kim olduğu hususunun ihtilafı olduğunu bilmesi yeter. Bu keyfiyetin kendisine bildirilmesi zorunlu değildir, ayrıca ihtilafın mahkeme önüne getirilmiş olması da gerekmez⁵⁰³. Borçlunun tevdi yoluna başvurması, onu gerçek alacaklı olmayan kişiye ifadan alıkoyar⁵⁰⁴.

Borçlu çekişmenin varlığına ilişkin bir bildirim almışsa, yani alacağın çekişmeli olduğunu bilmekte ve buna rağmen ödemede bulunmuşsa ve diğer alacaklı davayı kazanmışsa, borçlunun diğer alacaklıya karşı sorumluluğu devam eder. Yani borçlu ifayı yanlış kişiye yapmakta iyiniyetli sayılamayacağından, gerçek hak sahibine karşı ikinci kez ifade bulunmak durumunda kalır⁵⁰⁵. Çekişmenin varlığı halinde borçlu gerçek alacaklının kim olduğunu bilmesi durumunda borcunu ona ödemesi gerekir. Çünkü borçlunun, alacaklıyı bilmesine rağmen tevdiye bulunması, onu borçtan kurtarmaz⁵⁰⁶. Ancak bu durumda, ispat yükü alacaklıya aittir⁵⁰⁷.

Borçlu alacak konusundaki çekişmeyi bilmiyorsa, müşterek alacaklılardan birine iyiniyetli olarak ifade bulunması halinde, borcundan kurtulur (TBK m.186, m.187, f.2). Hak sahibi alacaklı ve borçlu, alacak üzerinde hiç bir hakkı olmaksızın alacağı kabul eden diğer tarafa karşı dava açabilirler. Açılacak bu davada, hak sahibi yönünden TBK m.77 ve borçlu yönünden TBK m.78 hükmüne dayanır⁵⁰⁸. Alacağın çekişmeli olması nedeniyle açılan davadaki tevdi hükümleri aynıdır⁵⁰⁹.

Alacaklılar aralarındaki bu anlaşmazlığı henüz dava şekline dönüştürmemişlerse, borçlu, alacağı tevdi konusunda serbest olacaktır. Alacak iddiasındaki kişinin gerçek alacaklı olup olmadığı konusunda şüphesi varsa, borçlu borcunu ifa etmek zorunda olmaksızın ödemededen kaçınabilir⁵¹⁰.

⁵⁰² Önen, **a.g.e.**, s.92.

⁵⁰³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.583-584.

⁵⁰⁴ Oğuzman, Öz, **a.e.**, C.II, s.584.

⁵⁰⁵ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.297; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.470; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.143; Önen, **a.g.e.**, s.92; Baştuğ, **a.g.e.**, s.209.

⁵⁰⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.584; Uygur, **a.g.e.**, s.1113.

⁵⁰⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.143; Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁵⁰⁸ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.297.

⁵⁰⁹ Dayınlarlı, **a.e.**

⁵¹⁰ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1110.

Borçlunun tevdi ile yükümlü olduğu diğer bir hal ise TBK m.187, f.3'te düzenlenmiştir⁵¹¹. Buna göre, eğer alacaklının kim olduğu konusundaki çekişme, dava konusu olmuşsa ve borç muaccel ise, davanın tarafları, dava sonuçlanana kadar borçluyu tevdi zorlayabilir (TBK m.187, f.3)⁵¹². Bu durumda borçlu için borç konusunu tevdi, hem bir hak hemde bir yükümlülük niteliğini kazanacaktır (TBK m.187, f.3)⁵¹³. Herhangi bir def'i veya itiraz ileri sürülmemişse, borçlu, borcunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmeye mecburdur⁵¹⁴.

Tevdi ilişkin olarak, TBK m.187, f.1'de yer alan hakim tarafından belirlenen yere tevdi ibaresi, tevдинin mutlaka mahkeme veznesine yapılması gerekmediğini, borcun hakim tarafından belirlenen başka bir yere de tevdi edilebileceği şeklinde yorumlanmalıdır⁵¹⁵.

Tevdi karar vermenin hangi mahkemenin görevi olduğu hususu, TBK m.89 ve m.111 hükümlerine göre tespit edilir.

Tevdi ile borçtan kurtulabilmek için, borcun tamamının, işlemiş faizlerle birlikte hakimin belirlediği yere bırakılmış olması gerekir⁵¹⁶. Sadece alacağın ana parasının tevdi borçluyu borçtan kurtarmaz, bunun yanında borçlunun alacağın bütün kapsamını (temerrüt faizi gibi alacağa bağlı tüm hakları) da tevdi etmesi gerekir⁵¹⁷. Alacağın tevdi, tarafların bu konuya ilişkin olarak bilahare yapacakları anlaşma ya da hakim karar ile belirlenecek olan alacaklıya teslim edilmek şartıyla gerçekleşir⁵¹⁸.

⁵¹¹ Nomer, **a.g.e.**, s.453.

⁵¹² Şener, **a.g.e.**, s.53; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.584; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.471; Nomer, **a.e.**; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.381; İnan, **a.g.e.**, s.391; Uygur, **a.g.e.**, s.1113.

⁵¹³ Oğuzman, Öz, **a.e.**

⁵¹⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.342.

⁵¹⁵ Şener **a.g.e.** s.51,52; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, C.I, s.1110; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.143-144; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.296.

⁵¹⁶ Tunçomağ, **a.e.**

⁵¹⁷ Tunçomağ, **a.e.**; İnan, **a.g.e.**, s.390.

⁵¹⁸ Tunçomağ, **a.e.**

5.2.7.3.4. Borçluya Ait Savunmalar

Borçlunun ifayı talep eden faktoring şirketine karşı çeşitli savunma imkanları olabilir. Bunların bazısı, genel prensiplerden bazıları da rıza durumu aranmadan gerçekleştirilen alacak devirlerinin borçlunun durumunu kötüleştirmemesi ilkesinden dayanak bulmaktadır⁵¹⁹. Devrin, borçlunun durumunu kötüleştirmemesi kuralının bir gereği olarak, borçlu müşteriye karşı ileri sürebileceği savunma araçlarını aynen faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir⁵²⁰. TBK m.188 düzenleme amacı da bu yöndedir.

Borçlunun faktoring şirketine karşı ileri sürebileceği savunma olanaklarını devir işlemine ilişkin olanlar, alacakla ilgili olanlar ve takas beyanı şeklinde üç bölümde inceleyebiliriz.

5.2.7.3.4.1. Devir İşlemine Ait Savunmalar

TBK m.188 uyarınca:

“Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir.

Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.”

TBK m.188, f.1'e göre, alacağın devri işlemi geçersizse borçlunun, faktoring şirketine karşı devrin geçersizliğini ileri sürerek ifadan kaçınması mümkündür⁵²¹. TBK m.188,

⁵¹⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.585; Tunçomağ, **a.e.**, s.1111; Baştuğ, **a.g.e.**, s.209; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.557; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.145.

⁵²⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.795.

⁵²¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.585; Günergök, **a.g.e.**, s.172; ; “..Davalı vekili, borçlunun temlik edene karşı kullanabileceği bütün defî ve itiraz haklarını temellük eden şahsa karşı da kullanabileceğini, müvekkilinin L. firmasının ödenmemiş olan vergi borcunu ve SGK prim borcunu yasa gereğince kestiğini ve ilgili kurumlara ödediğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, yapılan yargılama, toplanan deliller benimsenen bilirkişi raporuna göre davalı kurumun temlik edenin vergi borcu nedeniyle temlik edilen alacaktan davaya ve takibe konu edilen 15.135.47 TL'yi kesmesinin yasa yönetmelik, genelge ve tebliğlere uygun olduğu, davalı-borçlu kurumun BK'nun 167. maddesi uyarınca temlik edene karşı haiz olduğu defîleri temellük edene karşı da sürebileceği gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici se-

f.1 hükmünün mefhumu muhalifinden yola çıkıldığında, borçlunun devir olmasaydı, müşteriye karşı sahip olamayacağı savunma imkanlarını faktoring şirketine karşı da ileri süremeyeceği söylenebilecektir⁵²². Keza, borçlu devri öğrendikten sonra meydana çıkacak itiraz ve defileri, TBK m.188'e dayanarak ileri süremez⁵²³. Buradaki ölçüt, alacağın devri gerçekleşmeseydi borçlu müşteriye hangi def'ileri ileri sürebilecekse, bunları faktoring şirketine karşı da ileri sürebilmesidir. Yani sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmediğini devralana karşı ileri sürebilme hakkı vardır⁵²⁴.

Ayrıca borçlu, devir sebebinin geçersizliğini ileri sürerek de ifadan kaçınabilir. Alacağın devri işlemi faktoring sözleşmesinden ayrı yapılırsa bile, sebebe bağlılıktan dolayı, faktoring sözleşmesinin geçersizliği iddia edilebilir. Bununla birlikte, alacağın devrinde soyutluk prensibi esas alınır, borçlu bu tür bir savunma yapamaz⁵²⁵.

Borçlunun, alacağın devrini öğrendiği zaman, bu def'ilerin varolması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca söz konusu def'ilerin o anda öne sürülmeleri gerekmez. Def'i veya itiraza kaynak olan ana husus o anda mevcut olmak şartıyla, def'i ve itiraz hakkının doğabilmesi bazı olayların meydana gelmesi koşuluna bağlı olsa bile, hüküm geçerlidir⁵²⁶.

5.2.7.3.4.2. Alacak İle İlgili Savunmalar

TBK m.188, f.1'de savunma terimi kullanılmıştır. Bu terimin kapsamına, hem def'iler hem de itirazlar girmektedir⁵²⁷. Borçlunun faktoring şirketine karşı zamana-

beplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına..”(Yarg. 19. H.D., 13.03.2012, E.2011/13032, K.2012/4017), (Saraç, a.g.e., s.670-671'den naklen).

⁵²² Günergök, a.e.

⁵²³ Tunçomağ, Genel Hükümler, s.1115; Uygur, a.g.e., s.1115.

⁵²⁴ Erdoğan, a.g.e., s.495; Günergök, a.g.e., s.173; Uygur, a.e., s.1114.

⁵²⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., C.II, s.585; Uzun Kazmacı, a.g.e. s.144, 145.

⁵²⁶ Tunçomağ, Genel Hükümler, s.1115.

⁵²⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s.796; Oğuzman, Öz, a.g.e., C.II, s.586; Nomer, a.g.e., s.453; Şener, a.g.e., s.53-54, 59; Tunçomağ, a.e., s.1113; Uzun Kazmacı, a.g.e., s.145-146; Dayınlarlı, Alacağın Temliki, s.209; Saraç, a.g.e., s.261; Tekinay v.d., a.g.e., s.333; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda savunmalar ifadesi yerine; "def'iler" ifadesi yer almaktaydı. Bununla birlikte hükümdeki defiler ifadesi, itirazları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktaydı. Türk Borçlar Kanunu'nda, bu doğrultuda "def'iler" yerine itirazları da kapsayan "savunmalar" ifadesi kullanılmıştır (Bkz. Şener, a.e.; Tunçomağ, a.e.; Uzun Kazmacı, a.e.).

şımı savunması def'i türünde iken, borç ilişkisinde ehliyetsizlik, şekle aykırılık, irade bozukluğu gibi nedenlerle alacağı doğuran hukuki işlemin geçersiz olduğu savunması ise itiraz türündedir⁵²⁸. Borçlu devir işlemini öğrendiği anda müşteriye karşı ileri sürebileceği savunmaları, faktoring şirketine de ileri sürebilir⁵²⁹. Zira faktoring şirketinin iyiniyetli olması, müşteriden fazla bir hakkı olduğu manasını içermez.

Borçlu def'ilerin yanında, alacakla ilgili def'i ve itirazları da faktoring şirketine karşı ileri sürebilir⁵³⁰. Faktoring şirketinin iyiniyetli olması, bu savunma araçlarından haberinin bulunmaması def'i ve itirazların ileri sürülmesi yönünden herhangi bir etki yaratmaz. Yani borçlu, faktoring şirketine karşı, alacağın ortaya çıkmasını engellenen veya alacağı ortadan kaldıran bütün savunma araçlarını ileri sürebilir⁵³¹. Zira, alacak müşterinin malvarlığında ne durumda ise, faktoring şirketinin malvarlığına da o şekilde geçer⁵³².

Yargıtay da kararlarında, faktoring işleminin alacağın devri hükümlerini de içerdiğinden, TBK m.183 vd. maddelerin faktoring işlemine uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu çerçevede borçlunun, müşteriye karşı ileri sürebileceği def'ileri faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği ifade edilmektedir⁵³³. Yargıtay'ın bir kararında, borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlarını, Mülga Borçlar Kanunu m.167, f.1 (TBK. m.188, f.1) maddesi uyarınca devralan faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği hususuna vurgu yapılmıştır⁵³⁴. Yine bir başka kararında ise,

⁵²⁸ Kılıçoğlu, a.e.; Oğuzman, Öz, a.e.

⁵²⁹ Kayıhan, a.g.e., s.360; Nomer, a.g.e., s.453.

⁵³⁰ Şener, a.g.e., s.59; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.208.

⁵³¹ Şener, a.e., s.54; Saraç, a.g.e., s.261.

⁵³² Oğuzman, Öz, a.g.e., C.II, s.586.

⁵³³ Saraç, a.g.e., s.610, 262, dn.293; Ayrıca bkz. Yarg. 19. H.D., 03.05.2012, E.2011/14829, K.2012/7413 (Saraç, a.e., s.667-668); Yarg. 19. H.D., 02.05.2012, E.2011/13258, K.2012/7365 (Saraç, a.e., s.668-669); Yarg.19. H.D., 06.03.2012, E.2011/10742, K.2012/3529 (Saraç, a.g.e., s.672-673); Yarg. 19. H.D., 16.02.2012, E.2011/9391, K.2012/2298 (Saraç, a.e., s.673-674)..

⁵³⁴ *"..Mahkemece yapılan yargılama, toplanan deliller neticesinde; dava konusu çeklerin davacı tarafından davalı İ. Turizm Seyahat Org. ve İşl. Ltd.Şti.'ne hatır çeki olarak verildiği, kesinleşen İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/635 E., 2008/752 K. Sayılı kararı ile davacının davalı İ. Seyahat Org. ve İşl. Ltd.Şti.'ne dava konusu çeklerden dolayı borçlu olmadığını anladığı, savunmaya konu faturaların gerçek bir borca dayanmadığı borçlu davacının temlik edene karşı haiz olduğu bütün def'i ve itirazları temellük edene (faktoring şirketine) karşı BK. 167/1 maddesi uyarınca ileri sürebileceği gerekçeleri ile davanın kabulüne, davaya konu keşidecisi davacı olan 06.10.2006 keşide tarihli 55.000 TL meblağlı 16.10.2006 keşide tarihli 26.000 TL meblağlı çekler nedeniyle davacının davalılara borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş, hü-*

borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği bedelsizlik def'ini faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği kabul edilmiştir⁵³⁵. Bir başka Yargıtay kararında ise, borçlunun satıcı şirkete karşı borçlu olmadığını kanıtlaması durumunda, ona karşı ileri sürebileceği def'ileri faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği kabul edilmiştir⁵³⁶.

TBK m.188, f.1 uyarınca ileri sürülebilecek savunmalar bakımından, borçlunun devri öğrendiği an esas alınır⁵³⁷. Yani borçluya alacağın devrinin bildirildiği an, savunmaların ileri sürülebileceği zamanın başlangıcıdır⁵³⁸. Bu durumda borçlu, devir işlemini öğrenene kadar ortaya çıkan savunma araçlarını, faktoring şirketine karşı ileri sürebilir. Ayrıca, alacağın devrinden sonra, ancak borçlunun devri öğrenmesinden önce müşteriye karşı vaki savunmalar da, faktoring şirketine karşı ileri sürülebilir⁵³⁹. Ancak devrin bildirilmesinden sonra, müşteri ile borçlusu arasındaki hukuki işlemlerden doğan def'iler, faktoring şirketine karşı ileri sürülemez⁵⁴⁰.

küm davalı H.. Finans Faktoring Hiz.A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekirci sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılardan H.. Finans Faktoring Hiz.A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına karar verildi (Yarg. 19. H.D., 08.05.2012, E.2011/16457, K.2012/7738), (Saraç, a.g.e., s.667'den naklen).

⁵³⁵ “..Davalı H. Finans Faktoring A.Ş. vekili müvekkilinin alacağının faturalarla tevsik edilmiş olduğunu, müvekkilinin iyi niyetli hamil olup davacı ile diğer davalı arasındaki akdi ilişkiden kaynaklanan def'ilerin müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Davalı U. Makine A.Ş. kendisini vekille temsil ettirmiş ancak davanın esasıyla ilgili savunmada bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, 10.10.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 22/2 maddesi hükmü uyarınca faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerine dayalı olsa bile bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri bilgilerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamayacakları veya tahsilini üstlenemeyecekleri, anılan yönetmelik hükmü uyarınca sadece alacağı temlik alabilecekleri, bu durumda da davacı keşidecinin lehde karşı ileri sürebileceği def'ileri davalı faktoring şirketine de ileri sürebileceği, takibe konu çeklerin avans çekleri olup karşılığında mal teslim edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, takibe konu çeklerden dolayı davacının davalı U.. Makine A.Ş.'ye takip dosyasında ise davalı H. Finans Faktoring A.Ş.'ye borçlu olmadığını tespitine karar verilmiş, hüküm davalılardan H. Finans Faktoring A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekirci sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılardan H.. Finans Faktoring A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...” (Yarg. 19. H.D., 02.02.2012, E.2011/9294, K.2012/1385), (Saraç, a.e., s.678-679'dan naklen).

⁵³⁶ Yarg. 19. H.D., 09.03.2011, E.2010/8245, K.2011/3056, (Saraç, a.e., s.696-697).

⁵³⁷ Oğuzman, Öz, a.e.; Günergök, a.g.e., s.176; Saraç, a.g.e., s.262.

⁵³⁸ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.211.

⁵³⁹ Şener, a.g.e., s.61; Dayınlarlı, a.e.; Saraç, a.g.e., s.262.

⁵⁴⁰ Dayınlarlı, a.e.; Günergök, a.g.e., s.176.

Borçlu, TBK m.188’de gösterilenlerden başka, faktoring şirketine karşı doğrudan doğruya ileri sürebileceği bütün kişisel def’i ve itirazları da ileri sürebilir⁵⁴¹. Burada borçlunun, faktoring şirketine karşı ileri sürebileceği def’iler, borcun esas yönünden ileri sürülebilirlerdir. Örneğin ehliyetsizlik, ifa, ibra, yenileme, takas, irade sakatlığı, şekil noksanı gibi borcun doğumunu veya hükmünü sürdürmesini engelleyen savunmalardır⁵⁴². Usul hukukuna ilişkin yetki itirazları bu def’ilerin kapsamında değildir⁵⁴³.

Borçlunun aynı zamanda, faktoring şirketine karşı sahip olduğu alacak ile devredilen alacağı, TBK m.139’a göre takas etmesi de mümkündür⁵⁴⁴. Ancak borçlunun müşteriye karşı sahip olduğu sıkı sıkıya kişiye bağlı def’ileri faktoring şirketine karşı öne sürmeye hakkı yoktur.

Doktrinde, TBK m.188, f.1’in bu açıdan geniş yorumlanması gerektiği kabul edilir⁵⁴⁵. Buna göre def’i ve itirazların, borçlu devri öğrendiği anda tam olarak gerçekleşmemiş olsalar dahi, hukuki temellere sahip olmaları yeterli kabul edilmelidir. Bu nedenle, devrin öğrenilmesinden sonra ortaya çıkmış bile olsa borçlunun temerrüt, zamanaşımı, sonraki imkansızlık veya bozucu bir şart varlığı durumunda, faktoring şirketine başvurabilmesi gerekir⁵⁴⁶.

TBK m.188, f.1 hükmü emredici nitelikte değildir. Bu sebeple borçlu ile müşterinin aksini kararlaştırmaları ve borçlunun sahip olduğu savunma araçlarını faktoring şirketine karşı ileri sürme hakkından vazgeçmesi mümkündür⁵⁴⁷. Bu anlaşma, TMK m.23, f.2 sınırları içerisinde geçerlidir⁵⁴⁸. Faktoringde, müşteri ile faktoring şirketi arasında bu konuda yapılan anlaşmanın borçluya karşı ileri sürülmesi imkanı yoktur⁵⁴⁹.

⁵⁴¹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1111.

⁵⁴² Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.214; Uygur, **a.g.e.**, s.1115; Örneğin borçlu, devreden (eski alacaklı) hile yaptığını, karşılıklı borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmediğini, devredilen alacağın zamanaşımına uğramış veya devreden açısından sebepsiz zenginleşme olduğunu savunma olarak ileri sürebilir. Keza borçlu, devreden ile arasındaki hukuki ilişkinin batıl olduğunu ya da diğer bir itirazı ileri sürerek kendisini savunabilir (Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.333).

⁵⁴³ Dayınlarlı, **a.e.**, s.213.

⁵⁴⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.1230; Günergök, **a.g.e.**, s.176; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, bs.2, Yetkin Yayınevi, Aralık 2010, s.17 vd.

⁵⁴⁵ Şener, **a.g.e.**, s.61; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.146.

⁵⁴⁶ Şener, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.e.**

⁵⁴⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s.1242; Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.212.

⁵⁴⁸ Şener, **a.g.e.**, s.68-69.

⁵⁴⁹ Şener, **a.e.**, s.70-71.

5.2.7.3.4.2.1. Def'iler

Borçlu bir takım özel sebeplerle ödemededen kaçınabilir. Diğer bir deyimle, teknik manada def'i ileri sürebilir. Borçlunun, devralana karşı olan def'ileri arasında, ödemelik def'i (TBK m.77)⁵⁵⁰ ile zamanaşımı def'i gösterilebilir⁵⁵¹. Borçlu, müşteri ile arasındaki alacağın dayandığı borç ilişkisinde sahip olduğu ödemelik def'ini (borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediği) faktoring şirketine karşı ileri sürebilir, ya da devredilen alacağın zamanaşımına uğradığını ileri sürebilir, böylece ödemededen kaçınabilir⁵⁵². Alacağın devri, zamanaşımı sürelerinin işlemlerini etkilemez⁵⁵³.

Ödemelik def'ine örnek olarak, müşterinin hakkını devretmesi durumunda, satış bedeli teslim edilinceye kadar satıcı malı devralana teslimden kaçınabilir⁵⁵⁴. Sebepsiz zenginleşme def'i de borçlu tarafından ileri sürülebilen def'lere örnektir⁵⁵⁵.

TBK m.231, f.1 uyarınca, satılan şeyin ayıplı olmasından kaynaklanan bozma ve indirim hakları da, faktoring şirketine, borçlu yönünden ileri sürülebilecek olan def'lere örnektir⁵⁵⁶. Faktoring şirketinin durumu bilmemesi, borçlunun müşteriye karşı ileri sürebileceği def'ilerin varlığını bilmemesi borçlunun bu def'ileri kullanabilmesine engel olamaz.

Faktoringde borçlu ancak, satılan malın kendisine teslim edilmemesi, ayıplı teslim yapılması, malın üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi ya da alacağın zamanaşımına uğramış olması halinde faktoring şirketine karşı ifadan kaçınabilir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁰ Sedat Cumralı, "Alacağın Temlikinde Tediye Def'i", **ABD**, S.1, 1969, s.13-15; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.587.

⁵⁵¹ Oğuzman, Öz, **a.e.**; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1114; Eren, **Genel Hükümler**, s.1229; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.147.

⁵⁵² Oğuzman, Öz, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.146.

⁵⁵³ Eren, **Genel Hükümler**, s.1229.

⁵⁵⁴ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1114.

⁵⁵⁵ Doktrinde borçlunun, devredene karşı sahip olduğu sebepsiz zenginleşme def'ini devralana karşı ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır: Bir görüşe göre; borçlu, sebepsiz zenginleşmeye dayanan def'i hakkını, alacağı devralana karşı ileri süremez (Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.587-588). Buna göre; borçlu, müşteriye geçerli bir sebebi olmadan bir senet vererek borç altına girerse ve müşteri de bu alacağını faktore devrederse, borçlu, faktore karşı sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürerek ifadan kaçınmaz. Aksi yöndeki görüşe göre ise (Tunçomağ, **a.e.**, s.1114), sebepsiz zenginleşme def'ini alacağı devralana karşı da ileri sürebilir. Bu görüş esas alınırsa, borçlu, sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürerek, faktore ifadan kaçınabilir (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.147-148).

⁵⁵⁶ Tunçomağ, **a.e.**, s.1114.

⁵⁵⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.147.

5.2.7.3.4.2.2. İtirazlar

Borçlu, devredilen alacağın doğmadığını ya da alacağın sona erdiğini gösteren bazı olayları itiraz olarak öne sürebilir⁵⁵⁸. Borçlu, faktoring şirketinin ödeme isteğine karşı alacağın müşteri veya kendisinin ehliyetsizliği ya da şekil noksanlığı gibi nedenlerle meydana gelmediğini ya da alacağın çeşitli sebeplerle (ifa, ibra, takas vb.) artık sona erdiğini iddia ederek ifadan kaçınabilir⁵⁵⁹.

Borçlu alacağın devrinin ahlaka ve adaba aykırı olduğu (TBK m.26 ve 27), devrin mümkün olmadığı (TBK m.183, f.1), ifa imkansızlığı sebebiyle alacağın sona erdiği⁵⁶⁰, borcun nakli dolayısıyla borcundan kurtulduğu itirazlarını faktoring şirketine karşı öne sürebilir⁵⁶¹.

Borçlu tarafından ileri sürülen itirazlar tespit olunduğu takdirde, evvelce yapılmış olan devir işlemi hüküm ifade etmez. Çünkü, var olmayan bir alacağın devri mümkün değildir⁵⁶². Borçlunun ileri sürdüğü bu olaylara dayanan itirazlarının hakimce re'sen gözönünde bulundurulması gereklidir.

Bunlardan başka borçlu, alacakla ilgili olarak, alacağın doğmadığı veya sona erdiği yönünde itirazlar sunarak ifadan kaçınabilir. Alacağın dayandığı borç ilişkisinin geçersizliği, geciktirici şartın gerçekleşmediği veya bozucu şartın gerçekleştiği yönündeki itirazlar ile borcun ifa, ibra, takas gibi bir nedenle sona erdiğine ilişkin itirazlar bunlara birer örnektir⁵⁶³.

⁵⁵⁸ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1113; Eren, **Genel Hükümler**, s.1229; Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.86.

⁵⁵⁹ Eren, **a.e.**; Tunçomağ, **a.e.**, s.1113-1114; Karahasan, **a.g.e.**, s.1705.

⁵⁶⁰ Eren, **a.e.**; Tunçomağ, **a.e.**, s.1114.

⁵⁶¹ Eren, **a.e.**

⁵⁶² Eren, **a.e.**, s.1230; Édouard Louis Paul Fuzier-Herman, Alcide Hippolyte Parfait Darras, **Code civil**, C.4, L. Larose, 1898, s.182.

⁵⁶³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.148.

5.2.7.3.4.2.2.1. Muvazaa İtirazı

Borçlunun müşteriye karşı haiz olduğu tüm itirazları, faktoring şirketine de ileri sürülmesi kabulünün istisnası muvazaa itirazıdır⁵⁶⁴. Kanunla, alacağın temelindeki hukuki işlemin muvazaalı olması sebebiyle, alacağın doğmadığının ileri sürülmesi hususuna, bir istisna getirilmiştir (TBK m.19, f.2)⁵⁶⁵. Borçlu, müşteriye karşı ileri sürebileceği muvazaa itirazını, faktoring şirketine yapamaz. Borçlunun, faktoring şirketine muvazaa itirazında bulunamaması hususu, TBK m.19, f.2 hükmüdür.

Buna göre, *“Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”*

Borçlu müşteriye muvazaalı olarak yazılı bir borç tanınmasında bulunmuşsa, bu yazılı borç tanınmasına inanarak iyiniyetle alacağı devralan faktoring şirketine karşı, alacağın mevcut olmadığı iddiasında bulunamaz⁵⁶⁶. Devir belgesinin muvazaalı olduğunun ileri sürülmesi durumunda, TBK m.19, f.1 hükmü, TBK m.188’den önce uygulanır⁵⁶⁷.

TBK m.19, f.2 hükmü, muvazaalı işlemlere başvuranları cezalandırmak amacıyla vazedilmiştir. Zira aksi halde, hukuki güvenlik ihlal edilmiş olur⁵⁶⁸.

Faktoring şirketi, iyiniyeti sayesinde müşteriye ait bulunmayan bir alacağa sahip olabilmektedir⁵⁶⁹. Faktoring şirketinde aranan iyiniyet, TMK m.3 anlamındaki subjektif iyiniyettir. Faktoring şirketi, muvazalı olan yazılı borç tanınmasını ve borç senedine rağmen alacağın var olmadığını bilmekteyse, borçlu faktoring şirketine karşı da borcun mevcut olmadığını ileri sürebilir⁵⁷⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre, faktoring şirketinin yazılı herhangi bir senede dayanmadan alacakları toptan devralması nedeniyle, bu istisna faktoringde uygulanamaz⁵⁷¹.

⁵⁶⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s.1230; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1114.

⁵⁶⁵ Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**, s.215; Kayıhan, **a.g.e.**, s.360-361.

⁵⁶⁶ Dayınlarlı, **a.e.**; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.471; Uygur, **a.g.e.**, s.1116.

⁵⁶⁷ Dayınlarlı, **a.e.**, s.216; Yarg. HGK., 06.10.1971, 1967/4-825 E. 1971/556 K. (Bkz. Dayınlarlı, **a.e.**).

⁵⁶⁸ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1114; Eren, **Genel Hükümler**, s.1230.

⁵⁶⁹ Eren, **a.e.**, s.1920.

⁵⁷⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.472.

⁵⁷¹ Şener, **a.g.e.**, s.56; dn.118.

Ancak faktoringde yalnız gelecekteki alacakların değil, mevcut alacakların da devrinin söz konusu olabildiği ve bu alacakların bazılarının yazılı bir senede dayanabileceği ihtimali bu tür alacaklar yönünden TBK m.19, f.2'deki istisnanın uygulanmasının mümkün olduğu antitezini ortaya koymaktadır ⁵⁷².

5.2.7.3.4.2.2. Beyaza İmza

Beyaza imza hali, borçlunun alacağın var olmadığı itirazını, faktoring şirketine karşı ileri sürebileceği kuralının diğer bir önemli istisnasıdır.

Beyaza imza atan kişi, iyiniyetli faktoring şirketine karşı beyaza imza atmanın suis-timalinden doğacak sonuçlardan sorumludur⁵⁷³.

Burada kişinin sahip olduğu haktan fazlasını bir başka kişiye devredemeyeceğine dair kuralın tatbiki mümkün değildir. TBK m.183, f.2, borçluya tanınmış olan savunma hakkını, devir yasağı açısından sınırlamaya tâbi tutmuştur.

5.2.7.3.4.2.3. Takas Hakkı

TBK m.188, f.2 ile, takas ile ilgili genel hükümlerden değişik bir hükümle, karşılıklı alacaklı olma ilkesine bir istisna getirilmiştir⁵⁷⁴:

“Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.”

TBK m.139, f.1'e göre, takasın geçerli olabilmesi için karşılıklı alacakların söz konusu⁵⁷⁵ ve her bir borcun muaccel olması gerekir.

Oysa TBK m.188, f.2'de, borçluya alacağın devrine özel bir takas hakkı tanınmıştır.

⁵⁷² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.148, dn. 600.

⁵⁷³ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.472; James Cockcroft, David Shephard Garland, Lucius Polk McGehee, Charles Porterfield, **The American and English Encyclopedia of Law**, C.4, Edward Thompson Company, 1897.

⁵⁷⁴ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1115; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.796.

⁵⁷⁵ Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, s.161.

TBK m.188, f.2'nin getirdiği kurala göre, borçlu müşteriye karşı takas olarak ileri sürebileceği alacakları, faktoring şirketine karşı da sürebilir. Buna, alacak devrindeki özel durum dikkate alınarak yer verilmiştir. Bu sebeple alacağın devrinde takas hakkına sahip olan sadece borçludur⁵⁷⁶. Faktoring şirketi TBK m.188, f.2'ye istinaden takasta bulunamaz⁵⁷⁷. Faktoring şirketinin takasta bulunması kendi çıkarına olsa da takasta bulunamaz. Zira bu hüküm borçluyu korumak için konmuştur⁵⁷⁸.

TBK m.188, f.2'deki istisnanın uygulanabilmesi için, borçlunun müşteriye karşı bir alacağa sahip olması ve borçlunun müşteriye karşı sahip olduğu bu alacağın muaccel olması gerekir⁵⁷⁹. Yani borçlunun bu hükümden yararlanabilmesi için, devri öğrendiği tarihte henüz vadesi gelmemiş bir alacağın olması ve bu alacağın devir konusu alacaktan evvel ya da aynı anda muaccel olması (yani devredilen alacaktan sonra muaccel hale gelecek bir alacak olmaması) koşulu aranır⁵⁸⁰. Borçluya böyle imkanın tanınmasının nedeni, alacağın devrinin borçlunun durumunu ağırlaştırması ilkesidir⁵⁸¹.

Borçlu, müşteriye karşı var olan ve henüz vadesi gelmemiş olan (muaccel) bir alacağın da faktoring şirketi ile olan borcu ile takas edebilir. Bunun için, henüz vadesi gelmemiş olan (muaccel olmayan) bu alacağın, devredilen alacaktan önce muacceliyet kazanması gerekir⁵⁸². Alacağın muacceliyetinin devir işleminin yapıldığı anda gerçekleşmiş olması takas def'inin ileri sürülebilmesi için gerekli değildir⁵⁸³.

Burada istisnai olarak, takasın karşılıklılığı şartı aranmaz. Borçlu, aslında müşteriye karşı ileri sürebileceği takas hakkını, faktoring şirketine karşı ileri sürebilmektedir. TBK m.188, f.2'deki imkan, sadece borçluya tanınmıştır. Faktoring şirketi bu haktan yararlanamaz⁵⁸⁴. Ancak faktoring şirketinin TBK m.139 vd. hükümlerine göre takas

⁵⁷⁶ Tunçomağ, **a.e.**; Erdoğan, **a.g.e.**, s.495.

⁵⁷⁷ Erdoğan, **a.e.**

⁵⁷⁸ Erdoğan, **a.e.**, s.496.

⁵⁷⁹ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1115; Erdoğan, **a.e.**, s.495; Eren, **Genel Hükümler**, s.1230; Saraç, **a.g.e.**, s.263.

⁵⁸⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.796.

⁵⁸¹ Şener, **a.g.e.**, s.63; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.148; Saraç, **a.g.e.**, s.263.

⁵⁸² Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1115; Erdoğan, **a.g.e.**, s.495; Eren, **Genel Hükümler**, s.1230.

⁵⁸³ Tunçomağ, **a.e.**

⁵⁸⁴ Saraç, **a.g.e.**, s.263.

hakkını kullanarak, borçludan olan alacağı ile borçluya olan borcunu takas etmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nun, TBK m.188, f.2 ile uyumlu olmayanlar dışında kalan takasa dair hükümleri, alacağın devrindeki takasa da uygulanmalıdır.

Alacağın kısmi devrinde, borçlu isterse, müşteriden olan alacağını, genel takas hakkını kullanarak alacağın devredilmeyen kısmı ile, isterse istisnai takas hakkını kullanarak alacağın devredilen kısmı ile (devirden arta kalan kısımla) takas edebilir⁵⁸⁵.

Borçlu, TBK m.188, f.2 ile kendisine tanınan takas hakkını, kendisinden ifa talebinde bulunan faktoring şirketine karşı, def'i olarak ileri sürerek ifadan kaçınması durumunda faktoring şirketinin müşteriden devraldığı alacak, borçlunun müşteriden olan alacağı oranında sona ermiş olur⁵⁸⁶. Ardarda devirde, borçlunun asıl alacaklı ya da arada devralanlara karşı sahip olduğu alacağı, sonuncu devralana karşı takasa yetkilidir⁵⁸⁷.

Takas def'i ile ilgili TBK m.188 hükmü emredici bir kural olmadığından, borçlunun, müşteriyle yapacağı bir sözleşmeyle bu def'ileri önceden faktoring şirketine karşı ileri sürme hakkından vazgeçmesi mümkündür⁵⁸⁸.

5.2.7.3.4.3. Borçlunun Savunmaları Nedeniyle Müşterinin Sorumluluğu

Borçlu tarafından, ifadan kaçınmak amacıyla faktoring şirketine karşı, aralarındaki ilişkiye istinaden ileri sürülen bu savunmalar karşısında faktoring şirketi müşteriye herhangi bir şekilde başvuramamaktadır⁵⁸⁹.

Müşteri ancak, alacağın devri sözleşmesinin niteliği gereği, borçlunun, kendisinden doğan savunmaları ileri sürerek ödeme yapmaması durumunda faktoring şirketine karşı sorumlu olur. Zira, müşterinin alacakları devrederken borçluya savunma imkanı verecek hareketlerden kaçınma yükümlülüğü vardır. Aksi bir durumda, müşteri fak-

⁵⁸⁵ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1115-1116.

⁵⁸⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.149.

⁵⁸⁷ Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s.1116.

⁵⁸⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.1230; United Nations Commission on International Trade Law, **United Nations Commission on International Trade Law, 2000**, C.31, s.324.

⁵⁸⁹ Engin, **a.g.e.**, s.39; Şener, **a.g.e.**, s.64-65; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.149.

toring sözleşmesine aykırı hareket etmiş olacaktır ki, uygulamada bunun önüne geçmek için genellikle faktoring sözleşmesine müşterinin, borçlunun itiraz ve def'i ileri sürecek bir durumu olmadığı yönünde güvencesi alınmaktadır⁵⁹⁰. Bütün bu önlemlere rağmen, borçludan alacaklarını temin edemediği için ya da çeşitli ekonomik sebeplerle iflas durumuna gelmiş olan müşteri ile karşılaşmamak için faktoring şirketi, müşteriye yapacağı ödemelerin bir kısmını bir teminat hesabında tedbir amacıyla tutmanın yanı sıra müşterinin ekonomik durumuyla ilgili gelişmeleri yakından takip ederek kendini güvence altına almaya çalışmaktadır⁵⁹¹.

5.3. Kambiyo Senetlerinin Faktoring Şirketine Devri ve Def'ilerin İleri Sürülmesi

5.3.1. Kambiyo Senetlerinin Faktoring Şirketine Devri

Özellikle yurtiçi faktoring işlemlerinde⁵⁹², bir alacak toptan devir kapsamında alacağın devri hükümlerine göre faktoring şirketine devredildikten sonra, müşterinin, sözleşmeden doğan borçlarının teminatı olarak da faktoring şirketine, kambiyo senedi devretmesi de mümkündür⁵⁹³. Yani, faktoring şirketlerine devredilen alacakların ödeme aracı olarak çek, senet, poliçe gibi kıymetli evrak tanzim olunmuşsa, bunların usulüne uygun şekilde faktoring şirketine devri gereklidir. Ayrıca, müşterinin finansman borcunun ödenmesi ya da bu borcun teminatını oluşturması için kıymetli evrak da alınabilir⁵⁹⁴. Bu durumda kıymetli evraka bağlanan alacaklar kıymetli evrakin devrine ilişkin hükümlere, diğer alacaklar ise alacağın devrine ilişkin hükümlere göre devredilir⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ Engin, **a.e.** s.38, 39; Uzun Kazmacı, **a.e.** s.150; United Nations Commission on International Trade Law, **a.g.e.**, s.324.

⁵⁹¹ Şener, **a.g.e.**, s.71-73; Uzun Kazmacı, **a.e.**; Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.329.

⁵⁹² Saraç, **a.g.e.**, s.265.

⁵⁹³ Saraç, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.150; Sıtkı Anlam Altay, "Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def'ilerin Faktoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilirliği Sorunu", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, XXIV, 10-11 Aralık 2010**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.293-330, s.294; Mehmet Bahtiyar, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul 2013, s.45; David A. Schmudde, **A Practical Guide to Mortgages and Liens**, ALL-ABA, 2004, s.189.

⁵⁹⁴ Saraç, **a.e.**

⁵⁹⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.162.

Uygulamada faktoring şirketlerinin, müşterinin lehdar veya hamil sıfatını haiz olduğu emre yazılı kambiyo senetlerinden doğan hakları devir almaları sebebiyle, senet bedelinin tahsili amacıyla faktoring şirketi kambiyo borçluları hakkında takip yapmakta ve bundan da bazı hukuki ihtilaflar çıkmaktadır⁵⁹⁶. Emre yazılı senedi tanzim eden veya elindeki başkasına ait senedi ciro eden müşteri borçlusunu, müşteriden edinmesi gereken edimi elde edemediğinde, kambiyo senedinin tahsil edilmesi riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durumda ise, borçlu senedi ciro ettiği alacaklısına ve bu senedi devralan faktoring şirketine karşı menfi tespit veya istirdat davası açmaktadır. Dolayısıyla böyle hallerde en çok tartışılan konu, kambiyo borçlusunun şahsi def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sürüp süremeyeceğidir⁵⁹⁷.

5.3.2. Def'ilerin Faktoring Şirketine İleri Sürülmesi

5.3.2.1. Kambiyo Senetlerinde Def'iler

Evvelce de vurgulandığı üzere, TBK m.188'de, def'iler ifadesi yerine savunmalar ifadesi kullanılmıştır. Ancak, TTK m.659, 687 ve 825'te def'iler ifadesi kullanılmaya devam etmektedir.

Ticaret hukuku doktrinde def'iler, çeşitli tasniflere tâbi tutulmuştur⁵⁹⁸: (i) senede hamil olan herkese karşı ileri sürülebilen mutlak def'iler ve (ii) belli bir senet alacaklısına karşı ileri sürülebilen nispi def'iler. Bunun yanında, senet metninden anlaşılabilen senetteki bir taahhüdün geçersizliğine ilişkin olan ya da kişisel def'iler olmak üzere de bir ayrıma tâbi tutulmuştur⁵⁹⁹.

Temel borç ilişkisinden veya taraflar arasındaki özel ilişkiden doğan def'ileri, kişisel defiler olarak isimlendirebiliriz. Kişisel def'iler, senet borçlusunu ile müşteri arasında, senet dışı ilişkilerden doğan def'ilerdir. Diğer bir anlatımla, senet metninden anlaşıl-

⁵⁹⁶ Saraç, **a.g.e.**, s.265; Linda Rusch, **Rusch's Black Letter Outline on Secured Transactions**, West Academic, Temmuz 2012, s.617.

⁵⁹⁷ Saraç, **a.e.**, s.265-266.

⁵⁹⁸ Mehmet Helvacı, "Kambiyo Senetlerinde Def'iler", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.1**, İstanbul 2007, s.655 vd; Lerzan Yılmaz, **Kambiyo Senetlerinde Def'iler**, İstanbul 2007, s.75 vd.; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Çek Kanununun Yorumu ile**, İstanbul 2013, s.90 vd.

⁵⁹⁹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s.28 vd.; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.163.

lan def'ilerle, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler dışında kalan def'ilerdir⁶⁰⁰. Yalnız bu hukuki ilişkinin tarafı olan müşteriye karşı ileri sürülebilir, yani nisbi etkilidirler⁶⁰¹.

Kişisel def'ilerin nisbi olma özelliklerinin bertaraf edildiği bir kaç alternatif durum söz konusudur. Bunlardan ilki nama yazılı senetlerde karşımıza çıkar ki burada kişisel def'iler üçüncü kişi konumunda olan faktoring şirketine karşı da ileri sürülebilmektedir. Bunun sebebi, nama yazılı senetlerin alacağın devri hükümlerine tâbi olmasıdır. İkinci alternatif durum, bilerek borçlu zararına davranan faktoring şirketine karşı emre ve hamiline yazılı senetlerde, kişisel def'ilerin ileri sürülebilmesi durumudur (TTK m.687, f.1, m.825, f.2). Son olarak, senedin, protestodan veya başvuru hakkının kaybından sonra ciro edilmesi (TTK m.690, f.1) veya tahsil cirosu yapılması (TTK m.688) durumunda da kişisel def'iler, taraf olmayan faktoring şirketine karşı da ileri sürülebilecektir⁶⁰².

Tez konumuzla ilgisi açısından, burada sadece hamilin bilerek borçlu zararına hareket etmesi hususunu (TTK m.687, f.1, m.825 f.2) ele alacağız. Faktoring şirketinin bilerek ve isteyerek borçlu zararına hareket etmesi, faktoring şirketinin def'i nedenini bilerek hareket etmesinin yanı sıra borçlunun zararına hareket etme kastını da taşıyor olmasını gerektirir. Faktoring şirketinin kastı, borçlu tarafından her türlü delille ispat edilebilir⁶⁰³.

5.3.2.2. Temel Borç İlişkisinden Doğan Kişisel Def'iler

Kambiyo senedine bağlı bir alacağın faktoring şirketine devri durumunda, faktoring şirketine ileri sürülebilmesi açısından kişisel def'iler ile faktoring sözleşmesinin konusunu oluşturan alacağı doğuran temel borç ilişkisinden doğan def'iler farklılık göstermektedir⁶⁰⁴. Zira, faktoring şirketi müşteriden, kambiyo alacağının dışında, bu

⁶⁰⁰ Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, bs.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s.234-235.

⁶⁰¹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s.31-32 vd.; Öztan, **a.e.**, s.48.

⁶⁰² Bahtiyar, **a.e.**, s.33 vd.; Öztan, **a.e.**, s.49; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.164-165.

⁶⁰³ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.165; Öztan, **a.e.**, s.242.

⁶⁰⁴ Ole Lando, Commission on European Contract Law, **Principles of European Contract Law**, Kluwer Law International, Mart 2003, s.132.

alacağın dayanağını oluşturan temel borç ilişkisinden doğan alacağı da devralmıştır. Bu durumda, faktoring şirketine karşı bu def'ilerin doğrudan doğruya mı yoksa borçlu zararına edinim koşulunun varlığına göre mi (TTK m.687, f.1, m.825, f.2) ileri sürüleceği sorusu ortaya çıkmaktadır⁶⁰⁵.

Kambiyo senedine bağlı bir alacak faktoring şirketine devredildiğinde, faktoring şirketi bu alacağı önce kambiyo ilişkisine dayanarak talep edecektir. Bu durumda, borçlunun faktoring şirketine karşı ileri sürebileceği def'iler yönünden, öncelikle kambiyo senetlerine ilişkin hükümler dikkate alınır⁶⁰⁶. Bunun için de, TTK m.687'deki koşulların varlığı aranacaktır. Yani, söz konusu def'ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülebilmesi için bile bile borçlunun zararına senedin iktisap edildiği, diğer bir anlamıyla senedin iyiniyetle kazanılmadığının ispatı gerekir. Nitekim, Faktoring Kanunu m.9, f.3'te bu durum açıklığa kavuşturulmuştur⁶⁰⁷:

“Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun”.

Bu hususta, alacağın devri işleminden farklı bir düzenleme getiren Faktoring Kanunu'ndan önce, konusu kambiyo senetlerinin oluşturduğu faktoring işlemlerinde kişisel def'ilerin ileri sürülmesi tartışmalara neden olmuştur.

Bu kapsamda aşağıda önce konuya ilişkin Faktoring Kanunu'ndan önceki tartışmalar incelenecek, sonrasında ise Faktoring Kanunu ile getirilen düzenlemeye yer verilecektir⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ Altay, **a.g.e.**, s.295-296.

⁶⁰⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.166; Saraç, **a.g.e.**, s.274-275.

⁶⁰⁷ Saraç, **a.e.**, s.275.

⁶⁰⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.165-166.

5.3.2.2.1. Faktoring Kanunu Öncesinde Öğretide ve Uygulamada İleri Sürülen Görüşler

Faktoring Kanunu öncesinde doktrinde ve uygulamada, borçlu tarafından tanzim edilen kambiyo senetlerine ilişkin kişisel def'ilerin faktoring şirketine devri halinde faktoring şirketine karşı ileri sürülmesi konusunda farklı görüşler vardı⁶⁰⁹.

Doktrin ve uygulamadaki tartışmalar özellikle Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2'de yer alan ve faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerine dayalı olsa bile fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamayacağını ve tahsilini üstlenemeyeceğini öngören hükme aykırılığın faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket ettiği manasına gelip gelmeyeceği hususunda yaşanmıştır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre⁶¹⁰, Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 hükmüne aykırılık, bilerek borçlu zararına hareket edildiğine karine oluşturmaz. Bu hüküm, sadece alacağın dayandığı temel borç ilişkisinin araştırılmasına yönelik bir özen yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir ve temel borç ilişkisinin sonradan geçersizliğinin veya ifa edilip edilmediğinin incelenmesini kapsamamaktadır⁶¹¹.

⁶⁰⁹ Altay, **a.g.e.**, s.322 vd.; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.168 vd.

⁶¹⁰ Doktrinde savunulan bir görüş; borçlu tarafından tanzim ve devredilen kambiyo senetlerine ilişkin kişisel def'ilerin, Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2'ye aykırı davranan faktore karşı, ancak, bilerek borçlu zararına hareket ettiğinin kabulü halinde, ileri sürülebileceği yönündeydi (Altay, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.36; Altay, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.e.**) Doktrindeki bir başka görüş ise; borçlunun düzenlediği kambiyo senedini alan müşterinin, bu senedi devrettiği alacağın ödeme vasıtası olarak faktore vermesi durumunda; borçlunun, alacaklıya karşı olan itiraz ve def'ilerini, faktore karşı da her zaman ileri sürebileceği yönündeydi (Özakman, **Güncel Hukuki Sorunlar**, s.41; Altay, **a.e.**; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.168-169). Buna benzer bir diğer görüşe göre ise, müşterinin faktore devrettiği faturalı alacağının ifası uğruna borçlunun, müşteriye verdiği ve müşterinin de faktore ciro ettiği kambiyo senetlerinin bedelsizliği, faktore karşı ileri sürülebilir ve bu durum, bilerek borçlu zararına hareket etme durumunun ispatlanmasına bağlı değildir (Bkz. Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.169; Altay, **a.e.**, s.324-325; Ömer Teoman, "Kambiyo Senetlerine İlişkin Bedelsizlik Savının Bunları Ciro Yolu ile Devralan Faktoring Şirketlerine Karşı İleri Sürülebilir Sürülemediği Sorunu", **Yargı Dünyası**, S.179, Kasım 2010, s.15-16). Diğer bir görüş ise; faktore karşı def'ilerin ileri sürülüp sürülemediğini; faktörün temel borç ilişkisinden doğan alacağı devraldığı ve devralmadığı ihtimallere göre ikiye ayırarak incelemekteydi. Buna göre; toptan devir kapsamında veya ayrı bir devir işlemi ile alacağı devralan faktörün, bu alacak bakımından, doğrudan doğruya temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin muhatabı olmalıdır. Buna karşılık, temel borç ilişkisinden doğan alacak, sadece kambiyo senedi ile devredilmiş ise, faktore karşı temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin ileri sürülmesi, sadece bilerek borçlu zararına hareket ettiğinde mümkün olabilirdi (Altay, **a.e.**, s.325 vd.).

⁶¹¹ Altay, **a.e.**

Zira, söz konusu hüküm faktoring şirketlerine devralacakları alacağı belgeleyen bazı ispat araçlarını araştırma yükümlülüğünü getiren bir kural niteliğindedir⁶¹². Müşterinin, faktoring şirketine devrettiği kambiyo alacağı, müşteri ile senedi onun lehine düzenleyen veya onu ciro eden arasında geçerli bir borç ilişkisine dayanmıyorsa, faktoring şirketinin söz konusu kambiyo hakkını edinimi yasaktır⁶¹³. Yasağın ihlali ciro işlemini geçersiz yapmayacak, ancak kambiyo borçlusuna, ciro eden müşteriye karşı sürebileceği kişisel def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sürme imkanını verecektir⁶¹⁴. Bu anılan sebep dolayısıyla, Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 hükmü, TTK m.687, f.1 ve m.825, f.2'de düzenlenen bile bile borçlu zararına edinimden farklı ve bağımsız bir durum oluşturmaktadır. Bu yüzden, kambiyo borçlusunun bu hakkı kullanması için bile bile borçlu zararına edinimin koşulları aranmayacaktır⁶¹⁵.

Zira, faktoring şirketinin sırf alacağın dayanağını incelememesi bile bile borçlu zararına edinime temel oluşturacak bir durum teşkil etmemektedir. Faktoring şirketinin özen yükümlülüğü, alacağın gerçek bir ticari ilişkiden doğduğunu ortaya koyan araçları araştırmakla sınırlıdır. Bu yükümlülüğü genişletmek, amaca uygun olmayacaktır. Dolayısıyla, Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 hükmü, bile bile borçlu zararına edinimin kaynağı olarak değerlendirilmemelidir⁶¹⁶.

Yargıtay, müşterinin devrettiği kambiyo senetlerine ilişkin kişisel def'ilerin, faktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda iki farklı yönde karar vermiştir. Bazı kararlarda, faktoring şirketinin temel borç ilişkisinden doğan def'iler bakımından bilerek borçlu zararına edinimin kanıtlanması halinde, bu def'ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülebileceğini kabul etmiştir⁶¹⁷. Diğer bazı kararlarında ise,

⁶¹² Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.71.

⁶¹³ Altay, **a.g.e.**, s.302.

⁶¹⁴ Altay, **a.e.**

⁶¹⁵ Altay, **a.e.**

⁶¹⁶ Altay, **a.e.**, s.307.

⁶¹⁷ Altay, **a.e.**, s.312, 319-322; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.171 dn.682; “..*Davalı S.. Finans Faktoring A.Ş. vekili, müvekkili şirketin bir mal ve hizmet satışını tevsik eden faturalara istinaden alacağı ve çekleri devraldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı D.. Hazır Beton A.Ş. vekili çeklerin hazır beton satışı karşılığında alındığını, ancak ekonomik kriz nedeniyle mal teslimini gerçekleştiremediklerini, müvekkilinin kötüniyetli olmadığını, iflas erteleme sürecine girdiklerini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, 02.07.2009 tarihli "Taahhütname" başlıklı belgeye göre çeklerin hatır için verildiğinin sabit olduğu, bu nedenle D.. Hazır Beton-A.Ş hakkındaki davanın kabulüne, faktoring şirketinin*

faktoring şirketine karşı bu def'ilerin, doğrudan doğruya bile bile borçlu zararına edinim koşulu aranmaksızın ileri sürülebileceğini kararlaştırmıştır⁶¹⁸.

ise çekleri faturaya istinaden aldığı, mevzuat ve yönetmelik hükümlerine uygun davrandığı, bile bile davacının zararına hareket ettiğinin ispatlanamadığı gerekçesi ile faktoring şirketi hakkındaki davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin 22/2 hükmü uyarınca "Birinci fıkrada belirtilen hususlara ilave olarak faktoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler." Mahkemece, çeklerin hatır için verildiğinin sabit olduğu gerekçesi ile çekin keşidecisi olan davacı ile çekin lehtarı olan davalı D. Hazır Beton A.Ş. arasında bir mal veya veya hizmet satışından doğan alacak bulunmadığı kabul edildiği halde anılan yönetmelik hükmü gözetilmeden davalı S. Finans Faktoring A.Ş. tarafından davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Yukarıda açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına..." (Yarg. 19. H.D., 09.05.2012, E.2011/13732, K.2012/7767), (Saraç, a.g.e., s.625'den naklen).

⁶¹⁸ "...Diğer yandan, senedin son hamili olan faktoring şirketinin çeki, senet metnindeki ciro silsilesine göre S.Ö. adlı kişiden aldığı anlaşılmaktadır. Faktoring şirketi ile S.Ö. arasında geçerli bir faktoring sözleşmesi ve faktoring ilişkisi bulunduğu davalı faktoring şirketi tarafından ileri sürülmediği gibi bu hususa yönelik dosyaya herhangi bir bilgi veya belgede yansımamıştır. Öteki deyişle faktoring şirketi ile çeki kendisine ciro eden S.Ö. arasında geçerli bir faktoring sözleşmesi bulunmamaktadır ve çek bu kapsamda faktoring şirketinin eline geçmemiştir. Yukarıda ayrıntısı ile açıklandığı üzere, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 22/2. maddesi uyarınca faktoring şirketleri, kambiyo senedine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler. Bu durumda, davalı faktoring şirketi, anılan Yönetmeliğin aradığı şartları yerine getirdiğini ve davaya konu çekin, bir mal veya hizmet satışı sonucu temlik alındığını kanıtlayamamıştır. Hal böyle olunca, faktoring şirketi çeki takibe yetkili değildir. Şu durumda, mahkemece aynı hususlara işaret eden bozmaya uyularak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yarg. HGK., 03.11.2010, E.2010/19-488, K.2010/557), (Saraç, a.e., s.618-623'den naklen); "Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre dava konusu takip dayanağı çekin davalı faktoring şirketi tarafından diğer davalı ... ile aralarında yapmış oldukları ... tarihli ...nolu Genel Faktoring Sözleşmesi uyarınca satın alınmış olduğu, davacının davalı ..'ya karşı ileri süreceği tüm itiraz ve def'ileri alacağı temlik alan faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği..." (Yarg. 19. H.D., 28.6.2012; 2012/2315, K.2012/10737), (Çevrimiçi), www.legalbank.net, 16 Mart 2016; "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman şirketlerinin kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin m.22.f.2'ye göre, faktoring şirketleri, kambiyo senetlerine dayalı bile olsa, bir mal veya hizmet satışında doğmuş veya doğacak fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler...Gerçekten de davacının defterine kaydettiği anılan fatura içeriğindeki malların davacıya teslim edildiğinin kabulü gerekir. Davalı faktoring şirketinin temlik aldığı alacağın bu fatura bedeline karşılık gelen kısmının temlik edildiği artık kesinleşmiştir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmü temyiz eden ... Faktoring Hizmetleri A.Ş. yararına bozulmasına, peşin harcin istek halinde iadesine, oybirliğiyle karar verildi." (Yarg. 19. H.D., 2.7.2014, E.2014/7796, K.2014/12194), (Çevrimiçi), http://www.kanunum.com, 16 Mart 2016.; "...Verilen çeklerin karşılıksız kaldığı kabul edildiğine ve alacağın temlikli hükümlerine göre davacının ... Ltd. Şti.'ne karşı ileri sürebileceği def'ileri alacağı temlik alan faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği hususları üzerinde durulmadan yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiştir" (Yarg. 19. H.D., 9.7.2004; 2003/11608, K.2004/8248), (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 17 Mart 2016. Aynı doğrultuda bkz: Yarg. 19. H.D., 12.2.2013, 2012/16229, K.2013/2559 (Çevrimiçi), www.legalbank.net, 16 Mart 2016;

5.3.2.2.2. Faktoring Kanunu ile Getirilen Düzenleme

Faktoring Kanunu m.9, f.2 hükmü uyarınca:

“Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz.”

Bu hüküm, Faktoring Kanunu’ndan önce yürürlükte olan Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 hükmünün karşılığıdır. Mülga Faktoring Yönetmeliği m.22, f.2 hükmü, faktoring işlemine alacakların ya fatura ya da bunun benzeri olan bir belgeye dayanmasını öngörmüşken, Faktoring Kanunu m.9, f.2’de söz konusu alacakların yalnız faturaya dayanması koşulu getirilmiştir.

Ayrıca, aynı alacağın birden fazla faktoring şirketine devredilmesinin engellenmesi için aynı faturaya dayanan kısmi devirlerin toplamının, fatura miktarını aşamayacağı da hükme bağlanmıştır.⁶¹⁹

Faktoring Kanunu m.9, f.3’te temel borç ilişkisinden doğan def’ilerin kural olarak faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği yönünde yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre,

“Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru alan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def’ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğ-

Yarg. 19. H.D., 15.1.2013, 2013/15495, K.2013/575; Yarg. 19. H.D., 9.6.2011, E.2011/14085, K.2011/7715; Yarg. 11. H.D., 30.5.2011, 2011/14128, K.2011/6549; Yarg. 19. H.D., 22.10.2008, 2008/7497, K.2008/9926), (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 16 Mart 2016.

⁶¹⁹ Uzun Kazmacı, a.g.e., s.172-173.

ki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.”

Faktoring Kanunu ile getirilen bu hüküm, doktrindeki söz konusu defilerin kural olarak faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği görüşünü esas almıştır.

Öncelikle Faktoring Kanunu m.9, f.3'teki bu hüküm, faktoring işleminin taraflarından olan borçlu ile ilgili olmayıp faktoring işleminin taraflarından olmayan kambiyo borçluları ile alakalıdır. Buna göre, kambiyo borçlularının kendi alacaklıları ile mevcut ilişkilerinden doğan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sürebilmeleri, faktoring şirketinin kambiyo senedini kötüniyetle iktisap ettiğinin kanıtlanması koşuluna bağlı kılınmıştır⁶²⁰.

Bu hüküm, faktoring şirketi yönünden öngörülen bir özen yükümlülüğünü açıklamaktadır. Faktoring şirketinin bir ihtisas merci olarak ağırlaştırılmış kusur sorumluluğunun bulunduğu ve özen yükümü ihlalinin, kişisel def'ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülebilmesine neden olacağı açıktır⁶²¹. Faktoring şirketi gerçek bir ticari ilişkiye dayanmayan hiç bir alacağı devralmamalı, bir alacağı devralırken de, dayanak bulduğu temel alacağın varlığını araştırmalıdır. Bu sebeple kambiyo senedini ciro eden müşterinin kambiyo alacağını, hangi temel alacağa isnat ettirdiğini faktoring şirketine sunması gerekir⁶²².

5.3.2.2.3. Faktoring Yönetmeliği ile Getirilen Düzenleme

Faktoring şirketinin faktoring sözleşmesi çerçevesinde devraldığı alacaklarla ilgili inceleme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi, Faktoring Yönetmeliği "*Alınan kambiyo senedi veya diğer senetler*" başlıklı m.8'de belirlenmiştir. Faktoring şirketi, devraldığı alacağın bir mal veya hizmet satışından doğduğunu ispata yarar fatura veya benzeri belgelerin gerçek olup olmadığını özenle incelemelidir. Dolayısıyla, Faktoring Yönetmeliği'nin bu hükmü kambiyo senetleri ve diğer senetlerin

⁶²⁰ Saraç, **a.g.e.**, s.610.

⁶²¹ Altay, **a.g.e.**, s.303.

⁶²² Altay, **a.e.**, s.303.

devralınması halinde, faktoring şirketinin yapacağı incelemeye ilişkin açıklık getirmektedir⁶²³.

Kambiyo senetleri ve diğer senetlerin devralınması halinde, faktoring şirketinin yapacağı incelemeye ilişkin olarak “*Factoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” m.8, f.1 hükmü şöyledir:

“*Faturalı alacağa istinaden kambiyo senedi veya diğer senetlerin alınması halinde, alınan kambiyo senedi veya diğer senetteki ciro silsilesinde kuruluşa kambiyo senedi veya diğer senedi ciro edip veren kişinin, devralınan faturada alacaklı olarak gözüken kişi ve bu kişiden bir önceki cirantanın veya keşidecinin de faturadaki borçlu ile aynı kişi olması gerekir. Fatura ile kambiyo senedi veya diğer senetteki tutarın uyumlu olmasına dikkat edilir. Kuruluş tarafından kullanılan faktoring programları bu uyumu gözetecek ve uyumsuzluk söz konusu olduğunda işlem yapılmasına olanak vermeyecek şekilde yapılandırılır*”⁶²⁴.

⁶²³ “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman şirketlerinin kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin m.22.f.2’ye göre; faktoring şirketleri, kambiyo senetlerine dayalı bile olsa, bir mal veya hizmet satışında doğmuş veya doğacak fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler. Bilirkişi raporunda davalının alacağına dayanak kıldığı alacak bildirim formlarından, 29.09.2011 tarihli alacak bildirim ve tediye makbuzu ekinde yer alan davalı R.D. tarafından düzenlenen 126254 nolu 29.09.2011 tarihli ve 25.139,90 TL tutarlı faturaya karşılık 22.02.2012 tarihli 25.000 TL’lik çekin, 20.10.2011 tarihli alacak bildirim ve tediye makbuzu ekinde yer alan 126257 nolu 20.10.2011 tarihli ve 25.075,00 TL tutarlı faturaya karşılık 13.03.2012 keşide tarihli 25.000 TL’lik çekin teslim alındığının belirtildiği, alacak bildirim formlarında belirtilen faturalardan 126254 nolu 29.09.2011 tarihli 25.139,90 TL’lik faturanın davacının defterlerinde kayıtlı olduğu, davacının davalılardan R.D. tarafından çeklerin alınıp karşılığında malların teslim edilmediğine ilişkin iddiasının bu fatura yönünden geçerli olmadığı belirtilmiştir. Gerçekten de davacının defterine kaydettiği anılan fatura içeriğindeki malların davacıya teslim edildiğinin kabulü gerekir. Davalı faktoring şirketinin temlik aldığı alacağın bu fatura bedeline karşılık gelen kısmının temlik edildiği artık kesinleşmiştir. Mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden ... Faktoring Hizmetleri A.Ş. yararına bozulmasına, peşin harcın istek halinde iadesine, oybirliğiyle karar verildi.” (Yarg. 19. H.D., 2.7.2014, E.2014/7796, K.2014/12194), (Çevrimiçi), <http://www.kanunum.com>, 16 Mart 2016.*

⁶²⁴ “*...dava konusu çekin, davadışı M... A.Ş.ile davacı arasında imzalanan sözleşme uyarınca inşaat demiri almak üzere davacı tarafından davadışı bu şirkete teslim edildiği, anılan sözleşme gereğince, malların teslim edilmemesi halinde, çeklerin ciro ve devir edilmeyip davacıya iade edileceği, sözkonusu çekin davacıya teslim edilecek mallar karşılığı bir nevi avans olarak verildiği, çekin davacı kayıtlarına alındığı, davalı ile davadışı şirket arasındaki temlike konu faturanın ise davacı kayıtlarında olmadığı, anılan faturanın vergi dairesine beyan edilmediği, dava konusu çekin ve temlike konu faturanın davadışı şirket kayıtlarına da alınmamış olduğu ve faturanın yine vergi dairesine beyan edilmediği, davadışı şirketin mal veya hizmet teslimine dayanmayan bir fatura alacağını temlik ettiği sonucuna varıldığı, dolayısıyla davadışı şirket tarafından çekin davacıya temlik ve ciro edilmemesi gerektiği, faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerine dayalı olsa bile mal ve hizmet satışından doğmuş ya da doğacak fatura veya benzeri belgeler ile tevsik edi-*

Ek teminat mahiyetinde olmak üzere müşterilerden devralınan ve fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile ilişkili olmayan kambiyo senedi veya diğer senetlerin tahsil edilebilmesi için gerekli koşullar ise, Faktoring Yönetmeliği m.8, f.2 da gösterilmiştir. Keza bu koşullar yanında, söz konusu tahsilin yapılabilmesi için faktoring şirketinin vadesinde ödenmeyen alacağı ve müşteriden olan diğer alacaklarını ilgili mevzuat çerçevesinde alacağın geri ödenebilirliğine göre tasfiye olunacak alacaklar veya zarar niteliğindeki alacaklar hesabında sınıflandırması, buna göre özel karşılık ayırması ve hukuki takip süreçlerini başlatmış olmasını da Faktoring Yönetmeliği m.8, f.3 hükmü gerekli kılmıştır. Faktoring Yönetmeliği, m.8, f.2 ve f.3 metinlerine, bu Çalışmamızın “5.2.7.1.3. Karşılıklı (İvazlı) Devirde, Devredenin (Müşterinin) Sorumluluğu” bölümünde yer verildiğinden, burada tekrarlanmamıştır.

5.3.2.3. Diğer Def'iler

Borçlu devraldığı senetteki şekil eksikliğinde olduğu gibi, herkese karşı ileri sürebildiği senet metninden anlaşılabilen def'ileri faktoring şirketine karşı da ileri sürülebilir. Buna karşılık, senette yer alan bir taahhüdün geçersizliğine ilişkin, nisbi etkili def'ileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceği için iyiniyetli faktoring şirketine karşı değil ve fakat yalnızca senedi devir anında müşteriye karşı ileri sürebilir. Ancak faktoring şirketinin, senedin borçludan tehdit ile alındığını bilmesi durumu bu halden istisnadır⁶²⁵.

lemeyen alacakları satın alamayacağı gerekçeleriyle, davanın kabulü ile, davaya konu 05/08/2008 tanzim tarihli 43.500-TL bedelli, keşidecisi davacı olan çekten dolayı davacının davaya borcunun olmadığına tespitine, davacının tazminat talebinin şartları oluşmadığından reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir ... dava konusu çekin son cirantası olan M.A.M.ile davalı faktoring şirketi arasında bir faktoring sözleşmesi bulunmamasına ve bu nedenle davalı faktoring şirketinin bu çeki dayanarak alacak talep etmesinin mümkün olmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına, oybirliğiyle karar verildi.” (Yarg. 19. H.D., 3.6.2014, E.2014/7121, K.2014/10438) (yayınlanmamış).

⁶²⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.178; Markesinis v.d., **a.g.e.**, s.740.

ALTINCI BÖLÜM

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde, çeşitli sözleşme tipleri yönünden öngörülen sona erme sebepleri, ölüm, fiil ehliyetinin kaybı veya sınırlandırılması, ödemeden acz ve iflas olarak düzenlenmiştir. Genel hükümlerde öngörülen bir diğer sona erme sebebi de, sonraki imkansızlıktır. Kanunda düzenlenen sona erme sebeplerinin öngörülmediği sözleşme tiplerinde de sözleşmenin tarafları, bu sebepleri aralarında yaptıkları sözleşme ile kararlaştırabilirler¹.

Borçlunun borçlandığı edim, zaman içinde sürekli bir davranışla yerine getirilebilecekse, buna sürekli edim denir. Sürekli edimlerin ve borçların konu olduğu borç ilişkilerine ise sürekli borç ilişkileri denir². Sürekli borç ilişkileri, borcun ifasının zaman içine yayıldığı ve dolayısıyla sözleşmenin ifa ile sona ermediği³, bir süre varlığını devam ettirdiği bir borç ilişkisi türüdür⁴. Sürekli borç ilişkisinde, gelecekteki bir anda ifa ile borcun sona ermesi değil, aksine bu ilişkinin devamı müddetince borcun ifa edilmesiyle amacın her an gerçekleşmesi söz konusu olmaktadır⁵. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nda, kullandırma sözleşmeleri (kira, ürün kirası, ödünç), iş görme sözleşmeleri (istisna, yayın, vekalet, vedia), irat sözleşmeleri (kayıd hayatla irat,

¹ Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, İstanbul 2011, s.85; Justin Sweet, Marc M.Schneier, **Legal Aspects of Architecture, Engineering and the Construction Process**, Cengage Learning, Ocak 2012, s.239.

² Eren, **a.g.e.**, s.100.; İpek Yücer, "Yenileme (Tecdit)", **DÜHFD**, C.9, Sayı: 1, 2007, s.233-259, s.243; Luisa Antoniolli, **Principles of European Contract Law and Italian Law**, Kluwer Law International, 2005, s.428.

³ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s.4.

⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.179.

⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.8.

ölünceye kadar bakma), teminat sözleşmeleri (kefalet) ve adi ortaklık sözleşmelerinin birer sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olduğu genel olarak kabul edilir⁶. Faktoring sözleşmeleri de tarafların edimlerinin sözleşmenin varlığını sürdürdüğü zaman içerisinde sürekli olarak ifa edilmesi hasebiyle, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdendir⁷.

Faktoring sözleşmesinde taraflarca bir süre belirlenmişse o sürenin dolması ile sözleşme sona erer⁸. Ancak, faktoring sözleşmesinin her iki tarafı da haklı bir sebebe dayanarak süre dolmadan da sözleşmeyi sona erdirebilirler⁹. Belirsiz süreli yani sürenin belirlenmediği faktoring sözleşmeleri ise, olağan ya da olağanüstü (haklı nedenle) fesih yolu ile sonlandırılabilir. Yukarıdakilerin dışında, faktoring sözleşmesinin tarafları anlaşarak her zaman sözleşmeyi sona erdirmek hakkına sahiptirler¹⁰. Taraflardan birinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi, ehliyet kaybı ya da iflas durumu da faktoring sözleşmesinin diğer sona erme sebeplerindendir¹¹.

Çalışmanın bu bölümünde faktoring sözleşmesinin, sona erme nedenleri farklı yönleri ile incelenecektir.

6.1. Faktoring Sözleşmesinde Doğal Sona Erme Halleri:

Faktoring sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi yarattığından, sözleşmenin sona erme sebepleri ve sonuçları, sürekli borç ilişkilerinin sona erme düzenine tâbidir¹².

6.1.1. Sözleşme Süresi ve Uzatılması:

Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki faktoring sözleşmesi, belirli bir süreye bağlı kılınabileceği gibi belirsiz süreli de olabilir¹³. Sürenin belirli olabilmesi için faktoring söz-

⁶ Seliçi, **a.e.**, s.20-32.

⁷ Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s.452.

⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.33.

⁹ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.196.

¹⁰ Ruddy v.d., **a.e.**, s.71.

¹¹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.179.

¹² Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s.452.

¹³ Yavuz, Acar, Özen, **a.e.**

leşmesinin taraflarının borç ilişkisinin sona ereceği an üzerinde anlaşmış olmaları gereklidir¹⁴. Eğer faktoring sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin geçerliliğinin devamı için belirli bir süre öngörmüşlerse, süre bitince kural olarak faktoring sözleşmesinden doğan borçlar da sona erer¹⁵. Diğer bir anlatımla, taraflar faktoring sözleşmesini belirli bir süre ile sınırlayarak, sözleşmeden doğan borçlarını belirli bir zamanla sınırlandırmaktadırlar¹⁶. Taraflar, faktoring sözleşmesinin süresi için belli bir takvim dönemini kullanabilecekleri gibi, bitme anını bir tarih olarak da saptayabilirler¹⁷.

Faktoring sözleşmesinde tarafların kararlaştırdıkları sürenin dolması ve borç ilişkisinin sona ermesi, faktoring sözleşmesinden doğan taraf edimlerinin ifa edilip edilmesinden bağımsızdır¹⁸. Azami süre kararlaştırılmış faktoring sözleşmeleri de belirsiz süreye bağlanmış bir sözleşme olmakla birlikte, öngörülen azami sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erecektir¹⁹. Bu durumda haklı bir nedene dayanarak vaktinden önce fesih, kural olarak olağan fesihle mümkündür. Azami süre içinde borç ilişkisi belirsiz süreli gibidir²⁰.

Faktoring sözleşmelerinde taraflar sözleşmeyi belirli bir azami süreye bağlamak zorunda değildirler. Örneğin taraflar borç ilişkisinin belirlenen süreden daha önce sona erdirilemeyeceği asgari bir süre de kararlaştırabilirler. Asgari sürenin sona ermesinin ardından, taraflar farklı şekilde anlaşmadılarsa, borç ilişkisi belirsiz süreli olarak devam edecektir²¹.

Taraflar faktoring sözleşmesinde herhangi bir süre belirlemediyse²², taraflar olağan ya da olağanüstü²³ fesih yolu ile sözleşmeyi sona erdirebilirler²⁴.

¹⁴ Seliçi, **a.g.e.**, s.67; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.37; Gurusamy, **a.g.e.**, s.111.

¹⁵ Saraç, **a.g.e.**, s.276.

¹⁶ Seliçi, **a.g.e.** s.71.

¹⁷ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.88; Seliçi, **a.e.**, s.66.

¹⁸ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.84-85.

¹⁹ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.85; Rajesh Kothari, **Financial Services in India: Concept and Application**, SAGE Publications India, Kasım 2010, s.248.

²⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s.71.

²¹ Seliçi, **a.e.**, s.70.

²² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.179.

²³ D. Busch, **The Principles of European Contract Law and Dutch Law:A Commentary**, Kluwer Law International, Aug 27, 2002, s.369

²⁴ Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.262.

Sürenin dolması ve fesih dışında, tarafların anlaşması, taraflardan birinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi, ehliyet kaybı ve iflas sebebiyle de faktoring sözleşmesi sona erer²⁵.

Faktoring sözleşmeleri finans işlevleri nedeniyle müşterinin işletme kredisi ihtiyacını karşılar, bu sebeple genellikle müşteri için yararlı olacak bir süre için düzenlenirler²⁶. Faktoring sözleşmesinin tarafları 1-3 yıl gibi bir takvim yılını esas alarak sözleşmenin süresini belirleyebilirler ya da sözleşmenin bitimini, gerçekleşmesi kesin veya muhtemel bir olaya da bağlı kılabilirler. Son halde sürenin bitme zamanı, bozucu şarta bağlanmış olmaktadır²⁷.

Türkiye’de faktoring sözleşmeleri ilk zamanlarda bir yıl gibi kısa zamanlar için yapılırken, faktoring işlemlerinin yaygınlaşmasına bağlı olarak daha uzun süreli sözleşmeler yapıldığı uygulamada görülmeye başlanmıştır. Günümüzde ise genellikle faktoring sözleşmeleri yapılırken herhangi bir süre sınırı konulması tercih edilmemektedir²⁸.

Taraflar faktoring sözleşmesini belirli bir süre için yapmayı tercih ettiklerinde ise, sözleşmeyi en erken bu sürenin sonunda sona erdirebileceklerdir. Bu süre bitiminde sona erdirmedikleri takdirde, sözleşmenin belirsiz süreli olarak devam ettiği kabul edilir²⁹.

Faktoring sözleşmesi, belirli bir süre için yapılmışsa ve herhangi bir uzatma hükmüne haiz değilse, yani sözleşmede, bitiminde fesih bildiriminde bulunulmaması durumunda sözleşmenin kendiliğinden uzayacağına ilişkin bir madde bulunmamakta ise, öngörülen sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona erer³⁰.

Faktoring sözleşmelerinin süresinin hangi şekilde uzatılabileceği, sözleşmenin alacak devrini ya da alacak devir vaadini kapsıyor olması durumlarına göre deği-

²⁵ Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s.452.

²⁶ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.88.

²⁷ Özakman,**a.e.**; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.37.

²⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.180.

²⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Demir, **a.g.e.**, s.894; Seliçi, **a.g.e.**, s.70.

³⁰ Charles Boundy, **Business Contracts Handbook**, Gower Publishing, Ltd., 2010, s.363.

şiklik gösterir. Faktoring sözleşmesi toptan alacak devrini içeriyor ise, yazılı şekilde yapıldığından, faktoring sözleşmesinin süresini uzatmak isteyen tarafların bunu yine adi yazılı şekilde yapmaları gerekecektir (TBK m.13). Dolayısıyla, süre uzatımının sözlü ya da örtülü bir anlaşma ile yapılması tarafların fiili olarak sözleşmeye devam etmekte olduğu durumlar³¹ haricinde geçersiz olacaktır.

Faktoring sözleşmesi yalnızca devir vaadini içeriyor ise, faktoring sözleşmesinin süre uzatımı da yazılı şekle tâbi olmayacaktır. Dolayısıyla, faktoring sözleşmesinin süresi sarih veya zımni bir anlaşma ile uzatılabilir. Sözleşme, belirli bir süre için uzatıldığında, uzatılan bu sürenin dolması ile, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, sona erer³².

6.1.2. Sona Ermenin Ödenmemiş Borçlara Etkisi

Sürenin bitmesinden itibaren müşterinin faktoring şirketinden sürekli edimin ifasını talep hakkı sona erer. Ancak, faktoring sözleşmesi sürerken doğan ve henüz ifa edilmeyen borçların ifa yükümlülüğü devam eder³³.

Eğer faktoring şirketi sözleşmeye uygun olarak edimini ifa ederse borçlunun borcundan kurtulması esas olacaktır. Ancak, ifa süresi içinde faktoring şirketi edimini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmezse, bu defa asli edim borcu tazminat borcu olarak devam edecek, faktoring şirketi borcundan kurtulmuş sayılmayacaktır³⁴.

Faktoring sözleşmesinde belirlenmiş olan süre içerisinde yerine getirilmeyen sürekli edim, süresi içerisinde yerine getirilmesi zorunlu olan ve gecikmesinin telafisi mümkün olmayan bir borç ise, sözleşme sona erdikten sonra bu borcun ifası mümkün olmaz³⁵.

Faktoring sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra ifa edilen sürekli edimin, sonradan ifası ve gecikmesinin telafisi mümkünse, o halde faktoring şirketi hakkında te-

³¹ Horn, **a.g.e.**, s.287.

³² Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.180,181; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s.315 vd.

³³ Seliçi, **a.g.e.**, s.72-73; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.181.

³⁴ Seliçi, **a.e.**, s.74-75.

³⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.181.

merrüt hükümleri uygulanır³⁶. Bununla birlikte faktoring şirketinin temerrüdü için, ifa günü gelmiş olup (muaccel), ifası olanaklı sayılan ve def'ile de teçhiz edilmemiş olan borcun, ihtarına rağmen ifa edilmemesi gerekir. İfası mümkün ve muaccel bir borcun ifasında gecikmiş ve temerrüt ihtarını da almış bir faktoring şirketinin temerrüt sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, faktoring şirketinin borçlu bulunduğu para borcunun yanında ayrıca edimini ifada geciktiği süre için temerrüt faizi ödemesi (TBK m.120)³⁷ ve ayrıca kusur halinde ek gecikme zararını tazmini gerekir³⁸.

Faktoring şirketi sözleşme ile kendisine yüklenen edimleri yerine getirmediği takdirde, bu edimler sözleşme süresi içerisinde yapılması gereken edimler ise tazminat ödeme yükümlülüğü altına girerken, sözleşmeden sonra da ifası mümkün olan edimler için ise borçlu temerrüdü hükümlerine göre sorumlu olacaktır³⁹.

6.2. Faktoring Sözleşmesinin Doğrudan Doğruya Sona Ermesi (Taraflardan Birinin Kişiliğinin veya Fiil Ehliyetinin Sona Ermesi):

Sürekli borç ilişkilerinin kendiliğinden sona ermesinde tarafların iradelerinin aranmasına gerek yoktur. Bu hallerde, sona erme belli bir olayın vukuuna bağlanmış olup, bu olay meydana geldiğinde sona erme sonucu doğrudan doğruya ortaya çıkmaktadır⁴⁰.

6.2.1. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi:

Sözleşmenin taraflarından birisi olan faktoring şirketi, bir tüzel kişilik şeklinde kendisini gösterir. Müşteri ise, çoğunlukla tüzel kişi olmakla birlikte gerçek kişi de olabilir. Faktoring şirketinin veya tüzel kişiliğe sahip müşterinin tüzel kişiliğinin sona

³⁶ Uzun Kazmacı, **a.e.**

³⁷ Serozan, **İfa Engelleri**, s.224.

³⁸ Para edimlerinde temerrüt faizini aşan munzam zarar, örneğin kovuşturma giderleri, üçüncü kişilere ödenmesi gerekli kredi faizleri ve tazminatlar ayrıca tazmin edilir. Ancak anaparaya ve temerrüt faizine eklenen bu küçük tazminat için TBK m.122 gereğince borçlunun kusuru aranır (Serozan, **a.e.**, s.225).

³⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.182.

⁴⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s.103; Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.287.

ermesi halinde, sözleşmenin taraflarından bir tanesinin ortadan kalkması sonucu ortaya çıkar. Dolayısıyla faktoring sözleşmesi de kendiliğinden sona erer⁴¹.

Ancak faktoring şirketinin ya da müşteri şirketin, bir başka şirketle tasfiyesiz birleşmesi, karşı tarafın çıkarlarını tehlikeye düşürmediği sürece sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesine gerek olmayıp aynen devam etmesinin uygun olacağı kabul edilmektedir⁴². Ancak, bazı durumlarda faktoring sözleşmesi tarafları sözleşmeye bu hususta bir hüküm koyarak, tarafların sermaye yapılarındaki değişikliklerin veya başka şirketler ile birleşme veya bunlar tarafından devralınmalarını sözleşmenin diğer tarafının onayına tâbi tutabilmektedir⁴³. Böyle bir durumda, faktoring sözleşmesinin karşı tarafının onayının alınmaması söz konusu taraf için haklı sebeple sona erdirme için bir sebep oluşturabilir⁴⁴.

6.3. Müşterinin Ölümü Halinde:

Türk Borçlar Kanunu, sürekli borç ilişkilerinde bazı durumların ortaya çıkması halinde, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması önemli olmaksızın, kendiliğinden sona ermeyi öngörmüştür⁴⁵.

Bazı sözleşme tipleri için, sözleşmesi taraflarından birisinin fiil ehliyetini kaybetmesi, ilgili kanunlarda sözleşmenin sona ermesi sebebi olarak kabul edilmiştir (TBK m.613, f.1, TBK m.639, f.1, b.3, TTK m.121, b.3, Faktoring Kanunu m.30, f.1). Sona erme sebeplerinin kanunda öngörülmediği sözleşme tiplerinde de sözleşmenin tarafları, bu sebepleri aralarında yaptıkları sözleşme ile kararlaştırabilirler.

⁴¹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.89; Saraç, **a.g.e.**, s.277.

⁴² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.182.

⁴³ Paul A McGinley., Nicole O'Hara, **Including a "Change of Control" Clause in Business Contracts**, <http://www.grossmcginley.com/including-a-change-of-control-clause-in-business-contracts>, (Çevrimiçi), 16 Mart 2015; Böyle bir hükmün konulmasının asıl nedeni faktoring şirketinin müşteri ile faktoring sözleşmesi imzalarken müşterinin finansal olarak sağlam bir yapıda olduğunu, büyüme potansiyeline sahip olduğunu ve faaliyet gösterdiği sektörde tecrübeli bir yönetim tarafından yönetildiğini araştırmış olması ve bu hususların faktoring sözleşmesi süresince de geçerliliğini devam ettirmesini aramasıdır (Björn, **a.g.e.**, s.56).

⁴⁴ Salinger, **a.g.e.**, s.246.

⁴⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.81.

Kanunda öngörülen durumların dışında kural olarak, bir borç ilişkisinde taraflardan birinin ölümü borç ilişkisini sona erdirmez. Prensip olarak alacaklar ve borçlar miras yoluyla intikal edebilirler. Ölüm, kişi unsurunun önemli olduğu bazı borç ilişkileri dışında, borç ilişkisini kendiliğinden sona erdiren bir neden değildir. İsimli sözleşmeler açısından, taraflardan birisinin kişiliğinin ön planda olduğu sözleşmelerde de, söz konusu tarafın ölümü halinde sözleşme ilişkisinin sona ereceği kabul edilmelidir⁴⁶.

Bunun aksine borç ilişkisinin ölenin şahsına bağlı olarak tesis edildiği durumlarda ise, borç ilişkisinin ölüme bağlı olarak sona ereceği söylenebilir⁴⁷. Kanun istisnai durumlarda ölümün sürekli borç ilişkisini sona erdireceğini öngörebilir⁴⁸.

Factoring sözleşmesinde, sözleşmenin tarafını oluşturan müşterinin gerçek kişi olması ve müşterinin kişisel niteliklerinin faktör açısından taşıdığı önem sözleşmenin sona erip ermemesi noktasında değişiklik gösterir. Zira genel kurallar çerçevesinde müşterinin kişiliğinin önem arz ettiği durumlarda, müşterinin ölümü halinde factoring sözleşmesinin sona ermesi beklenir⁴⁹. Factoring sözleşmesi, kural olarak müşterinin ölümü ile sona ermez, sözleşme factoring şirketi ve müşterinin mirasçıları arasında devam edebilir. Müşterinin kişiliğinin factoring şirketi için önemli olması durumunda, factoring şirketinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı saklıdır. Müşteri gerçek kişi olup da fiil ehliyetini kaybettiğinde de aynı sonuç ortaya çıkacaktır. Yani fiil ehliyetini kaybeden veya kısıtlanan taraf, sözleşmenin diğer tarafı için önemli ise olağanüstü fesih hakkı doğacaktır.

6.4. Factoring Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması ile Sona Ermesi:

Kural olarak sürekli borç ilişkileri sona erme sonucunu içermediklerinden, şayet bir ifa süresi belirlenmemiş ise, dışarıdan bir müdahale ile sona erdirilmesi gerekir. Sü-

⁴⁶ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.86; Maurer School of Law:Indiana University, Contracts--Effect of Death, **Indiana Law Journal**, C.6: S.2, 1930, (Çevrimiçi), <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5160&context=ilj>, 16 Mart 2016, s.122.

⁴⁷ Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.138.

⁴⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.81.

⁴⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.183.

rekli borç ilişkisini tek taraflı olarak ve bir sebebe dayanmadan sona erdirmeye imkanına olağan fesih denilmektedir⁵⁰.

Sözleşmenin taraflarının aralarında anlaşmak suretiyle sözleşmeyi sona erdirmeleri keyfiyeti, bütün borçlar hukuku sözleşmelerinde geçerlidir. Faktoring sözleşmesinde de, sözleşmenin tarafları aralarında düzenlemiş oldukları sözleşmeyi aralarında anlaşmak suretiyle ortadan kaldıracaktır ve sona ermenin kurallarını sözleşme metninde düzenleyebilirler⁵¹. Henüz bütün borçlar sona ermemişken, tarafların ilişkiyi sonlandırmak amacıyla düzenledikleri bu anlaşmaya ikale adı verilmektedir⁵².

İkale anlaşması (sözleşmeyi sona erdiren anlaşma) hakkında mevzuatımızda bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu sebeple ikale anlaşmasının tâbi olacağı şekil konusunda değişik görüşler ortaya çıkmıştır⁵³.

Türk hukukundaki bir görüş, faktoring sözleşmesini sona erdiren ikale anlaşmasının, faktoring sözleşmesinde olduğu gibi yazılı şekle bağlı olması yönündeydi⁵⁴. Diğer görüş ise ikale anlaşmasının şekle tâbi olmadığını ifade etmekteydi⁵⁵. Bu görüş, İsviçre doktrinindeki görüşlere paraleldir ve ibradaki esasın kıyasen uygulanarak bu anlaşmanın şekle tâbi olmadığı kabul edilmekteydi⁵⁶. TBK m.132 ile ibranın şekle tâbi olmadığı açıkça düzenlendiğinden, Türk hukukunda da artık bu görüş ağırlıklıdır⁵⁷.

Sonuç olarak, TBK m.132'ye kıyasen, yani ibranın şekle tâbi olmadığına dair hüküm uyarınca faktoring sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin anlaşmanın da herhangi bir şekle tâbi olmayacağını ifade edebiliriz. İkale sözleşmesi ve dolayısıyla şekli ile

⁵⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s.104.

⁵¹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.91; Saraç, **a.g.e.**, s.278; Finans Faktoring, **Faktoring Sözleşmesi**,http://www.finansfaktoring.com.tr/en/documents/factoring_contract.pdf, (Çevrimiçi), 16 Mart 2015.

⁵² Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.201; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.105, dn. 265 ve s.427, dn. 1; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.36; Cevdet İlhan Günay, "İkale Sözleşmesi", **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 2009, (Çevrimiçi) <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>, 16 Mart 2016.

⁵³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.201; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler**, bs.7, Sayram Basım Yayım, Konya 2013, s.292.

⁵⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.427.

⁵⁵ Eren, **Genel Hükümler**, s.1258; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1157; West Publishing Company, **West's Federal Practice Digest**, C.89, West Publishing Company, 1978, s.70.

⁵⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.427.

⁵⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.201.

ilgili yasal bir düzenleme bulunmadığından, sözleşme açık olarak yapılabileceği gibi, örtülü olarak da yapılabilir⁵⁸.

İkale sözleşmesi, taraflarının faktoring sözleşmesini ortadan kaldırma konusundaki karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla ortaya çıktığından⁵⁹, sözleşmenin tek taraflı irade açıklamasıyla feshinden farklıdır. Diğer yandan, tarafların anlaşmasıyla sözleşmeden doğan borçları ortadan kaldıran ibra sözleşmesinden farklı olarak ikale sözleşmesi borcu değil sözleşmeyi sona erdirmektedir. Bu nedenle, ibra sözleşmesi gibi doğmuş bulunan borçları ortadan kaldırmaz⁶⁰.

İkale sözleşmesi, tali nitelikteki edimlerin sona erdirilmesine dair olabileceği gibi temel borç ilişkisinin yani faktoring sözleşmesinin bütünüyle sona erdirilmesi şeklinde de düzenlenebilir⁶¹.

Taraflar aralarında yaptıkları sona erme anlaşması ile aralarındaki sürekli borç ilişkisini (faktoring sözleşmesini) ortadan kaldırmış olurlar. Taraflar bu anlaşmada sona ermenin ileri bir tarihte gerçekleşeceğini karara bağladıklarında, faktoring sözleşmesi kararlaştırılan tarih itibarıyla ortadan kalkar⁶².

Ancak, faktoring sözleşmesinin ortadan kalkması, borcun sona ermesinden farklı bir kavramdır. Bir borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden doğmuş bir borcun sona ermesine sebep olursa da, bunun aksi de mümkündür. Bir borç ilişkisinin sona ermesine rağmen bu ilişkidenden doğmuş bir borcun devam etmesi mümkündür⁶³.

Faktoring sözleşmesinin sona erdirilmesine dair bir anlaşma yapıldığında, sürekli edimin ifasına başlanmışsa ifa edilmiş olan edimler olduğu gibi kalır, geri verilmez. Zira, sürekli borç ilişkisinde sona erme kural olarak ileriye doğru etkilidir⁶⁴.

⁵⁸ Günay, **a.g.e.**, s.5.

⁵⁹ Robert W. Emerson, **Business Law**, Barron's Educational Series, 2009, s.149.

⁶⁰ Günay, **a.g.e.**, s.7.

⁶¹ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.91; Peter Gillies, **Concise Contract Law**, Federation Press, 1988, s.195.

⁶² Uzun Kazmacı, **a.g.e.** s.202; Özakman **a.e.**

⁶³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.427.

⁶⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.202.

Factoring sözleşmesinin sona erdirilmesini kararlaştıran ikale anlaşması ile tarafların bazı edimlerin yerine getirilmesini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, factoring şirketine iktisap etmiş olduğu alacaklardan bir kısmını iade, müşteriye de kredi açığını kapatma borcu yüklenebilecektir. Ancak, bu durumda taraflardan birinin iktisap ettiği edimi iade borcu altına girmesi, sona ermenin geriye etkili kılındığı anlamına gelmeyecektir⁶⁵.

Tarafların henüz factoring sözleşmesinden doğan edimlerini yerine getirmeden, ikale sözleşmesi yapmaları halinde durum yukarıda belirtilenden farklıdır. Bu durumda, factoring sözleşmesinin artık yeni borçlar doğurmayacağı kabul edilir.

Bununla birlikte bir ani edim ifa edilmişse, ifa edilmiş ani edimin geri verilmesi gerekir⁶⁶. İfa edilmiş edimin geri verilmesinin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine mi, yoksa ikale sözleşmesine mi dayandığı tartışmalıdır⁶⁷.

Bir görüşe göre, ifa edilmiş edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilmesi gerekir⁶⁸. Diğer bir görüş ise sona erdiren anlaşmanın yerine getirilmiş edimlere ilişkin bir geri verme borcunu doğuracağını öngörmektedir. Yani, geri verme borcunun dayanağı ikale sözleşmesinin kendisidir⁶⁹. Bizim görüşümüze göre, tarafların aralarında yaptıkları ikale sözleşmesi geri verme borcuna dair açık bir hüküm içermiyorsa, söz konusu geri verme borcunun kaynağı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanacaktır.

6.5. Factoring Sözleşmesinin Tek Taraflı Bir Hukuki İşleme Sona Erdirilmesi (Sözleşmenin Feshi):

Sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesi sürekli bir borç ilişkisi doğuran factoring sözleşmesinin taraflarından birisinin tek taraflı fesih beyanında bulunması ve bu be-

⁶⁵ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.91; Antonioli, **a.g.e.**, s.428.

⁶⁶ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.202.

⁶⁷ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Christian von Bar, Stephen Swann, Study Group on a European Civil Code, **Principles of European law: Unjustified enrichment (PEL unj. enr.)**, C.8, sellier. european law publ., 2010, s.520.

⁶⁸ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Seliçi, **a.g.e.**, s.106.

⁶⁹ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.91, Uzun Kazmacı, **a.e.**

yanın karşı tarafa ulaşması ile olmaktadır⁷⁰. Bu anlamda fesih, sürekli bir borç ilişkisini ileriye doğru ve tek taraflı olarak sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran irade beyanıdır⁷¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkisi doğuran her bir sözleşme için fesih ile sona erme özel olarak düzenlenmiş olup, bununla ilgili genel bir hükme rastlamamaktayız⁷². Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerde borç ilişkisinin, ifanın normal seyrinde bozukluklar ortaya çıkması halinde, sözleşmenin tek taraflı olarak dönme ile sona erdirilebilmesini öngörmüştür. Fesih ileriye dönük etki doğururken, dönme borç ilişkisini geriye etkili olarak tasfiye borcu doğurur⁷³.

Fesih ile ilgili kanunda genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanunla düzenlenmemiş sürekli borç ilişkilerinin de fesih yolu ile sona erdirilebileceği açıktır. Fesih olağan veya olağanüstü ya da süreli veya süresiz olur⁷⁴. Belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde, tarafların süreyi sınırlayarak, ilişkiden yeni edim borçlarının doğmasını önlemek hususunda taraflara tanınan, yani salt tarafların iradesine bağlı kılınan fesih imkanına olağan fesih, belirli veya belirsiz süreli, sürekli borç ilişkilerinde haklı bir nedenin ortaya çıkması üzerine tanınan fesih imkanına ise olağanüstü fesih veya haklı nedenle fesih adı verilir⁷⁵.

Olağan fesih, taraflara belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi olan faktoring sözleşmesini zaman içinde istedikleri noktada sona erdirebilmeleri için tanınmıştır. Olağanüstü fesih ise, ifayı bozan sebepler yüzünden borç ilişkisinin sona erdirilmesini sağlayan bir olanaktır⁷⁶. Ancak bu iki sona erdirme şekli, etkisi (borç ilişkisini zaman içinde

⁷⁰ Bjørn, **a.g.e.**, s.49; Frank B. Cross, Roger LeRoy Miller, **The Legal Environment of Business: Text and Cases: Ethical, Regulatory, Global, and Corporate Issues**, Cengage Learning, Ocak 2011, s.226.

⁷¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.381; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.91, Seliçi, **a.g.e.**, s.107, 111; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş bs.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul Ağustos 2007, s.115; Saraç, **a.g.e.**, s.278.

⁷² Oğuzman, Öz, **a.e.**; Seliçi, **a.e.**, s.124.

⁷³ Seliçi, **a.e.**

⁷⁴ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s.115.

⁷⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.111-113; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s.116, Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.204.

⁷⁶ Seliçi, **a.e.**, s.113; Kenneth Clarkson, Roger Miller, Gaylord Jentz, Frank Cross, **West's Business Law**, Cengage Learning, Kasım 2005, s.347.

sınırlayarak sona erdirme) ve kullanma şekli (yöneltimesi zorunlu irade beyanı) bakımından birbirinden farksızdır⁷⁷.

Kural olarak, olağan fesih öncesinde belirli bir mühlet bırakarak sonuçlarını doğururken (sürelî fesih), olağanüstü fesih ise sonuçlarını anında doğurur (süresiz fesih)⁷⁸.

Fesih beyanı açık ya da zımni bir irade beyanı olarak ortaya çıkabilir. Asıl olan, bu iradenin anlaşılabilmesidir⁷⁹. Ayrıca geçerli fesih beyanı bir icap olmadığından hukuki sonuç doğurması için karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmaz⁸⁰.

Fesih aynı zamanda tasarrufî bir işlem özelliği göstermektedir. Bu özelliği dolayısıyla, sürekli borç ilişkisi üzerine doğrudan etkisini göstermekte ve bu ilişkiyi ileriye etkili olarak sona erdirmektedir⁸¹. Feshin şarta bağlı olması durumunda, fesih ancak şartın gerçekleşmesi durumunda sonuçlarını doğuracaktır. Şartın gerçekleşmesinin fesih muhatabının iradesine bırakıldığı hallerde, iradi şarta bağlı fesih söz konusu olacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere, fesih ileriye etkili olarak hüküm doğurur. Bunun anlamı ise, feshin geçerli olduğu ana kadar faktoring sözleşmesini sona erdirmemesi ve feshe kadar doğmuş olan borçların, aksi kararlaştırılmadıkça, varlığını devam ettirmesidir.

Fesih faktoring sözleşmesini sona erdirirken aynı zamanda geri verme borcu açısından bir muacceliyet ihbarı özelliğindedir. Bu durumda, geri verme borcunu zamanında yerine getirmeyen geri verme borçlusu temerrüde düşecektir. Haklı sebeple fesih halinde, haklı sebebin ortaya çıkmasında kusurlu olan taraf, karşı tarafın uğradığı zararları tazmin etmelidir.

⁷⁷ Seliçi, **a.e.**

⁷⁸ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s.116; Ernest Sarason, Kathleen E. Keest, Elizabeth Renuart, Gary Klein, **Truth in Lending**, National Consumer Law Center, 2007, s.638.

⁷⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s.115; Neil Andrews, **Contract Law**, Cambridge University Press, Mayıs 2015, s.441.

⁸⁰ Seliçi, **a.e.**, s.116; Gerald Spindler, Fritjof Börner, **E-Commerce Law in Europe and the USA**, Springer Science & Business Media, Mart 2013, s.324; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s.65.

⁸¹ Seliçi, **a.e.**

Fesih, fesih beyanının muhataba ulaşması ile tamamlanacaktır. Ayrıca, muhatabın söz konusu fesih beyanından haberdar olması aranmamaktadır. Hukuki sonuçlarını doğurduktan sonra, karşı tarafın muvafakati olsa bile fesih geri alınmaz⁸². Bu sonuç fesih beyanının yenilik doğuran bir irade beyanı olmasından kaynaklanmaktadır.

6.5.1. Olağan Fesih:

Olağan fesih, ifa edilmekte olan faktoring sözleşmesinin taraflarından birisi tarafından, bir sebebe dayanmaya ihtiyaç duymaksızın tek taraflı irade beyanı yoluyla ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir⁸³. Olağan fesih olanağı, belirsiz süreli faktoring sözleşmelerinde sözleşmenin taraflarına süreyi sınırlandırarak, sözleşmeden yeni edim borçlarının doğmasını önleyebilmeleri için tanınmış ek bir yetkidir⁸⁴.

Kural olarak, sürekli borç ilişkisi doğuran faktoring sözleşmelerinde tarafların olağan fesih hakkından önceden vazgeçmesi mümkün değildir⁸⁵. Dolayısıyla, tarafların faktoring sözleşmesine bu yönde bir hüküm koyarak, belirli bir süre için veya süresiz olarak faktoring sözleşmesini sona erdirmekten imtina edeceklerine dair bir hüküm geçersiz olacaktır.

Olağan feshin mümkün olabilmesi için sözleşme ilişkisinin belirsiz süreli olması gereklidir. Bir sürekli borç ilişkisinin sona erme zamanının sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılmamış olması, bunun sonsuza kadar devam edeceği anlamını taşımaz, aksi halde bu durum kişisel özgürlüğün sınırlandırılması anlamına gelir ve TMK m.23, f.2'ye aykırılık oluşturur⁸⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre, olağan fesih, bozucu yenilik doğuran bir işlemdir. Bu görüş uyarınca, tek taraflı olarak bir sürekli borç ilişkisine taraflarca son verme imkanı, sözleşme ya da kanun ile yenilik doğuran bir hak tanıdıysa söz konusu olabilir⁸⁷.

⁸² Seliçi, **a.e.**, s.119-129.

⁸³ Yeşim Ayata, **Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.116; Seliçi: **a.e.** s.132.

⁸⁴ Seliçi, **a.e.**; Björn, **a.g.e.**, s.49.

⁸⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.205.

⁸⁶ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.91.

⁸⁷ Seliçi, **a.g.e.**, 134; Altınok Ormancı, **a.e.**

Taraflar, faktoring sözleşmesine koyacakları açık bir hüküm ile sürekli borç ilişkisini sona erdirme konusunda bir olağan fesih hakkı kararlaştırmış olabilirler⁸⁸. Taraflar fesih hakkını sözleşme metninde kararlaştırmamışlarsa, Türk Borçlar Kanunu düzenlediği sürekli borç ilişkilerinde bazı şartlarla taraflara olağan fesih hakkı tanımıştır. Ancak genel hükümlerde, bütün sürekli borç ilişkilerini kapsayacak böyle bir düzenleme mevcut değildir.

Yukarıda belirtilen görüş karşısında, belirsiz süreli faktoring sözleşmelerinin, sözleşmede fesih hakkı tanıyan bir hüküm bulunmasa dahi, olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceğinin kabulü gerekir. Aksi halde, bu tip bir sözleşme ile bağlanan kişinin, sözleşmeden kurtulması mümkün olmayacak ve bu durum TMK m.23 uyarınca kişilik haklarının ihlali olarak nitelendirilebilecektir⁸⁹.

İfa edilmekte olan belirsiz süreli bir faktoring sözleşmesi, taraflardan birisince hiç bir sebebe dayanmaksızın feshedilebilmektedir. Ancak, fesih bazı durumlarda fesih süresi ve dönemlerinin öngörülmesi ile sınırlandırılmıştır⁹⁰. Bu gibi durumlarda, taraflar sözleşmeyi ancak bu sürelerle uymak koşuluyla sona erdirebilirler ve fesih etkisini bu sürelerin dolmasından sonra gösterir⁹¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bazı sözleşme tiplerinde olağan fesih için öngörülen fesih süreleri, sözleşmelerin asgari süre boyunca devamını güvence altına alırken, sürekli borç ilişkisi ile kurulan bağın söz konusu asgari sürenin sona ermesi ile birlikte sona erdirilmesine olanak sağlar.

Kanunda olağan fesih için, fesih sürelerinin yanısıra, fesih dönemleri de öngörülmüştür. Bunun sonucu olarak, fesih sürelerine uyularak yapılan bir olağan fesih, öngörülen fesih döneminde sonuç doğuracaktır⁹².

Olağan fesih imkanına getirilen ikinci kısıtlama ise, hakkın kötüye kullanılması yaşıdır. Hiçbir sebep açıklanmadan yapılan olağan fesih, hakkın kötüye kullanılması

⁸⁸ Fauvarque-Cosson, Mazeaud, **a.g.e.**, s.452.

⁸⁹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.91.

⁹⁰ Seliçi, **a.g.e.**, s.150 vd.; Altınok Ormancı, **a.e.**, s.91-92

⁹¹ Seliçi, **a.e.**; Altınok Ormancı, **a.e.**

⁹² Altınok Ormancı, **a.e.**, s.92.

sayılmaz. Ancak sözleşmenin karşı tarafını uzun bir işbirliği için ikna edip, ciddi yatırımlar yapılmasına neden olup, bundan sonra sözleşmeyi olağan fesih ile sona erdirmek, hakkın kötüye kullanılması sayılabilir⁹³.

Belirsiz süreli faktoring sözleşmelerinde de, taraflardan her biri kararlaştırılan fesih ihbarı süresinin sonunda geçerli olacak şekilde ve ileriye etkili olarak fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir⁹⁴. Yukarıda da belirtildiği gibi, fesih hakkının belli bir fesih ihbarı dönemine de bağlanması mümkündür⁹⁵. Faktoring sözleşmeleri belli bir süre için düzenlenmiş olsa dahi, bu süre içinde fesih dönemleri ve/veya fesih ihbarı süreleri öngörülebilecek ve sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi beklenmeksizin fesih dönem ve sürelerine uyularak sözleşmenin feshi olanağı taraflara tanınabilecektir⁹⁶.

Factoring sözleşmesinde de, kanun olağan fesih yolunu açıkça düzenlememiş olsa dahi, tarafların bu yolu seçmesi mümkün bulunmaktadır⁹⁷. Uygulamada faktoring sözleşmeleri yönünden karşılaşılmassa da, sözleşmede fesih hakkı düzenlenmemiş, belli bir süre tayin edilmemiş dahi olsa hukuki ilişkinin olağan fesihle bitirilmesi mümkün kabul edilmektedir⁹⁸.

Uygulamada, sözleşmenin diğer tarafının gerekli hazırlıkları yapması için gerekli sürenin geçmesinin beklenmesi amacıyla, taraflar sözleşmede açık bir hükümlerle bir fesih süresi öngörerek, fesih hakkının kullanılması sınırlandırmaktadırlar⁹⁹. Bu sebeple, olağan fesih irade beyanı karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğurmamakta, bunun için fesih süresinin geçmesi (ihbar süresi) aranmaktadır¹⁰⁰. Ancak, genel bir kural olarak tarafların olağan fesih hakkını kötüye kullanmaları dürüstlük kuralına (TMK m.2) aykırı olmamalıdır¹⁰¹.

⁹³ Seliçi, **a.g.e.**, s.112; Altınok Ormancı, **a.e.**, s.93; Hakkın kötüye kullanılmasının varlığından söz edebilmek için bir zararın gerçekleşmiş olması gerekmemektedir (Emre K. Gökyayla, Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı mıdır?, **Prof.Dr.Aydın Aybay Armağanı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007/1, s.407).

⁹⁴ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.91, Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.205.

⁹⁵ Özakman, **a.e.**, s.92.

⁹⁶ Özakman, **a.e.**

⁹⁷ A. K. Sen Gupta, S. V. Kuvalekar, **Factoring services**, Skylark Publications, 1992, s.139.

⁹⁸ Seliçi, **a.g.e.**, s.137, 150 vd.; Özakman, **a.e.**; Saraç, **a.g.e.**, s.279.

⁹⁹ Sweet, Schneier, **a.g.e.**, s.240.

¹⁰⁰ Seliçi, **a.g.e.** s.150 vd.; Ayata, **a.g.e.**, s.116; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.205.

¹⁰¹ Ayata, **a.e.**

Sözleşmenin taraflarının fesih için bir ihbar süresi öngörmemiş olmaları durumunda, belirlenebilir olması durumunda boşluk, tarafların iradelerine göre, aksi halde genel hükümlere göre doldurulur¹⁰².

Uygulamada olağan fesihle ilgili Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir düzenleme olmaması konunun çözümünde öncelikle örf-adet hukuku kurallarına başvurulmasını, burada da herhangi bir düzenleme olmadığı takdirde hakimin kural koyucu olarak bir sonuca ulaşması gerekliliğini doğurmaktadır.

İsviçre uygulamasında, sözleşmede bir hüküm olmayan durumlarda en az 60 günlük bir ihbar süresinin varlığı kabul edilmektedir. Türkiye'de ise, faktoring şirketleri genellikle ek hizmetler üstlenmek istemediğinden alacak muhasebesini dahi tutmamaktadır. Böyle olunca da, uygulamada Türkiye'deki ihbar süresinin İsviçre ve Almanya'daki kadar uzun olması gerekemeyebilir. Türkiye uygulamasına göre, genellikle matbu sözleşmelerde ihbar süresi 1 ay olarak belirlenmektedir. Ancak somut olaya göre bu sürenin yetersiz kalacağı hallerde, hakimin müdahalesi ile süre uzatılabilir¹⁰³.

Olağan feshin, olağanüstü fesih karşısında özelliği, bir sebebe dayanmaya gerek duyulmaksızın geçerli olmasıdır. Kural olarak, faktoring sözleşmesi de dahil olmak üzere bütün sürekli borç ilişkilerinin olağan fesihle sona erdirilmesinin sınırı dürüstlük kuralıdır (TMK m.2). Fesih hakkı, her hak gibi dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmalıdır. Dolayısıyla, fesih hakkının kullanılması ihbar sürelerinin haricinde, dürüstlük kuralı ile de sınırlandırılmıştır. Fesih hakkının kötüye kullanıldığı durumda feshin geçersiz sayılması mümkün olduğu gibi, fesih geçerli sayılarak fesih nedeniyle uğranılan zararların tazmini de istenilebilir¹⁰⁴.

Fesih hakkının kullanılması için herhangi bir ihbar süresi veya döneminin öngörülmediği faktoring sözleşmelerinde her zaman fesih imkanı mümkün olacaktır.

¹⁰² Yeşim Atamer, Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXIII, 2005, s.183-185.

¹⁰³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.205,206.

¹⁰⁴ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.207.

6.5.2. Olağanüstü Fesih:

Olağanüstü fesih, belirli ya da belirsiz süreli borç ilişkilerinin, taraflarından birisi tarafından belirli bir sebebe dayanarak süresinden önce ileriye etkili olmak üzere¹⁰⁵, sözleşmenin sona erdirilmesidir. Olağanüstü feshin, olağan fesih karşısındaki durumu, geçerliliğinin sözleşmeden doğan ya da kanuni bir sebebe (fesih sebebi) bağlı tutulmuş olmasıdır¹⁰⁶.

Olağanüstü fesih için faktoring sözleşmesinin ifasında, önceden öngörülemeyen birtakım nedenlerin ortaya çıkmış olması (daha çok sözleşmenin taraflarından birisinin aykırı davranışı) ve bu sebeple borç ilişkisinin temelini çökmüş ya da devamının beklenemeyecek ölçüde değişikliğe uğramış olması gerekmektedir. Artık taraflardan herhangi birisi için, sürekli borç ilişkisinin sürdürülmesini ummak dürüstlük ilkesine aykırı olacaksa, bu durumda borç ilişkisini bitirmek olanaklı olmalıdır¹⁰⁷. Bu ise olağanüstü fesihle elde edilmektedir.

Olağanüstü fesih, icrasına başlanmış faktoring sözleşmelerinde ifa engellerinin ileri sürülmesine yaramaktadır¹⁰⁸. Bu açıdan olağanüstü fesih, ani edimli borç ilişkilerinde söz konusu olan sözleşmeden dönme kurumunun görevini üstlenmektedir¹⁰⁹.

6.5.2.1. Genel Olarak:

Olağanüstü fesih, kural olarak herhangi bir fesih süresi veya dönemine bağlanmamış olmakla birlikte, haklı bir nedene dayanmalıdır¹¹⁰. Buna karşılık, kanun adi kira ve ürün kirası sözleşmeleri gibi bazı sözleşme türlerinde, olağanüstü fesih halinde muhataba bir süre tanımayı uygun görmüştür¹¹¹.

¹⁰⁵ “Dönme” ise, ani edimli sözleşme ilişkilerinde söz konusu olan, ilişkiyi geriye etkili olarak sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak ya da işlemdir. Dönme, borçtan kurtarıcı etki ve daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi etkisi doğurur (Richard Stone, **The Modern Law of Contract**, Psychology Press, 2005, s.424).

¹⁰⁶ Seliçi, **a.g.e.** s.156; Altınok Ormancı, **a.g.e.** s.93.

¹⁰⁷ Seliçi, **a.e.**, s.156-157.

¹⁰⁸ Altınok Ormancı, **a.g.e.** s.93-94.

¹⁰⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s.157.

¹¹⁰ Norbert Horn, **German Banking Law and Practice in International Perspective**, Walter de Gruyter, 1999, s.352.

¹¹¹ Seliçi, **a.g.e.**, s.157.

Evvelce de belirtildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'nda, fesih ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır, ayrıca olağanüstü fesih nedenleri de genel olarak düzenlenmemiştir. Olağanüstü fesih hakkının, TMK m1 uyarınca, kanunda düzenlenmemiş sürekli borç ilişkilerinde de mümkün olduğu kabul edilir¹¹².

Dolayısıyla, belirli veya belirsiz süreli faktoring sözleşmeleri, haklı bir nedene dayandırılarak, faktoring şirketi veya müşteri tarafından olağanüstü fesih yolu ile derhal sona erdirilebilir¹¹³.

Olağanüstü feshin birinci koşulu, sözleşmenin devamının taraflardan biri için çekilmez hale gelmesine neden olan önemli bir sebebin varlığıdır. Olağanüstü feshin geçerliliği, fesih sebebini oluşturan ve objektif nitelikteki bu olgunun varlığına bağlıdır.

İkinci koşul ise, bu önemli sebebin, sözleşmenin kurulduğu anda bilinmeyen ve öngörülme, olağanüstü nitelikteki bir duruma bağlı olmasıdır¹¹⁴.

Fesih sebebinin yukarıdaki koşulları sağlamadığı durumlarda, olağanüstü fesih kendiliğinden geçersiz kabul edilecektir. Muhatap, fesih sebebinin varlığı ve haklılığı konusunda kuşkuya düşerse, ihtilaf bir tespit davası konusu olur. Mahkeme fesih sebebinin varlığı veya yokluğu hakkında bir karar verecektir. Kural olarak, ispat yükü bunu iddia eden tarafındır¹¹⁵.

Olağanüstü fesih sebebinin karşı tarafa bildirilmesi gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır¹¹⁶. Buna karşılık, Yargıtay, fesih beyanının aynı zamanda fesih sebebini de ihtiva etmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. İsviçre Federal Mahkemesi ise aksi yönde karar vermiştir¹¹⁷. Dürüstlük kuralı uyarınca fesih sebebinin bildirilmesi yükümü doğmuştur ve sebep bildirilmemişse yaptırımını feshin geçersizliği olmamalıdır. Bu durumda, beyan sahibinin muhatapın sebebin kendisine bildirilmemesi sebebiyle uğradığı zararlarının tazmini yeterlidir.

¹¹² Seliçi, **a.e.**, s.200-203.

¹¹³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.209; Horn, **a.g.e.**, s.352.

¹¹⁴ Eren, **Özel Hükümler**, s.406.

¹¹⁵ Seliçi, **a.g.e.**, s.158.

¹¹⁶ Seliçi, **a.e.**, s.163.

¹¹⁷ Seliçi, **a.e.**, s.160, dn.177; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.208.

Sözleşmede özel bir düzenleme olup olmadığına bakılmaksızın, her iki tarafın da factoring sözleşmesini olağanüstü fesih yolu ile sona erdirme olanağı mevcuttur¹¹⁸. Kanunen haklı sebebe dayanarak olağanüstü fesih hakkı öngören hükümler, emredici hükümler olup, tarafların anlaşarak bunun aksini kararlaştırmaları, yani fesih hakkından vazgeçmeleri, TMK m.23, f.2'ye aykırılık dolayısıyla geçersiz olur¹¹⁹.

Tarafların sözleşmede olağanüstü feshi mümkün kılan bir takım haklı sebepler belirlenmeleri ve bu sebeplerin varlığı halinde olağanüstü feshe gidilebileceğini öngörmeleri mümkündür¹²⁰.

Fesih sebebi meydana geldikten sonra, tarafların anlaşmasıyla bu sebebe dayanarak olağanüstü fesih hakkının kullanılmasından vazgeçmek mümkündür. Bu vazgeçme, ilerleyen aşamalarda aynı sebebin tekerrür etmesi durumunda olağanüstü fesih hakkından genelgeçer bir vazgeçme olarak değerlendirilmemelidir. Söz konusu vazgeçme, sadece gerçekleşmiş olan sebebin ortaya çıkardığı olağanüstü fesih hakkından vazgeçmedir.

Fesih hakkı ortaya çıktıktan sonra uygun bir süre içinde bu hak kullanılmalıdır, aksi halde bu durum hakkın kullanımından vazgeçildiği anlamına gelir¹²¹. Buna karşılık, sebebin ortaya çıkması ve taraflarca öğrenilmesinin üstünden uzun bir süre geçtikten sonra, bu sebebe dayanılarak factoring sözleşmesinin sona erdirilmek istenmesi hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilecektir.

Fesih hakkının kullanılması tek taraflı bir irade beyanı olup, kullanılması bir şekle tâbi değildir¹²².

¹¹⁸ Peter Gillies, **Business Law**, Federation Press, 2004, s.309.

¹¹⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.209; Seliçi, **a.g.e.**, s.164.

¹²⁰ Seliçi, **a.e.**, s.165.

¹²¹ Seliçi, **a.e.**, s.166.

¹²² Ancak adi ve ürün kirasında muhataba kanuni bir tazminat verilmesi şartıyla olağanüstü fesih mümkün kılınmıştır. Beyan sahibi bu konuda kanuni tazminat ödemeye hazır olduğunu muhataba bildirmedikçe feshin geçerliliği askıdadır (Bkz: Seliçi, **a.e.**).

6.5.2.2. Olağanüstü Fesih İçin Haklı Neden Oluşturan Haller:

Kanunun haklı sebebe dayanarak olağanüstü fesih hakkı verdiği hükümler emredici hükümler olup, taraflar anlaşarak bunu ortadan kaldıramaz ya da sınırlayamazlar¹²³.

Haklı nedenle fesih ile mevcut bir hukuki ilişkiye son verilmektedir. Fesih, sürekli bir borç ilişkisinin ileriye etkili (*ex nunc*) olacak şekilde bitmesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır¹²⁴. Haklı nedenle fesih, sürekli borç ilişkilerinde taraflara verilen bir sona erdirmeye hakkıdır.

Hangi etkenlerin ifayı engelleyerek olağanüstü fesih sebebi oluşturdukları hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlediği sürekli borç ilişkilerine bakmak gerekir. Kanunkoyucu bu hususta ikili bir sistem izlemiştir. Önceden ifayı engeller görülen bazı sebepler özel fesih sebebi olarak hükme bağlanmış, bazı durumlarda da ifayı engelleyebilecek etkenlerin çok çeşitli ve değişik olması sebebiyle genel olarak haklı bir sebebin varlığı durumunda olağanüstü feshe müsaade etmiştir.

Haklı sebeple fesihten başka sürekli borç ilişkilerini süresinden önce sona erdiren bir çok sebep vardır. Bu sebepler Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde olduğu gibi (örneğin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü, sonraki imkansızlık), özel hükümlerinde de yer alır. Haklı sebeple feshin diğer olağanüstü sona erme sebeplerini tamamladığı, onların uygulamasını dışlamadığı görülür¹²⁵. TBK m.331, 369 ve 617'de önemli sebepler, m.435 ve m.639, f.7'de haklı sebepler ifadeleri kullanılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nda mülga Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, fesih imkanı sağlayan haklı sebebin ne olduğu hakkında genel bir tanımlamaya rastlamamaktayız. Dolayısıyla, bir borç ilişkisi üzerine etki yaparak onu sona erdirmeye imkanı sağlayacak sebeplerin, haklı sebep teşkil ettiği kabul edilmelidir. Haklı sebep sayılacak olguların çok çeşitli ve her borç ilişkisinin özelliğine bağlı olarak değişiklik göste-

¹²³ Seliçi, **a.e.**, s.164.

¹²⁴ İlhan Uluslan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984, s.74. dn.45; Gilles, **Business Law**, s.309; Wolfgang Faber, **National Reports on the Transfer of Movables in Europe**, Walter de Gruyter, Feb 28, 2011, s.119.

¹²⁵ Altınok Ormancı, **a.g.e.** s.94; Seliçi, **a.g.e.**, s.169.

rebileceği dikkate alındığında, bunların kanunda sınırlı sayıda belirtilmesi doğru değildir¹²⁶.

Doktrinde genel kabul gören tanıma göre, sözleşme süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeyi devam ettirmeyi sözleşme taraflarından birisi için dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm koşullar, o sözleşme tarafı açısından haklı sebep oluşturur¹²⁷.

Haklı neden olarak kabul edilebilecek bir olayın gerçekleşmesi nedeniyle faktoring sözleşmesinin devamında yarar görmeyen taraf, fesih iradesini ve ayrıca feshin dayanağı olan nedeni karşı tarafa bildirerek sözleşmeyi feshedebilir¹²⁸.

Diğer sözleşme türleri için olduğu gibi, faktoring sözleşmeleri açısından da incelediğimizde, haklı neden, her somut olayda ayrı değerlendirilen ve TMK m.2'deki dürüstlük kuralında yerini bulan bir kavramdır. Haklı sebebin oluşması karşı tarafın kusuruna bağlı değildir.

Factoring sözleşmesinin feshine olanak sağlayacak olan haklı nedene sebep olan olay, müşteri veya faktoring şirketinin birinin davranışından kaynaklanabileceği gibi, tarafların dışında bir olaya da bağlanabilir. Önemli olan, olgunun fesih beyanında bulunacak olan taraf için, faktoring sözleşmesinin devamını çekilmez hale getirmesidir¹²⁹.

Factoring sözleşmelerinden farklı olarak, haklı nedenle fesih hakkı; Türk Borçlar Kanunu'nda¹³⁰, Türk Ticaret Kanunu'nda¹³¹ ve İş Kanunu'nda¹³² düzenlenen sözleşmelerde açıkça gösterilmiştir. Kanun koyucu haklı sebeple feshi bu kanunlarda düzenlerken, bu olanağı özellikle haklı sebebin ortaya çıkmasına yatkın sözleşmeler için öngörmüştür. Kanunun haklı sebeple feshi düzenleme biçiminden, bu imkanı,

¹²⁶ Seliçi, **a.e.**, s.186.

¹²⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.450; Seliçi, **a.e.**, s.192, Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.133.

¹²⁸ David B. Tatge, David Flaxman, Jeremy B. Tatge, **American Factoring Law**, BNA Books (Bureau of National Affairs), Aralık 2009, s.260.

¹²⁹ Tatge v.d., **a.e.**

¹³⁰ TBK m.264, 286, 344, 517, 535, f.1, 639, f.1.

¹³¹ TTK m.121.

¹³² İş Kanunu'na tâbi sözleşmelerde İş Kanunu m.24, 25, 26.

yoğun güven ilişkilerinin söz konusu olduğu sözleşmeler için getirdiği görülmektedir¹³³. Ancak bu hükümlerden, diğer sözleşme tiplerini bu imkandan yoksun bırakma iradesi ortaya çıkmamaktadır¹³⁴.

Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih konusunda genel bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁵. Türk hukukunda Yargıtayın, sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi konusunda kabullendiği genel bir kural yoktur. Bununla birlikte, Yargıtay tek satıcılık sözleşmesinde haklı sebeple fesih konusunda bir hüküm bulunmamasına rağmen bu sözleşme tipinde haklı sebeple feshin mümkün olduğunu kabul etmiştir¹³⁶. Aynı şekilde, reklam verme sözleşmesi gibi isimsiz bir sözleşmede de haklı sebeple feshin mümkün olduğunu kabul etmiştir¹³⁷. Bu kararlardan ayrılan bir başka kararda ise, Yargıtay haklı sebeple feshi tüm sürekli borç ilişkilerinde geçerli genel bir ilke olarak kabul etmemiştir¹³⁸. Bu kararlar ışığında, Yargıtay bu konuda henüz genel bir ilke kabul etmemiş olsa da, kanunla düzenlenmemiş sözleşme tipleri yönünden haklı feshi imkan vererek, bunun genel ilke olarak kabulünün yolunu açmıştır¹³⁹.

Kanunda faktoring sözleşmeleri açısından haklı sebeple fesih hali özel olarak düzenlenmediğinden, haklı sebeple fesih hallerinde kanun koyucunun hakime takdir yetkisi bıraktığı ve hükmünü hak ve nefasete göre vermesini öngördüğü kabul edilmelidir. Dolayısıyla, hakimin TMK m.4'e göre boşluğu doldurması, bunu yaparken de söz konusu durumun haklı nedenle fesih isteyen taraf açısından faktoring sözleşmesinin devamını imkansız hale getirip getirmediğini dikkate alarak bir karara varması gerekmektedir¹⁴⁰. Taraflardan birinin acz haline düşmesi, sözleşmenin ihlali ya da diğer nedenlerin ortaya çıkması ile taraflardan bu sebebe rağmen sözleşmeye devam etme-

¹³³ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.112.

¹³⁴ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.106-107

¹³⁵ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.96; M.Tancelin, J.R. Gabon, **Les Cahiers de droit**, C.12, Faculté de droit, Université Laval, 1971, s.655.

¹³⁶ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.110 dn.301'de belirtilen Yargıtay HGK, 04.07.2001, 2001/19-526-572; Yargıtay 19. H.D., 05.03.2002, E.2001/4568., K.2002/1473.

¹³⁷ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.110 dn.302'de belirtilen Yargıtay 11.H.D., 15.02.2007, E.2005/11433, K.2007/2883.

¹³⁸ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.110 dn.303'te belirtilen Yargıtay 9.H.D., 15.05.2007, E.2007/6928, K.2007/15203.

¹³⁹ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.110.

¹⁴⁰ Seliçi **a.g.e.** s.187; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.209; Altınok Ormancı, **a.e.**, s.133-138.

lerinin beklenmemesi factoring sözleşmelerinin olağanüstü feshine imkan verecektir¹⁴¹. Factoring sözleşmesinin taraflarından birisinin sözleşmeyi önemli derecede ihlali, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebebe dayanan olağanüstü fesih hallerinden sayılmaktadır¹⁴².

Hakimin fesihten başka bir hukuki sonucu kabul ile hükme bağlaması olanağı yoktur. Hakimin görevi, tespit edilen olguların feshi götürecektir kadar haklı olup olmadığına karar vermektir¹⁴³.

Doktrinde haklı sebeple feshin dayanağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazar haklı sebeple feshin dayanağı olarak TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralını kabul etmektedir¹⁴⁴. Bu görüş uyarınca, fesih beyanında bulunan taraf için factoring sözleşmesinin devamını çekilmez hale getiren bir olgunun varlığı halinde sözleşme ilişkisinin devamını beklemek dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaksa, bu taraf sözleşmeyi ileriye dönük olarak sona erdirebilecektir¹⁴⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin temeli TMK m.23 gereğince, kişilik haklarını sözleşmeyle yapılan sınırlandırmalara karşı korunmasıdır. TMK m.23'te düzenlenen kişilik hakkından vazgeçilmemesi ilkesi, borçlar hukukunda hayat boyu yükümlülük altına girememe ve sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirmeye yetkisi olarak kendini gösterir¹⁴⁶.

Uygulamada ve doktrinde, haklı sebep kavramının, factoring sözleşmesinin devamının çekilmez hale gelmesi açısından değerlendirildiği görülmektedir. Haklı sebebin fesih beyanında bulunan taraf için borç ilişkisini çekilmez hale getiren bir olgu olarak kabul edilmeyeceğini anlamak ve bu kriteri somutlaştırmak için dürüstlük kuralına başvurulmaktadır¹⁴⁷. Dürüstlük kuralı ise sadece ortaya çıkan durumun, factoring

¹⁴¹ Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.93.

¹⁴² Özakman, **a.e.**; Seliçi, **a.g.e.**, s.213; Saraç, **a.g.e.**, s.280.

¹⁴³ Seliçi, **a.e.**, s.187.

¹⁴⁴ Seliçi, **a.e.**, s.192; James Walsh, **Rightful Termination: Defensive Strategies for Hiring and Firing in the Lawsuit-happy 90's**, Merritt Pub., 1994, s.140.

¹⁴⁵ Seliçi, **a.e.**; John W. Whelan, **Yearbook of Procurement Articles**, C.3, Federal Publications, 1967, s.730.

¹⁴⁶ Altınok Ormanlı, **a.g.e.**, s.133-138.

¹⁴⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s.192.

sözleşmesinin feshi için haklı sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda bir görev üstlenebilir.

Bununla birlikte her haklı sebep, kişilik hakkı ile ilgili olmak zorunda değildir. Bu durum, ortaya çıkan olgunun haklılığının değerlendirilmesinde ölçüt olamayacağına işaretler. Ölçüt, dürüstlük kuralı uyarınca borç ilişkisine devamın çekilmez olup olmadığıdır¹⁴⁸.

Taraflar haklı nedenle fesih yetkisini sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile kaldıramazlar veya sınırlayamazlar, ancak ortaya çıkan bazı hallerin, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceğini ya da derhal fesih yetkisi vereceğini kararlaştırabilirler¹⁴⁹. Bununla birlikte, faktoring sözleşmesinin konusunu oluşturan alacakların doğduğu hukuki ilişkilerin niteliği gerektiriyorsa, tarafların aralarında anlaşmaları kaydıyla kişilik hakkının aşırı sınırlandırılması sonucunu doğurmayacak bir süre için belirli sebeplerle feshi sınırlandırabilmeleri gerektiği görüşündeyiz¹⁵⁰.

Diğer yandan, haklı sebeple fesih ahde vefa ilkesinden ayrılarak bir borç ilişkisini derhal sona erdirdiğinden sınırlı bir uygulama alanı oluşturmaktadır¹⁵¹.

Fesih için haklı nedenin ortaya çıkması halinde, feshin faktoring sözleşmesinde kararlaştırılan ihbar süresi etkilerini doğuracağı, sözleşmede ayrıca öngörülmemişse hükümlerini derhal doğuracağı kabul edilmektedir¹⁵².

Taraflar sözleşmede olağanüstü fesih oluşturacak haklı nedenleri, burada yazılanlarla sınırlı kalmayacak şekilde örnek kabilinde belirtebilirler. Uygulamada, daha ziyade müşterinin faktoring sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmemesi ve mali durumunda olumsuzlukların ortaya çıkması durumlarının faktör açısından fesih için haklı neden olarak düzenlendiği görülmektedir.

Haklı bir nedene dayanmayan olağanüstü fesih geçersizdir. Ancak, uygulamada bir takım faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketinin faktoring sözleşmesini haklı

¹⁴⁸ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.114-115.

¹⁴⁹ Seliçi, **a.g.e.**, s.165; Altınok Ormancı, **a.e.**, s.119.

¹⁵⁰ Stephen Fishman, **Consultant & Independent Contractor Agreements**, Nolo, Eylül 2008, s.81.

¹⁵¹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.121, dn. 339.

¹⁵² Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.93.

sebeple feshi halinde, sebebin haklılığının tamamen faktoring şirketinin takdir yetkisi içinde olduğu yönünde hükümler bulunmaktadır. Bu tarz hükümlerin geçerliliği hakkın kötüye kullanılması oluşturmayacak durumlarda faktoring şirketi lehine sözleşmeden kaynaklanan bir karine oluşturabilecektir.

Haklı nedene dayanmayan olağanüstü fesih halinde, sözleşmenin diğer tarafı faktoring sözleşmesine aykırılık sebebiyle uğradığı zararın tazminini haksız yere fesih beyanında bulunmuş olan ve sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmeyen karşı taraftan isteyebilir. Şartları mevcutsa geçersiz olan fesih beyanı, tahvil yoluyla olağan fesih beyanı olarak yorumlanabilir¹⁵³.

6.5.2.2.1. Borca Aykırı Davranışlar:

Sözleşmelerin feshine yol açabilecek haklı nedenlerin başında borca aykırı davranışlar yer alır.

Borçlunun faktoring sözleşmesinden doğan edimini eksiksiz, düzgün, zamanında ve yerinde ifa etmemesi veya ifa edemez duruma düşmesi sözleşmeye (borca) aykırılık (yüküm ihlali) hali oluşturur¹⁵⁴.

Sözleşmeye aykırılık, edimin hiç ifa edilememesi (imkansızlık), sözleşmenin müspet ihlali, yani edimin gereği gibi ifa edilmemesi (ayıplı ifa ve benzeri kötü ifa olguları), ifa etmeme ya da geç ifa etme (temerrüt) veya işlemin temelini çökmesi (ifanın beklenmezliği, yüklenmezliği) şeklinde gerçekleşebilir.

Borca aykırı bir davranışın haklı neden sayılması için, faktoring sözleşmesini fesheden taraf yönünden amacının gerçekleşmesini engelleyecek bir nitelikte olması gerekir. Ya da tek başına bu nitelikte olmamakla birlikte sık sık tekrarlanarak taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsması ve böylece faktoring sözleşmesinin sürmesini fesheden yönünden dayanılmaz hale getirmesi şartı aranır¹⁵⁵.

¹⁵³ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.210, 211.

¹⁵⁴ Serozan, **İfa Engelleri**, s.130.

¹⁵⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.211-212, Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul 1995, s.173.

Örneğin, müşteri devir olunan alacakların faktoring şirketine ödenmesini, faktoring sözleşmesi ile yüklediği edimlerin ifasını engelleyecek, geciktirecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Müşterinin buna aykırı tutum ve davranışları sözleşmeden doğan borçlarına aykırılık oluşturabilecektir. Bu durumda, müşterinin bu davranışlarını sözleşmeye uygun olacak şekilde düzetmemesi halinde faktoring şirketinin faktoring sözleşmesini haklı sebeple feshetmek hakkı olacaktır.

Haklı sebep oluşturacak borca aykırılık hallerine bir diğer örnek ise, bilgi ve belge verme borcuna aykırılıktır. Uygulamada, müşteri, her üç ayda bir ve hesap yılı sonunda ya da bu dönemler dışında talep halinde, işletmesi, satışları ve borçluları hakkında her türlü bilgiyi, hesap özetlerini, mizanı ve faktoring şirketi tarafından istenebilecek diğer bilgi ve belgeleri faktoring şirketine göndermeyi, kendisine ait internet sitesinde yayımlanan bilgi ve belgelerinin gerçeğe uygun bulunduğunu taahhüt etmektedir¹⁵⁶. Faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketi tarafından talep edilmesine rağmen müşterinin bilgi verme yükümlülüğünü ihlalinin, sözleşmeye ağır aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde, sözleşmeye aykırı davranışlardan birisi, ifa zamanına uymama yani temerrüttür. Temerrütte esas olarak, edimin borçlanılan zamanda ifa edilmemesi durumu söz konusudur (zamansal borca aykırılık)¹⁵⁷. Temerrüt, borçlunun edimini yerine getirebileceği halde, onu yerine getirmek istememesi durumunda söz konusu olur.

İmkansızlık ise, borçlunun edimini istese de yerine getirememesi durumudur. Edimi sonradan yerine getirme imkanının olup olmadığı hususu, imkansızlıkla temerrüt arasındaki ayırt edici unsurdur. Ancak, bu unsur her zaman söz konusu ayırımın yapılmasında doğru sonuç vermez¹⁵⁸. Edimin ifa zamanının ön plana çıktığı, edimin ivediliğinin yüksek önemi haiz olduğu mutlak kesin vadeli işlemlerde ve bu arada faktoring sözleşmeleri gibi sürekli edimli sözleşmelerde, edim süresinin geçirilmesi, genelde borçlu temerrüdüne değil de, sonraki imkansızlığa yol açar¹⁵⁹.

¹⁵⁶ AK Faktoring, **Faktoring Sözleşmesi**, (Çevrimiçi), <http://www.akfactoring.com.tr/belgelistes/sozlesme.pdf>, 16 Mart 2016.

¹⁵⁷ Herdem Belen, "Borçlunun Temerrüdü", **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan**, C.I, İB Yayınları, İstanbul Ekim 2014, s.412.

¹⁵⁸ Serozan, **İfa Engelleri**, s.216.

¹⁵⁹ Serozan, **a.e.**

Borçlunun temerrüdü, alacaklı temerrüdünde olduğu gibi bir hukuki ödeve aykırılık değil, bir borca ve yüküme (hukuka) aykırılık oluşturur¹⁶⁰. Alacaklı temerrüdünün olduğu yerde borçlu temerrüdü söz konusu edilemez¹⁶¹.

Borçlu temerrüdü, ifa günü gelmiş (muaccel) olup ifası olanaklı sayılan ve def'iyle de ileri sürülemeyecek¹⁶² olan borcun, ihtar karşın hukuka aykırı olarak ifa edilememesi demektir¹⁶³. Buna göre, borçlu temerrüdü normal bir geciktirme olmayıp, nitelikli bir direniştir. Borçlunun temerrüdünden bahsedebilmek için, ifa imkansızlığı olmamalıdır, ayrıca muacceliyetin (talep edilebilirlik) mevcut olması gereklidir.

Her ne kadar bir borca aykırılık oluştursa da, borçlunun temerrüdünde temerrüde düşmüş olan faktoring sözleşmesi tarafının kusuru aranmaz. Elinde olmayan sebeplerle borcun vadesinden haberdar olmayan ya da parası tükenen borçlu da temerrüt faizi öder, ayrıca alacaklısının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına katlanır. Buna karşılık, tazminat sorumluluğunun doğması için, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması şartı aranır¹⁶⁴.

TBK m.117, f.1 uyarınca,

*“Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer”*¹⁶⁵.

Dolayısıyla, faktoring sözleşmesinde borçlunun muaccel hale gelmiş olan borcunu ifa etmemesi durumunda temerrüt uyarınca sorumlu kılınabilmesinde, alacaklı tarafından ödeme ihtarında bulunulması gerekecektir. Bu hatırlatma, temerrüdün oluşmasını sağlayacaktır¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Christine Rossini, **English As a Legal Language**, Martinus Nijhoff Publishers, Eylül 1998, s.21.

¹⁶¹ Serozan, **İfa Engelleri**, s.216.

¹⁶² Ancak borçlunun alacaklıya karşı bir def'i hakkına sahip olması borcun muacceliyetine ve ifa zamanı geldiğinde alacaklının borçluya ödeme talebinde bulunmasına engel olmaz. Zira kendisine sadece bu yol açılmakta, ancak ifa yükümlülüğünden kurtulmuş sayılmamaktadır (Bkz. Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlene Genel Sonuçlar**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s.26).

¹⁶³ Serozan, **İfa Engelleri**, s.216.

¹⁶⁴ Serozan, **a.e.**, s.217.

¹⁶⁵ “Muaccel olma”; borç ilişkisinin süjesi olan alacaklının, borçludan ifa'yı isteme zamanının geldiğini (talep yetkisinin doğduğunu) ifade eder. (Bkz: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C.II, s.377-378).

¹⁶⁶ Belen, **a.g.e.**, s.413.

TBK m.117, f.2. de ise, borcun ifa edileceği günün geçmesiyle borçlunun temerrüde düşeceği ifade olunmuştur:

“Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.”

Bu hüküm, alacaklının hatırlatmasına, yani ihtar lüzümü bulunmayan haller yönünden, temerrüdün oluşma zamanını saptamaktadır¹⁶⁷.

Factoring sözleşmesi gibi karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüde düştüğünde, alacaklı ifası gecikmiş edimi sonradan yerine getirmesi için borçlusuna uygun bir ek süre verir (TBK m.123).

TBK m.124 hükmü de, factoring sözleşmesinde temerrüde düşecek olan tarafın, karşı tarafının böyle bir ek süre vermesine gerek olmayacağını ifade etmektedir. Bu hüküm şu şekildedir:

“Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

- 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.*
- 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.*
- 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.”*

TBK'nın “Seçimlik Haklar” başlıklı m.125, f.1 hükmü de alacaklının, borcun aynen ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahip olduğuna ilişkindir. TBK m.125, f.1 hükmü şöyledir:

¹⁶⁷ Belen, a.e.

“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.”

Factoring sözleşmesinde alacaklı, gecikmiş aynen ifadan ve ona eklenen gecikme tazminatından vazgeçtiğini borçluya bildirebilir¹⁶⁸. Buna ilişkin olan TBK m.125, f.2 hükmü şöyledir:

“Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.”

Görüldüğü üzere, borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini borçluya hemen bildiren alacaklı, onun borcunu ifa etmemesinden dolayı doğmuş olan tüm zararlarının giderilmesi isteminde bulunabileceği gibi, sözleşmeden dönüp, evvelce yerine getirmiş bulunduğu öz edimi geri isteme (sözleşmeden dönme) ve tazminat isteminde de bulunabilir¹⁶⁹.

Böylece, ifa engeli çıkaran borçluya karşı edimden kaçınma hakkı veren ödemezlik def'i, ya da edimi alıkoyup fark zararının tazminini isteme ve ayrıca evvelce getirilmiş edimi geri isteme hakkı veren fesih söz konusu olur¹⁷⁰.

Aynen ifade olduğu gibi sözleşme ilişkisini ileriye etkili sona erdiren fesihle de alacaklı uğradığı zararların giderilmesini isteyebilir¹⁷¹. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerle ilgili olarak TBK m.126 hükmü şunu amirdir:

“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

İfada gecikme nedeniyle sözleşmenin devamı çekilmez hale geldiğinde, factoring sözleşmesinin diğer tarafı herhangi bir ek süre tanımaksızın sözleşmeyi haklı nedenle

¹⁶⁸ Serozan, **İfa Engelleri**, s.229.

¹⁶⁹ Serozan, **a.e.**

¹⁷⁰ Serozan, **a.e.**, s.230; YHGK E:2010/14-244 K:2010/260 T:12.05.2010, **İB Dergisi**, C.86, S.4, s.266.

¹⁷¹ Belen, **a.g.e.**, s.432.

feshedebilir. Doktrindeki bir görüşe göre, ifada gecikme hali, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olduğunda, haklı nedenle fesih için bu durumun taraflardan biri bakımından sözleşme ilişkisinin devamını imkansızlaştırmasına gerek yoktur. Bu görüş karşısında doktrindeki bir takım yazarlar ise, sürekli borç ilişkisinde temerrüde düşüldüğünde, sözleşmeden dönmenin yerini, haklı nedenle feshin aldığını kabul etmekte ve sözleşmenin temerrüt nedeniyle feshi için TBK m.124 ve takip eden hükümlerindeki koşulların oluşması ve sözleşmenin devamının söz konusu sözleşme tarafı için çekilmez hale gelmesi şartının birlikte meydana gelmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁷².

Factoring sözleşmesinde borcunu zamanında ifa etmeyen taraf, kendisine ek süre verilmesi durumunda bu süre içerisinde ödeme yaparak temerrüt nedeniyle sözleşmenin feshini engelleyebilir. Ancak, bu durumu kötüniyetli olarak sürekli tekrarlayan factoring sözleşmesi tarafı karşısında sözleşmenin diğer tarafı TBK m.123 ve takip eden hükümlere başvurmadan factoring sözleşmesinin haklı nedenle feshi yoluna gidebilir¹⁷³.

6.5.2.2.2. İfa İmkansızlığı

İfa imkansızlığı, borca aykırılık (ifa engelleri) alanında kendisini gösteren bir kavramdır ve daha çok mutlak vadeli işleme dayalı iş görme edimlerinde rastlanır¹⁷⁴.

Sözleşmenin düzenlenmesinden önce mevcut olan imkansızlıklar, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açar (TBK m.27, f.1). Bu durumda, sözleşme kesin hükümsüz olduğundan taraflar üzerinde herhangi bir edim yükümü doğmaz. Eğer factoring sözleşmesinde taraflardan biri edimini yerine getirmişse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilir¹⁷⁵.

¹⁷² Seliçi **a.g.e.** s.221; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.213; Sürekli borç ilişkilerinde, taraflardan birinin bir kez temerrüde düşmesi, sözleşmenin devamını her zaman çekilmez hale getirmeyebilir, ancak bunun tekrarlanması bunu gerektirebilir. Borçlunun ifasında gecikmesi aynı zamanda diğer taraf için sözleşmeyi çekilmez hale getirebileceğinden, factoring sözleşmesinin haklı nedenle feshine de yol açabilir (Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.212).

¹⁷³ Uzun Kazmacı, **a.e.**

¹⁷⁴ Serozan, **İfa Engelleri**, s.163.

¹⁷⁵ Serozan, **a.e.**, s.164 vd.; Philip Davenport, Christina Harris, **Unjust Enrichment**, Federation Press, 1997, s.83.

Factoring sözleşmesinde imkansızlık, sözleşmenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkarsa, bu durum sözleşme taraflarının tazminat ve aldığı iade sorumluluğuna (TBK m.112) veya borcundan kurtulmasına (TBK m.136) sebep olur. Bu durumda ise söz konusu imkansızlığın özelliğine göre karşı edim hasarının borçluya ya da alacaklıya yüklenmesine, bazen de taraflarca paylaşılmasına neden olur¹⁷⁶.

Factoring sözleşmesi açısından ifa imkansızlığını, kanunun yaptığı kusurlu borçlunun sorumlu olduğu imkansızlık (TBK m.112) ve kusursuz borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık (TBK m.136) şeklinde ikiye ayırarak inceleyebiliriz¹⁷⁷.

İmkansızlık, sadece borcu sona erdiren bir sebep olup¹⁷⁸, factoring sözleşmesini sona erdirmez. Dolayısıyla, birden fazla edimin taraflardan birince üstlenildiği sürekli borç ilişkilerinde, tek bir edimin kısmen ya da geçici olarak imkansızlaşması ile borç ilişkisi kendiliğinden sona ermez¹⁷⁹. Örneğin, factoring sözleşmesinin konusunu oluşturan alacaklardan bir tanesinin herhangi bir sebeple imkansız hale gelmesi, factoring sözleşmesinin sona ermesine sebep vermeyecektir.

Factoring şirketi ya da müşterinin borcunun ifası kendilerine yüklenemeyecek bir sebep yüzünden imkansız hale gelirse, borç sona erer ve borcun karşılığındaki alacak hakkı da kaybedilir.

Factoring sözleşmesinde imkansızlık, genelde sözleşmeyi tek başına ve kendiliğinden sona erdiren bir neden değildir. Factoring sözleşmesi kapsamında, imkansızlığa konu olabilecek edimler müşterinin alacakları devretme ve factoring şirketinin iş görme borçlarıdır. Sözleşmeden doğan diğer para borçları ile sözleşmenin imzalanması ile factoring şirketine geçen mevcut alacaklar bakımından ifa imkansızlığı söz konusu olmaz¹⁸⁰.

Sözleşmenin imzalanması esnasında alacağın var olmaması ise baştaki imkansızlıktır. Bu durumda, TBK m.27, f.1'in istisnası olarak, TBK m.191, f.1 hükmü uygula-

¹⁷⁶ Serozan, **a.e.**, s.164.

¹⁷⁷ Serozan, **a.e.**, s.166.

¹⁷⁸ Richard H. Clough, Glenn A. Sears, S.Keoki Sears, Robert O. Segner, Jerald L. Rounds, **Construction Contracting: A Practical Guide to Company Management**, John Wiley & Sons, Apr 6, 2015, s.189.

¹⁷⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.214.

¹⁸⁰ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.215.

nır. Ancak toptan devir kapsamındaki gelecekteki alacakların doğmaması ihtimalinde, imkansızlık ya da garanti sorumluluğu hükümlerinin uygulanması tartışılabilir¹⁸¹. Zira, bu durumda alacağın doğup doğmayacağı sözleşmenin imzalanması anında kesin değildir. Gelecekteki alacağın belirsiz niteliğinden dolayı biz böyle bir durumda imkansızlık hükümlerine başvurmanın yerinde olmayacağı görüşündeyiz.

Factoring sözleşmesinden sonra alacakların ayrı işlemlerle factoring şirketine devri durumunda ise, bazı devir borçlarının müşteriye yüklenemeyen nedenlerle imkansızlaşması durumu ortaya çıkabilir¹⁸². Bu olguda diğer alacaklar bakımından devir borcu sürdüğünden, söz konusu imkansızlık kısmi imkansızlık olarak değerlendirilebilecektir. TBK m.137 ile, kısmi imkansızlık konusunda önceden mevcut olmayan yeni bir düzenlemeye gidilmiştir¹⁸³. TBK m.137, f.1 hükmü şöyledir:

“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.”

Anılan fıkra, borcun kısmen imkansızlaşmasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle ortaya çıkması halinde borçlunun, sadece imkansızlaşan bölümden kurtulabileceğini göstermektedir¹⁸⁴. 1. fıkra, kısmi imkansızlığın önceden öngörülebilmesi halini de düzenlemiş ve bunun söz konusu olması halinde tarafların böyle bir sözleşmeyi yapmayacaklarının kesin olarak anlaşılması durumunda, borcun tamamının ortadan kalkacağı ifade olunmuştur¹⁸⁵.

TBK m.137, f.2 hükmü ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kısmi ifaya razı olmama veya karşı ediminin bölünememesi halinde tam imkansızlık hükümlerinin uygulanacağına ilişkindir. 2. fıkra hükmü şöyledir:

¹⁸¹ Uzun Kazmacı, a.e.

¹⁸² Hüseyin Can Aksoy, **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**, Springer Science & Business Media, Kasım 2013, s.67; Abdülkadir Arpacı, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Yenilikler, **İB SEM Cumartesi Forumları**, İstanbul 2012, s.63.

¹⁸³ Uzun Kazmacı, a.g.e., s.215.

¹⁸⁴ Aksoy, a.g.e., s.69.

¹⁸⁵ Uzun Kazmacı, a.g.e., s.215-216.

“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.”

Bu hükmü, faktoring sözleşmesi açısından yorumlayacak olursak, faktoring sözleşmesinin konusunu oluşturan alacaklardan bir veya bir kaçının sonradan imkansızlaşması geride kalan geçerli alacaklar bakımından faktoring sözleşmesinin göreceği yararı ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle, faktoring sözleşmesinin konusunu oluşturan bir veya bir kaç alacağın imkansızlaşması faktoring sözleşmesinin tamamını imkansızlık sebebiyle sona erdirmeye sonucunu doğurmamalıdır¹⁸⁶.

Faktoring sözleşmesinde, müşterinin devir borcu ve karşılığında faktoring şirketinin iş görme, ön ödeme yapma ve garanti sağlama borçları, (alacakların devri tümünden olanaksızlaşmadığı sürece) diğer alacaklar bakımından devam edeceğinden, sözleşme ilişkisinin imkansızlık sebebiyle kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmaz¹⁸⁷.

Faktoring sözleşmesinde tarafların edimlerinin imkansızlaşması mümkün edimlerden olmaması sebebiyle, taraflardan birinin ediminin imkansızlaşması nedeniyle sözleşme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi düşük bir olasılıktır. Bununla birlikte imkansızlık nedeniyle faktoring sözleşmesi kendiliğinden sona erme dahi sözleşmenin devamı kendisi için çekilmez hale gelen taraf sözleşmenin haklı nedenle feshine gidebilir¹⁸⁸.

6.5.2.2.3. İşlem Temelinin Çökmesi

Faktoring sözleşmesinin değiştirilmesine imkan bırakmayacak bir durum oluşturacak şekilde işlem temelinin çökmesi de, olağanüstü fesih için haklı neden olabilir¹⁸⁹. Fak-

¹⁸⁶ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.216.

¹⁸⁷ Uzun Kazmacı, **a.e.**

¹⁸⁸ Antonioli, **a.g.e.**, s.385.

¹⁸⁹ Altınok Ormancı, **a.g.e.** s.207; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.217; Ruth Sefton-Green, **Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law**, Cambridge University Press, Şubat 2005, s.347.

toring sözleşmesinin tesisinden sonra ortaya çıkan ve önceden kestirilemeyen bazı önemli gelişmeler, sözleşmenin tesisi esnasında mevcut olan koşulları aşırı derecede değiştirmiş ve bu durum edimler arasındaki dengeyi, taraflardan birisi aleyhine aşırı ölçüde bozmuş olabilir. Bu keyfiyet, özellikle faktoring sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerini içeren sözleşmeler ile ifası zamana yayılan sözleşmelerde söz konusu olur. Sözleşmenin düzenlenmesi esnasında var olmayan bu yeni şartlar, edimler arasındaki dengeyi katlanamayacak derecede bozarsa, bu durumda işlemin temelinden çökmesi söz konusu olur¹⁹⁰. Bu değişiklik sonucu, dürüstlük kuralı gereği, sözleşmenin ifası taraflardan biri için beklenemez olmalıdır¹⁹¹. Faktoring sözleşmesinde edimler arasındaki dengenin olağanüstü dalgalanmalarla altüst olması ve bu sebeple ifanın imkansızlaşmasa bile, ciddi oranda zorlaşması, işlemin temelinden çökmesinin en yaygın örneğidir¹⁹². Bunun yanında edimler arasındaki dengenin bozulması veya taraflardan birinin aşırı ifa güçlüğüne düşmesi ya da faktoring sözleşmesi ile izlenen amacın sonradan boşa çıkması da işlem temelinden çökmesine neden olabilecek diğer durumlardır¹⁹³.

İşlem temelinden çökmüş olduğu kanaatine ulaşıldığında faktoring sözleşmesinin değişen koşullara uyarlanmasına çalışılır¹⁹⁴. Söz konusu uyarılama artırma, indirme, erteleme, ifa yerini değiştirme, masraf ödeme gibi değişik müdahalelerle olabilir¹⁹⁵.

Kanunlar da bir takım uyarılama örnekleri içermektedir. Bölümsel hükümsüzlük (TBK m.27, f.2), eksik geçerlilik (TTK m.1466), ayıplı ifade karşı edimin indirimi (TBK m.227, f.3), alacaklının ifayı engellemesinde borçlunun bu yüzden tasarruf ettiklerinin onun karşı edim alacağından indirilmesi (TBK m.324, 325, 408, 438, f.2) ve zarara birlikte yol açma nedeniyle tazminatın indirilmesi (TBK m.52) kanunda öngörülen uyarılama örnekleridir¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Altınok Ormancı, **a.e.**, s.206; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.218.

¹⁹¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**

¹⁹² Serozan, **İfa Engelleri**, s.264.

¹⁹³ Serozan, **a.e.**, s.265; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.218.

¹⁹⁴ Markesinis v.d., **a.g.e.**, s.826; Ayşe Arat, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.93 vd.

¹⁹⁵ Serozan, **İfa Engelleri**, s.269.

¹⁹⁶ Serozan, **a.e.**, s.272.

Uyarlama yoluna gidilmesine karşın herhangi bir çözüme ulaşılamaması halinde, faktoring sözleşmesinin feshi yoluna başvurulması da düşünülebilir¹⁹⁷. Fesih yoluyla edim yükümünden kurtulan tarafa, hakça bir risk paylaşım bedeli ödetilebilir¹⁹⁸.

Türk Borçlar Kanunu kabul edilene kadar, Türk ve İsviçre hukukunda bu konuda genel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu sebeple, eser sözleşmesine ilişkin BK m.365, f.2'ye (TBK m.480, f.2) atıf yapılmaktaydı. Bu hükümden hareketle, hakim işlem temelinin çökmesi durumu söz konusu olduğunda, bedel indirimi veya sözleşmenin feshi yollarından birini tercih edebilmekteydi¹⁹⁹.

TBK m.138 ise işlemin temelinden çökmesine dair genel bir düzenlemeyi aşırı ifa güçlüğü başlığı altında getirmiştir. TBK m.138, f.1 hükmü şöyledir:

“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

TBK m.138, f.1 hükmünü faktoring sözleşmesine uygulamak gerekirse; faktoring sözleşmesinin düzenlendiği sırada borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkan ve faktoring sözleşmenin taraflarınca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durumun, faktoring sözleşmesinin düzenlendiği sıradaki olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa, borçlunun, faktoring sözleşmesinin yeni koşullara uyarlanmasını hakimden isteme, bu mümkün olmadığı takdirde ise faktoring sözleşmesini fesih hakkına sahip olacağı sonucuna ulaşabiliriz.

¹⁹⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.218; Serozan, **a.e.**

¹⁹⁸ Serozan, **a.e.**, s.272-273.

¹⁹⁹ Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.206.

TBK m.138'de yer alan bu düzenlemede, işlem temelinin çökmesine neden olduğu kabul edilen hallerden sadece aşırı ifa güçlüğünün yer aldığı, ancak edimler arası dengenin bozulması ve sözleşmeyle izlenen amacın boşa çıkması durumlarının kapsama dahil edilmediği görülmektedir ki, bu durum doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır²⁰⁰.

Haklı sebeple fesih ve işlem temelinin çökmesi arasındaki yakın ilişki, bunların uygulama alanlarının kesişmesi sonucunu doğurmuş ve Alman doktrinindeki bir görüşe göre, bu konudaki yasal düzenlemeler oluşmadan önce eğer sözleşmenin uyarlanması mümkünse, işlem temelinin çökmesine dayalı olarak sözleşmeyi uyarlamanın öncelikli olduğunu, bu durumda sözleşmenin feshini istemenin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğini kabul etmiştir²⁰¹.

Bir başka görüşe göre ise, haklı sebeple fesih ve işlem temelinin çökmesi arasında yarışma olamayacağı, bunların uygulama alanlarının birbirlerinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre haklı sebeple fesih, borca aykırılık veya güven ilişkisinin sarsılması gibi fesih muhatabının sorumlu kılındığı sebeplerden meydana gelir. İşlemin temelinin çökmesi ise, her iki tarafında sorumlu olmadığı hususlara ilişkindir, bu sebeple aralarında yarışma bulunmaz²⁰².

Türk Borçlar Kanunu'nda, çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin olarak haklı sebep oluşturabilecek olgular gösterilmemiştir. Fesih için haklı sebep oluşturabilecek hususlar, tarafların şahsına bağlı olabileceği gibi tarafların dışındaki olgulara ilişkin de olabilir. İşlem temelinin çökmesi şeklinde oluşan bir olgu, aynı zamanda fesih için haklı sebep de oluşturabilecektir²⁰³. Bununla birlikte, işlem temelinin çökmesine etken olan her olgunun, haklı sebeple fesih teşkil etmeyeceği, sözleşmenin uyarlama ile devamının mümkün olmaması halinde ortaya çıkan durumun aynı zamanda bir haklı sebeple fesih sebebi oluşturup oluşturmayacağı sorunsalı Türk hukuk doktrininde de değerlendirmeye alınmaktadır²⁰⁴.

²⁰⁰ Baysal, **a.g.e.**, s.87, 151, 153; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.219.

²⁰¹ Seçkin Topuz, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda, Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeyle Müdahale**, Ankara 2009, s.200; Altınok Ormancı, **a.g.e.** s.207.

²⁰² Topuz, **a.e.**, s.201; Altınok Ormancı, **a.e.**

²⁰³ Seliçi, **a.g.e.**, s.193 vd.; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, İstanbul 2006, s.101; Altınok Ormancı, **a.e.**, s.208.

²⁰⁴ Altınok Ormancı, **a.e.**; Gürzumar, **a.g.e.**, s.173.

İşlem temeliniin çökmesine neden olan olay aynı zamanda bir haklı sebeple fesih olanağı yarattığında bunların birbirine üstünlüğü veya önceliği kabul edilemez. Bu nedenle, uygulama alanları kesiştiğinde yarışmanın varlığını kabul etmek gereklidir. Bu sebeple, bu hukuki sonuç arasında yarışma olamayacağına ilişkin kurala katılmıyoruz²⁰⁵.

Sebepleri yönünden ele alındığında, haklı sebep işlemin temeliniin çökmesine kıyasla daha geniş kapsamlıdır. İşlem temeliniin çökmesi, bir olgu olarak haklı sebep teşkil edebilir. Ancak, bu durum haklı sebep açısından incelendiğinde her haklı sebebin işlem temeliniin çökmesine sebebiyet vermesi söz konusu değildir.

Sonuçları açısından ele alındığında ise daha farklı bir sonuçla karşılaşırız. Haklı sebep tek sonuç olarak sözleşmenin feshine sebep olurken, işlem temeliniin çökmesi, sözleşmenin sona ermesi veya sözleşme şartlarında değişikliğe sebebiyet verebilir. Dolayısıyla, sonuçları yönünden haklı sebep işlem temeliniin çökmesine kıyasla daha dar bir uygulama alanına sahiptir²⁰⁶.

Factoring sözleşmesinde müşterinin ya da factoring şirketinin beklenmeyen bir ekonomik kriz veya başka bir nedenle aşırı ifa güçlüğüne düşmesi ya da factoring şirketinin, müşteriye yapması gereken ödemeleri yapmakta aşırı bir güçlüğü düşmesi veya alıcıları ile iş yapamaz hale gelmesi nedeniyle toptan devre konu edilen ileriye dönük alacakların doğmaması ya da doğmasının tehlikeye düşmesi durumlarında işlem temeliniin çöktüğü söylenebilir.

Bunun yanında, borçluların aşırı ifa güçlüğüne düşmeleri ve alacakların bu nedenle tahsil edilememesi işlem temeliniin çökmesi olarak nitelendirilmez. Zira, bu durum işlemin doğasından kaynaklanan ve taraflarca özellikle de factoring şirketi tarafından öngörülen bir husustur.

İşlem temeliniin çökmesi olarak nitelendirilecek olay sözleşmenin olağanüstü fesih ile sonlandırılmasına da neden olabilir. Zira bu durum sözleşmenin devamını çekilmez hale getireceği olağanüstü fesih için haklı bir sebep oluşturacaktır²⁰⁷.

²⁰⁵ Topuz, **a.g.e.**, s.192; Altınok Ormancı, **a.e.**, 209.

²⁰⁶ Altınok Ormancı, **a.e.**

²⁰⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.220.

6.5.3. Feshin Sonuçları:

Sürelili fesihte sürenin geçmesiyle, süresiz fesihte ise fesih beyanının karşı tarafa iletilmesiyle faktoring sözleşmesi sona ermiş olur²⁰⁸.

Tüm tek taraflı irade beyanları gibi, fesih beyanı da varması zorunlu bir irade beyanı olup, muhataba ulaşmakla hukuki sonuçlarını doğurur²⁰⁹.

Temelinde hiç bir sebep olmadan ya da haklı sebep oluşturacak ağırlığı taşımayan bir gerekçe ile sözleşmenin derhal feshi yoluna gidilmesi, haksız fesih olarak ifade edilir. Haklı sebeple feshin geçerliliği için gereken şartların söz konusu olmaması durumunda, yapılan fesih beyanının istenen hukuki sonucu doğurmayacağı ifade edilmektedir²¹⁰. Gerçekten de aksi yöndeki görüşün kabulü, borçlar hukukundaki ahde vefa ilkeleriyle uyumsuzdur. Biz de faktoring sözleşmesinin haklı sebep oluşturmaya yeterli olmayan bir sebeple haklı nedenle fesih edilemeyeceğini düşünürüz. Bunun aksinin kabulü, ticaret hayatında taraflar arasında güven unsurunu ortadan kaldıracaktır. Ancak kanunda düzenlenen bazı sözleşme tiplerinde istisnai olarak bu imkan tanınmıştır²¹¹.

Böyle bir durum faktoring sözleşmesi açısından söz konusu olduğunda, şartları gerçekleştiği takdirde, olağan feshin tahvil edilerek geçerli kılınması ise doktrinde tartışılmalı bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Geçersiz derhal feshin tahvil yoluyla olağan fesih olarak kabulü ise ancak belirsiz süreli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Bunun nedeni ise belirsiz süreli borç ilişkilerinde olağan feshin mümkün olmamasıdır²¹².

İsviçre hukuk doktrininde bazı yazarlar, haksız feshin olağan feshin tahvilinin mümkün olmadığını ifade etmektedirler²¹³. Diğer bazı yazarlara göre ise, haklı sebebe dayanmayan feshin, olağan feshin tahvili mümkündür²¹⁴.

²⁰⁸ Eren, **a.g.e.**, s.165; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s.155-156; Seliçi, **a.g.e.**, s.118 dn. 57; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.220.

²⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.e.**, s.153; Altınok Ormancı, **a.g.e.**, 212.

²¹⁰ Altınok Ormancı, **a.e.**

²¹¹ TTK m.121, f.4'te yer alan acentecilik sözleşmesi, İş Kanunu m.20, 21, 25/son.

²¹² Altınok Ormancı, **a.e.**, 234.

²¹³ Altınok Ormancı, **a.e.**, 235 dn. 708'de belirtilen yazarlar.

²¹⁴ Altınok Ormancı, **a.e.**, 235 dn. 709'de belirtilen yazarlar.

Bizim kabul ettiğimiz bu ikinci görüşe göre, fesihle birlikte sürekli borç ilişkisi ileriye dönük olarak sona erecektir. Faktoring sözleşmesi sona erene kadar ifa edilmiş olan edimlerin üzerinde feshin bir etkisi olmayacak ve dolayısıyla fesih anından önce ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi borcu bulunmayacaktır²¹⁵. Hal böyle olunca, Yargıtayın da kabul ettiği gibi temelinde haklı sebepler bulunmadan gerçekleştirilen derhal feshin, olağan feshe tahvili suretiyle fesih süresinin sonunda sözleşmeyi sona erdirmenin kabulü gerektiği kanaatindeyiz²¹⁶.

Sözleşme ihlalinden oluşan haklı sebeple fesihte, fesheden tarafın tazminat talep edebilmesi için, borca aykırılık durumunda tazminat ödenmesini öngören koşulların varlığını burada da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, fesih halinde zararın tazminini talep edebilmek için feshedenin zararının bulunması, fesih muhatabının kusurlu olması ve haklı fesihle zarar arasındaki nedensellik (illiyet) bağının mevcut olması gerekmektedir²¹⁷.

Haklı sebep fesih muhatabının sözleşmeyi ihlalinden kaynaklanıyorsa, TBK m.112 gereği fesheden tarafın zararının tazmini gerekecektir²¹⁸. Haklı sebeple feshin sözleşme ihlalinden kaynaklanmadığı durumda ise, tazminat yükümlülüğünü düzenleyen genel bir hükme Türk ve İsviçre hukukunda yer verilmemiştir. Bu konuya ilişkin olarak, hizmet sözleşmesinde haklı sebeple feshi düzenleyen hüküm (TBK m.437, f.2) kıyasen uygulanmaktadır²¹⁹.

Factoring sözleşmesinin feshi ile daha önce doğmuş fakat henüz ifa edilmemiş ani edimli borçlar ve sözleşme sırasında borca aykırılık nedeniyle doğmuş olan tazminat borçları geçerliliğini korurken, faktoring şirketinin iş görme edimi ve bunun karşılığı olan müşterinin karşı edimi (factoring komisyonu, ücret ödeme borcu) sona ermiş

²¹⁵ Christian von Bar, Ulrich Drobnig, Guido Alpa, **The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study**, sellier. european law publ., 2004, s.330.

²¹⁶ Uzun-Kazmacı, **a.g.e.** s.221; Yarg. 11. H.D., 15.01.1992, 1990/1959E, 1992/96K, Bkz. Altınok Ormancı, **a.g.e.**, s.235.

²¹⁷ Altınok Ormancı, **a.e.**, 240; Ayrancı, **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar**, s.138.

²¹⁸ Altınok Ormancı, **a.e.**, 239.

²¹⁹ Altınok Ormancı, **a.e.**, 248.

olur. Ancak faktoring şirketinin daha evvelce ifa ettiği hizmetleri ve bunun karşılığı olan ödemeler iade edilmez²²⁰.

Gerçek olmayan faktoringde, faktoring sözleşmesinin sona ermesini müteakip, faktoring şirketi ön ödemesini yaptığı ancak tahsil edemediği alacakları devrederek yapmış olduğu ön ödemeyi talep edebilecektir²²¹.

Fesih beyanı yapıldığı andan sonra, henüz hüküm ve sonuç doğurmamış ise, beyan sahibi tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılabılır²²².

6.6. İflas Sebebiyle Sona Erme:

6.6.1. Genel Olarak:

Taraflardan birinin ödeme gücünü kaybetmesinin sözleşmeye etkisi genel olarak TBK m.98’de ifa güçsüzlüğü başlığı altında düzenlenmiştir. TBK m.98, f.1 hükmü şöyledir:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınuncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.”

Bu hükmün faktoring sözleşmesine uygulanması halinde de; sözleşmenin taraflarından birinin borcunu yerine getirmede güçsüzlüğe düşmesi ve bilhassa iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması yüzünden karşı tarafın hakkının tehlikeye düşmesi muhtemeldir²²³. Bu takdirde hakkı tehlikeye düşen bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınuncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Ayrıca istediği uygun sürede güvencenin verilmemesi halinde faktoring sözleşmesini feshedebilir.

²²⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.221.

²²¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**

²²² Seliçi, **a.g.e.**, s.129; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.222.

²²³ Bir şirketin iflasına karar verildiğinde ve şirket tasfiye sürecine girdiğinde, bu şirketin değeri faaliyet halindeki muadil bir şirketin değerinden çok daha düşük hale gelmektedir. Bu durumda alacaklıların haklarını tehlikeye sokmaktadır (Ali Cem Budak, **Ödeme Güçlüğü ve Ödeme Aczi İçindeki İşletmelerin Kurtarılması ve Türk Konkordato Hukuku**, MÜATE/İstanbul Sanayi Odası Ortak Yayını, 1993, s.258).

Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde bazı sözleşme tipleri yönünden, ödemeye acz halinde TBK m.98'dekine benzer sonuçlar öngörülmüştür²²⁴. Bu düzenlemelerde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucu ortaya çıkmamakta, karşı tarafa sözleşmeyi feshetme olanağı verilmektedir. Oysa taraflardan birinin iflası, bazı hallerde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaktadır²²⁵.

Doktrinde, faktoring sözleşmesinin taraflarından birinin (özellikle faktoring şirketinin) iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona erip ermeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, henüz ifa edilmemiş iki taraflı sözleşmelerden doğan ifaya ilişkin talepler, iflasın açılması sebebiyle sona ererler. Karşı tarafın sözleşmeden doğan alacağı da, iflas alacağı haline gelir²²⁶. Faktoring sözleşmesinin karışık muhtevalı bir sözleşme özelliğini haiz olması ve iş görme işlevinin sözleşmenin zorunlu unsuru olması dolayısıyla, müşteri ya da faktoring şirketi hakkında iflasın açılması ile birlikte sözleşme kendiliğinden sona erer²²⁷.

Diğer görüşe göre, hangi tarafın iflası söz konusu olduğuna göre farklı neticeler çıkarır:

a. Müşterinin iflası ile faktoring sözleşmesi tüm hükümleri ile sona erer. Faktoring şirketinin, faktoring işlemi çerçevesinde kendisine fiilen devredilmiş ve karşılığında ödeme yapmış olduğu alacaklar, artık bu alacaklar faktoring şirketine ait olduğundan iflas masasına girmez. Müşterinin henüz faturalarını faktoring şirketine vermediği alacaklar bakımından, önceden ve toptan devirler hüküm taşımaz²²⁸.

²²⁴ Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haller: Kiracının iflası (m.332, f.2), ödünç alan kişinin borcunu ifadan acz hale gelmesi (m.390), işverenin borcunu ödemekten aczi (m.436).

²²⁵ Ürün kirasında, kiracının iflası halinde kira ilişkisi iflasın açılmasıyla sona erer(TBK m.370, c.1) Keza, vekalet sözleşmesi vekilin ya da Müvekkilin iflası ile kendiliğinden sona erer(TBK m.513, f.1), Adi şirkette ortaklardan birisinin iflası halinde sona erme söz konusudur.(TBK m.639, f.1, b.3), Kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakma vaadinde irat borçlusunun iflası (TBK m.619) borç ilişkisinin süreklilik niteliğini sona erdirmesine ve irat veya bakım alacağının bir ana para alacağına dönmesine sebep olur. Ayrıca bkz. Faktoring Kanunu m.29, f.1.

²²⁶ Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s.30.

²²⁷ Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.89; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.184; Erdal Tercan, "İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi", **Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s.437.

²²⁸ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.29.

b. Faktoring şirketinin iflası durumunda ise sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça faktoring sözleşmesi kendiliğinden sona ermez²²⁹. İflas idaresinin sözleşmeye devam edip etmeme konusunda seçim hakkı doğar. Ancak faktoring şirketinin iflası, müşteri açısından faktoring sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil eder. Böyle bir durumda müşterinin faktoring şirketindeki alacağı, iflas masasına girmiş bir alacak sayılır²³⁰. Müşteri de iflas masasındaki diğer alacaklılarla birlikte değerlendirilir.

Türk hukukunda, öncelikle sözleşmede iflasın etkilerine ilişkin bir düzenleme olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Eğer taraflar, sözleşme taraflarından birinin iflası halinde ne yönde hareket edileceğini sözleşmede kararlaştırmışlarsa bu hükümlere uyulur.

Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmadığı hallerde, nasıl hareket edilmesi gerektiği doktrinde farklı görüşlere konu olmuştur. Bir görüşe göre, söz konusu boşluğun TBK m.98'de yer alan ifa güçsüzlüğü hükmü ile doldurulacağı ve iflasın bir fesih nedeni olarak kabul edileceği benimsenmiştir. Diğer bir görüş ise, söz konusu boşluğun tarafların varsayılan iradelerine göre doldurulacağını, bundan da bir sonuç çıkmazsa, TBK m.98 hükmünün uygulanmasının yerinde olacağını, ancak bu maddenin uygulanmasının tarafların menfaatlerine aykırı olması ve başvurulabilecek herhangi bir örf ve adet hukuku kuralı bulunamaması halinde, hakimin kendisinin bir kural yaratmak suretiyle konuya açıklık getirmesi gerektiğini benimsemiştir²³¹.

Yukarıda açıkladığımız ikinci görüş kabul edilecek olursa, hakim boşluk doldururken faktoring sözleşmesinin iş görme unsurunu dikkate alarak, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m.513 hükmünü kıyasen uygulama yoluna gidebilecektir. Bu durumda, taraflardan birinin iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine karar verebilecektir. Buna göre, faktoring sözleşmesinin sona ermesi, iflas eden tarafın karşısında yer alan tarafın menfaatlerini tehlikeye düşürmediği sürece sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Aksi halde, faktoring sözleşmesi geçerliliğini devam ettirecektir. Ancak, bu durumda dahi tarafların bu konuda anlaşıp sözleşmeye bir hüküm

²²⁹ Akyol, **a.e.**, s.38.

²³⁰ Akyol, **a.e.**, s.29-30; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.185.

²³¹ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.186.

koymak suretiyle veya iflas halinde (yani olay gerçekleştikten sonra) anlaşarak ya da işin niteliğinin bunu gerekli kıldığı durumlarda, iflasla birlikte sözleşmenin sona ermesini kararlaştırmaları mümkündür (TBK m.513, f.1)²³².

Tarafların TBK m.513 hükmünden farklı olarak sözleşmenin devam edeceği konusunda anlaşmış olmaları, iflas idaresinin İİK m.198'deki seçim hakkı üzerinde tesir icra etmez. İflas durumunda, karşı tarafın sözleşmeden doğan alacağı iflasın açılması sebebiyle, iflas alacağı haline gelir ve sözleşmenin ifa edilip edilmeyeceği hususu iflas idaresinin kararına kadar askıda kalır²³³. Bu durumda, iflas idaresi faktoring sözleşmesinin aynen ifasına karar verebileceği gibi, aynen ifanın reddine de karar verebilir.

6.6.2. Alacaklar Üzerine İflasın Etkisi:

İflas açılmadan önce faktoring sözleşmesinin bütünüyle ifa edilmesi mümkün olduğu gibi, kısmen de ifa edilmiş olması mümkündür. Ayrıca, taraflardan birisi kısmen ya da tamamen ifada bulunmuş, buna karşın diğer taraf henüz ifa etmemiş olabilir. Dolayısıyla bunlardan hangisinde iflas idaresinin seçme hakkının bulunduğuna bakmak gereklidir²³⁴.

6.6.2.1. Müşterinin İflası:

6.6.2.1.1. Genel Olarak:

Uygulamada faktoring sözleşmeleri hazırlanırken faktoring şirketi, müşterinin iflası riskini dikkate alarak hem gerçek faktoringde hem de gerçek olmayan faktoringde, kendisini güvence altına alacak hükümlere yer vermektedir²³⁵. Dolayısıyla, uygulamada böyle bir durumun ortaya çıkması halinde faktoring sözleşmesinde öngörülen hükümler uygulama alanı bulacaktır.

²³² Tercan, **İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi**, s.437; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.112; Ak-yol, **Banka Sözleşmeleri**, s.20; Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.53; Uzun Kazmacı **a.e.**

²³³ Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, s.33-34, 438; Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.187.

²³⁴ Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, s.43.

²³⁵ Tercan, **a.e.**, s.443; Salinger, **a.g.e.**, s.249.

Müşterinin iflası ile birlikte, taraflar arasındaki iş görme unsuruna vekalet hükümlerinin (TBK m.513, f.1) kıyasen uygulanması kabul edildiğinden²³⁶, aksi kararlaştırılmadıkça ya da işin mahiyetinden anlaşılmadıkça, faktoring sözleşmesi sona erecektir²³⁷.

Müşterinin iflası halinde oluşturulan iflas idaresi, faktoring sözleşmesinin devamında yarar görürse, duruma ve yeni koşullara uygun bir sözleşme yapılması için faktoring şirketi ile anlaşılabilir²³⁸. Faktoring şirketi, sözleşmenin zamanından önce sona ermesi karşısında, iflas alacağı olarak bir zararı tazmin talebini ileri sürememelidir. Ancak Alman hukukunda, müşterinin iflasının sözleşmeye aykırılık olarak kabulü durumunda, faktoring şirketinin bu zararı tazmin talebine sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir²³⁹.

Müşterinin iflasının faktoring sözleşmesine etkileri gerçek ve gerçek olmayan faktoring yönünden farklılıklar göstermektedir.

6.6.2.1.2. Gerçek Faktoring Yönünden:

Gerçek faktoringde hakim görüş, alacağın devrini satım sözleşmesi olarak nitelendirdiğinden, iflasın açılması anında, sözleşmenin çeşitli ifa aşamalarında olmasına göre, sözleşme ve eşya hukuku yönünden durumun incelenmesi gerekmektedir²⁴⁰.

²³⁶ Tercan, **a.e.**

²³⁷ Alman hukukunda, müşterinin iflası ile birlikte faktoring sözleşmesinin sona erip ermeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. Bununla birlikte doktrindeki hakim görüş, Alman İflas Kanunu m.23, f.2 (TBK m.513, f.1) kıyasen uygulanması ile, müşterinin iflası ile sözleşmenin sona ereceği yolundadır ve bu durum faktoring sözleşmesinin iş görme ve finansman unsurunu içermesi sebebiyle ulaşılan bir sonuçtur. Söz konusu hükmün hem gerçek hem de gerçek olmayan faktoringe uygulanması mümkündür (Tercan, “İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi”, s.443). Buna karşı olan görüşe göre ise, Alman İflas Kanunu m.17 gerçek faktoringe uygulanabilir ve iflas idaresinin sözleşmenin devam edip etmeyeceği yönünde seçme hakkını kullanması söz konusu olabilir. Gerçek olmayan faktoringde ise, Alman İflas Kanunu m.23, f.2’ye göre faktoring sözleşmesinin sona ereceği kabul edilir (Tercan, **a.e.**, s.444).

²³⁸ Tercan, **a.e.**, s.443.

²³⁹ Tercan, **a.e.**, dn.71’deki yazarlar.

²⁴⁰ Tercan, **a.e.**, s.445.

6.6.2.1.2.1. Alacakların Devrinden Önce İflas Halinde:

Alacaklar toptan devredilmeyip, devirleri vaad edilmiş ve bu arada müşteri iflas etmiş ise, müşteri artık alacakları üzerindeki tasarruf yetkisini kaybedeceğinden, devretmediği alacaklarını artık faktoring şirketine devredemez²⁴¹. Bu durumda, iflasın açılmasıyla devir borcu muaccel hale gelir ve müşterinin iflas masasına katılır²⁴².

Alacakların muaccel hale gelmesi sadece iflas masasına karşıdır. Diğer borçlulara veya kefillere karşı borç müeccel kalmaya devam eder. Bu alacağın konusu para alacağı olabileceği gibi, para dışında bir alacak da olabilir²⁴³. İflasın açılmasıyla birlikte müşteri, artık bu alacakları devredemez²⁴⁴.

Faktoring şirketi, önceden müşteriye bir karşılık ödemişse, bunu masadan iflas alacağı olarak geri isteyebilir²⁴⁵. İflas ile sözleşmenin sona ermeyeceğinin kararlaştırıldığı durumda ise, iflas eden müşterinin, bu alacakları faktoring şirketine devretme borcu devam eder. Bu durumda ise, iflas idaresinin sözleşmeyi aynen ifa edip etme konusunda seçim hakkına sahip olduğu kabul edilir²⁴⁶.

İflas idaresinin aynen ifa kararı vermesi halinde, müflis müşterinin faktoring sözleşmesinden kaynaklanan alacakları devir borcu ve faktoring şirketinin ödeme yapma, alacakları tahsil etme ve diğer hizmetlerde bulunma borçları devam eder. Faktoring şirketi, bu borçlarını iflas masasına ifa ederek borcundan kurtulabilir. Ancak faktoring şirketinin alacağı teminat altına alınıncaya kadar borcu ifadan kaçınmak ve hatta talep etmesine rağmen iflas masası tarafından teminat gösterilmemesi halinde sözleşmeyi feshetmek hakkı vardır (İİK m.198)²⁴⁷.

²⁴¹ Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.37; Tercan, **a.e.**, s.446.

²⁴² Ruddy v.d., **a.g.e.**, s.89.

²⁴³ Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, s.10.

²⁴⁴ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.189.

²⁴⁵ Uzun Kazmacı, **a.e.**; Hindert v.d., **a.g.e.**, s.8A-33.

²⁴⁶ İflasın açılmasından önce sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan borçlarını kısmen ya da tamamen ifa etmemiş durumda iseler, iflas idaresi seçme hakkını kullanarak, müflisin sözleşmeden doğan borçlarının aynen ifasına karar verebilir. (Bkz. İİK. m.198, f.1, c.2).

²⁴⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.190.

6.6.2.1.2.2. Alacakların Devrinden Sonra İflas Halinde:

Müşteri, faktoring sözleşmesi altında alacakların devrinden sonra iflas etmesi halinde iki ihtimal bulunmaktadır. Birinci ihtimale göre, alacağın devredildiği ve faktoring şirketinin alacağı borçlu üçüncü kişiden tahsil ettiği durumda, sözleşme iflasın açılma anından önce ifa edilip tamamlanmıştır. Dolayısıyla, müşterinin iflasının böyle bir sözleşmeye etkisi yoktur²⁴⁸.

Alacaklarını faktoring şirketine devrettikten sonra iflas etmiş olan müşterinin, devir anındaki alacakları ve iflastan önce olmak kaydıyla sonradan doğan alacakları, müşterinin iflas masasına girmez. Zira, bunlar daha evvelce faktoring şirketince iktisap edilmiştir²⁴⁹.

Karşılığı ödenmemiş ve tahsil edilmemiş alacaklar ise, faktoring şirketi tarafından müşteriye geri verilmelidir²⁵⁰. Sözleşmeden doğan haklar ve borçlar iflas masasına girmediği durumda, karşı taraf sözleşmeden doğan haklarını müflisten isteyebilecek ve borcunu da ona ödeyecektir. Bu durumda sözleşme kural olarak iflastan etkilenmemektedir²⁵¹.

İkinci ihtimale göre ise, alacak devredildiği halde, faktoring şirketinin henüz karşılığını borçludan tahsil edememiş olması mümkündür. İflasın açılmasından önce devredilen ancak henüz tahsil edilemeyen bu alacak, iflasın açılmasından sonra da faktoring şirketine ait olup, müşterinin iflas masasına dahil edilmeyecek bir alacaktır. Burada müşterinin iflasının sözleşmeye bir etkisi söz konusu değildir. Çünkü müşteri, iflasın açılmasından önce yükümü yerine getirerek, alacağı devretmiştir. Bu sebeple, alacak müşterinin iflas masasına dahil olmaz, iflas idaresi masaya dahil etmek isterse, faktoring şirketi masadan ayırma hakkını kullanabilir²⁵².

Alacak devredilmiş olmasına rağmen, müşterinin karşılığını henüz almadığı veya faktoring şirketinin satım bedelini henüz ödemediği durumda ise, alacak devri, iflasın

²⁴⁸ Tercan, **İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi**, s.445.

²⁴⁹ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.190; Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, s.96-98; Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, s.37.

²⁵⁰ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.190-191, dn. 740, 741 ve 742.

²⁵¹ Tercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, s.115.

²⁵² Tercan, **a.e.**; Özakman, **Factoring Sözleşmeleri**, s.90.

açılmasından önce ödemenin yapılması taliki şart'ına bağlı olarak yapılmış, faktoring şirketi de bu şarta göre iktisap etmiştir. Bu durumda faktoring şirketi, peşin ödenmesi gereken miktarı ödeyip, alacağı şartsız olarak kazanabilir. İflas idaresi de, satım belelinin ödenmesini faktoring şirketinden isteyebilir²⁵³. Faktoring şirketi ödeme yapmazsa, şart gerçekleşmemiş olacağından, iflas idaresi alacağın iflas masasına dahil edilmesini faktoring şirketinden talep eder²⁵⁴.

6.6.2.1.3. Gerçek Olmayan Faktoring Yönünden:

Müşterinin iflasının faktoring sözleşmesine etkisi, gerçek olmayan faktoring yönünden, hakim görüş doğrultusunda faktoring sözleşmesinde yer alan ödünç sözleşmesi unsuru dikkate alınarak incelenmektedir. Bu durumda da, iflasın açılması anında, müşterinin iflasının işlemlere etkisini, sözleşmenin çeşitli ifa aşamalarında olmasına göre ele almak gerekir²⁵⁵.

Müşterinin, aldığı ön ödemeyi faktoring şirketine iade etmesi halinde, gerçek olmayan faktoringe esas alacaklar üzerinde, İİK m.228 uyarınca istihkak iddiasında bulunamaz²⁵⁶. Çünkü, bunlar başlangıçta toptan şekilde faktoring şirketine devredilir. Bunlar için yapılan ön ödeme iade edildiğinde de, alacaklar faktoring şirketinin mal varlığına, faktoring şirketinin iflası durumunda da onun iflas masasına aittir. Bu durumda müşterinin, kendisine ait olmayan bu alacaklar üzerinde istihkak iddiasında bulunması mümkün değildir²⁵⁷.

6.6.2.1.3.1. Alacakların Devrinden Önce İflas Halinde:

Bu önermede, alacak devredilmemiş, faktoring şirketi ön ödemeyi yapmamış, yani avansı ödememiştir. İflasın açılmasıyla faktoring sözleşmesi sona ereceğinden, artık

²⁵³ Tercan, **İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi**, s.446

²⁵⁴ Tercan, **a.e.**

²⁵⁵ Tercan, **a.e.**; Kocaman, **Hukuki Nitelik**, s.85 vd.

²⁵⁶ İİK m.228, iflas etmiş borçlunun malvarlığında hakları bulunan üçüncü kişilerin istihkak iddiasında bulunabileceklerini öngörür. Üçüncü kişiler iflas idaresinden kendilerine ait eşyaların verilmesini talep edebilirler (Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, İflasın Tasviyesi (m.208-256)**, Legal Hukuk Kitapları, Şubat 2014, s.89)

²⁵⁷ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.197.

sözleşmenin aynen ifası mümkün olmayacaktır. Daha önce faktoring şirketine devredilmeyen alacak artık devredilemeyecek ve bu alacak müşterinin iflas masasında kalacaktır²⁵⁸.

6.6.2.1.3.2. Alacakların Devrinden Sonra İflas Halinde:

Bu hali de iki ihtimal altında değerlendirmek gerekmektedir. Birinci ihtimalde, alacak devredilmiş, faktoring şirketi ön ödemeyi yapmış, alacak borçludan süresinde tahsil edilmişse, artık sözleşme o alacak yönünden sona ermiştir. Bu durumda iflasın sözleşmeye bir etkisi söz konusu değildir²⁵⁹.

İkinci ihtimalde ise, alacak devredilmiş, faktoring şirketi müşteriye ön ödemeyi yapmış, ancak borçlu alacağı henüz ödememiş ya da ödeyememiş ise bekleme süresi henüz dolmamışsa, bu sürenin sonunda faktoring şirketi, borçluya tahsil amacıyla başvurur. Borçlunun borcunu ödemesi halinde sorun kalmaz ve sözleşme, o alacak yönünden sona erer. Bu durumda iflasın bir etkisi olmaz²⁶⁰. Bununla beraber, faktoring şirketinin müşterinin iflas masasına alacağını yani ön ödemeyi şarta bağlı olarak yazdırması mümkündür.

Bekleme süresi dolmuş, faktoring şirketi alacağı borçludan talep etmiş buna rağmen tahsil edememişse, alacağını müşterinin iflas masasına yazdırabilir. Ancak bu sadece iflas alacağı olarak yazdırılabilir²⁶¹. Faktoring şirketi alacağını iflas alacağı olarak yazdırdığı takdirde, kendisine ifa uğruna teminat amacıyla verilen alacağı, masaya tekrar iade etmek zorundadır. İflas masası borçludan dava ya da takip yoluyla tahsil etmeye çalışır²⁶².

Üçüncü ihtimalde ise, alacak devredilmiş, ancak faktoring şirketi müşteriye ön ödeme bulunmamıştır. Müflis müşteriye düşen borç, daha önce müflis müşteri tarafından ifa edildiğinden, burada iflas idaresinin seçme hakkı yoktur. Faktoring şirketi,

²⁵⁸ Tercan, **İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi**, s.447-448.

²⁵⁹ Tercan, **a.e.**, s.446.

²⁶⁰ Tercan, **a.e.**, s.447.

²⁶¹ Tercan, **a.e.**

²⁶² Tercan, **a.e.**

alacağı borçludan tahsil edebileceği ümidini taşıyorsa, ön ödemeyi yapar. Alacağı daha sonra borçludan tahsil ederse, sözleşme sona erer. Ancak, alacağın borçludan tahsil edilemeyeceğini düşünen faktoring şirketi, peşin ödemesi gereken ön ödemeyi iflas masasına ödemek istemeyecektir²⁶³.

6.6.2.1.4. Müşterinin İstihkak Talebinde Bulunup Bulunamayacağı Sorunu:

Müşterinin aldığı ön ödemeyi iadesini müteakiben, devrettiği alacaklar üzerinde İİK m.228 gereği istihkak talebinde bulunup bulunamayacağı sorunsalına ilişkin olarak, bu maddenin alacak hakları için kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır²⁶⁴. İstihkak talebinin ileri sürüldüğü anda malın masanın elinde bulunması gerekliliği yanında bu alacakların müşteriye ait olması halinde, bu maddenin kıyasen uygulanabileceği kabul edilir²⁶⁵.

6.6.2.2. Faktorün İflası:

Faktorün iflası durumunda, faktoring sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, faktoring şirketinin iflası ile faktoring sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Zira, müşteri kendi adına yapılmış olan tahsilatların aynen ve hemen kendisine verilmesini isteyebilmelidir²⁶⁶.

Diğer görüşe göre, iflasla birlikte faktoring sözleşmesi sona erer. Bu görüşü savunanlar, faktoring işlemindeki iş görme işlevinin dikkate alınarak, vekalet sözleşmesine ilişkin olarak kanunda (TBK m.513) yer alan ve iflasın sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceğine dair genel kurala dayanmaktadırlar²⁶⁷.

Faktoringe konu alacakların, baştan ve toptan bir şekilde faktoring şirketine devredilmiş olması halinde, müşterinin, alacaklar ve bunların tahsilinden elde edilen miktar üzerinde ayırma veya çıkarma hakkı bulunmamaktadır. Müşteri, müflis faktoring

²⁶³ Tercan, **a.e.**

²⁶⁴ Saim Üstündağ, **İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)**, İstanbul Temmuz 2009, s.160; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.196-197.

²⁶⁵ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.196-197.

²⁶⁶ Akyol, **a.g.e.**, s.38; Necmettin Berk, **İflas Hukuku**, İstanbul 1972, s.381.

²⁶⁷ Akyol, **a.e.**; Özakman, **Faktoring Sözleşmeleri**, s.90.

şirketinin devraldığı alacaklar karşılığı kendisine ödeme yapmadığı takdirde, bunları iflas alacağı olarak iflas idaresinden isteyebilir²⁶⁸.

Müşterinin yalnızca faktoring şirketine tahsil yetkisi yani dolaylı temsil yetkisi verdiği, dolayısıyla faktoring şirketinin malvarlığına geçmeyen alacaklar yönünden, TBK m.509, f.2 veya İİK m.189'a dayanarak bir ayırma veya çıkarma hakkı olduğu söylenebilir. Müşteri tarafından faktoring şirketine yapılan toptan devrin inançlı devir olarak kabul edildiği durumlarda da bu hükümlerin uygulama alanı bulacağı kabul edilir²⁶⁹.

Müşterinin faktoring şirketine tahsil gayesi ya da ifa uğruna devrettiği senetleri ise, iflas masasına kayıtlı olmaları halinde, İİK m.188'e dayanılarak geri istenebilir. Senedin iflastan önce tahsil edilmiş olması durumunda ise tahsil edilen miktarın şirket tarafından ayrı bir yerde tutuluyor olması halinde müşteri tarafından talep edilebileceği aksi halde bunun iflas alacağı olarak istenebileceği kabul edilir.

Devir cirosu ile devredilen senetlerde, kastedilen tahsil cirosu yapmak ise, bunun ispatı durumunda bu senetlerin devrinin de istenebileceği kabul edilir. Bunun yanında İİK m.188'in geniş yorumlanarak, faktoring şirketine tahsil amacıyla devredilmiş olan bütün alacakların geri devredilmesine olanak verip vermeyeceği de tartışma konusu olmuştur. Böyle bir durumda, öncelikle TBK m.509 hükmünün uygulanması yoluna gidilmesi, söz konusu maddenin uygulama imkanı bulunmayan hallerde ise İcra İflas Kanunu hükümlerine başvurulması kanaati ağırlık kazanmıştır²⁷⁰.

²⁶⁸ Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s.200.

²⁶⁹ Uzun Kazmacı, **a.e.**

²⁷⁰ Uzun Kazmacı, **a.e.**, s.200, 201; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul 2013, s.1214.

SONUÇ

Factoring, yurtiçi ve yurtdışı mal satımlarında veya hizmet arzında şirketlere çeşitli hizmet ve kolaylıklar sağlanması amacıyla doğmuş bir müessesedir. Factoringin ortaya çıkış tarihi ticaretin ilk ortaya çıktığı devirlere kadar geri götürülebilir. 1800'lü yılların sonuna doğru, iletişim araçlarında sağlanan ilerleme ve malların naklinin önceki zamanlara kıyasla çok hızlanması, üreticilerin ticaret simsarları kullanmasını gereksiz hale getirmiş ve bugün anladığımız manada finansman sözleşmeleri ortaya çıkmıştır. Tezimize konu edilen ve bir finansman sözleşmesi niteliği taşıyan factoring sözleşmeleri ise daha ziyade 1900'lü yıllarda kullanılmaya başlanmıştır. 1940'lı yıllarda, Amerika Birleşik Devletleri'nde borçluya haber vermek gerekmeksizin yapılan factoring işlemleri hayata geçirilmiş, daha yakın tarihlere yaklaştığımızda ise, özellikle 1980'li yıllarda artan faiz oranları ve bankacılık mevzuatlarının getirdiği sert koşullar, bu tür koşullar gerektirmeyen factoring işleminin daha da yoğun şekilde kullanılmasını sağlamıştır.

Factoring işlemi özellikle likidite sorunu yaşayan küçük ve orta boyutlu işletmelerin nakit ihtiyaçlarının karşılanmasında çok önemli bir rol oynama potansiyeline sahiptir. Türkiye gibi gelişmekte olan bir ekonominin gelişmiş ekonomilerle aynı pazarda yarışabilmesi üretim yapan bu tarz şirketlerin devamlılığının sağlanması ile mümkün olacaktır. Bu kapsamda, kredili mal ve hizmet satımlarından doğan vadeli alacaklarını nakde çevirmek için satıcı şirketler factoring işlemlerinden yararlanabilecektir. Ancak, ülkemiz uygulamasını incelediğimizde factoringin potansiyelinin çok uzağında kaldığını görüyoruz. Bu durumun farklı sebepleri olmakla birlikte en önemli neden olarak bankalar tarafından sağlanan finansman imkanlarının daha hafif koşullara bağlanmış olmasıdır. Bu durum, finansman ihtiyacı olan şirketlerin factoringden ziyade bankaların sağladıkları diğer finansman imkanlarına yönelmelerine sebebiyet vermektedir.

Bu kapsamda, biz faktoring işlemlerinin ülkemizde yaygınlaştırılması için yapılabilecekleri faktoring sözleşmesi çalışmaları ve mevzuatta yapılabilecekler olarak sınıflandırılabilirliğini düşünüyoruz.

Bu kapsamda, öncelikle belirtmek gerekir ki Faktoring Kanunu ve Faktoring Yönetmeliği'nin yayımlanması ile birlikte daha önceleri detaylı bir düzenlemeye sahip olmayan faktoring işlemleri açık bir hukuki düzenleme temeline oturtulmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, Faktoring Kanunu faktoring sözleşmelerinin esaslı unsurlarını ayrıntıları ile düzenleyen, tarafların faktoring sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını ve faktoring sözleşmesinin doğum, işleyiş ve sona ermesini açıklayan bir mevzuat çalışması hükmünde değildir. Faktoring Kanunu, daha ziyade, faktoring işleminin tanımını, geçerlilik şeklini ve uygulamadan bir takım sorunları çözmeye yönelik bir hukuki düzenlemesi olmuş ve hatta tezimizin ilgili bölümünde belirttiğimiz üzere bu mevzuatın yayımlanması dahi faktoring sözleşmesini isimsiz bir sözleşme olma özelliğinden kurtarmamıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, faktoring işleminin ülkemiz uygulamasında daha geniş yer alması amacıyla mevzuattaki düzenlemenin bu piyasaya ve piyasanın oyun kurallarına yön verebilecek şekilde detaylı olarak düzenlenmesi gerektiği fikrindeyiz. Bu kapsamda, Faktoring Kanunu ile faktoring sözleşmesinin esaslı unsurlarının ve tarafların hak ve borçlarının düzenlenmesinin faktoring piyasası içinde işleme uygulanacak kuralların belirlenmesinde yol gösterici bir rol oynayabileceği düşüncesindeyiz. Zira, aşağıda detaylarıyla konu hakkındaki fikrimizi belirteceğimiz üzere uygulamadaki duruma baktığımızda faktoring sözleşmeleri kanunda öngörülen kural ve koşulların çok daha üzerinde ve müşteri açısından daha ağır koşullar getiren finansman sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, Faktoring Kanunu'nun daha açık ve sözleşme hükümlerine yol gösterici olabilecek şekilde düzenlenmesi piyasada oluşan boşluğu engelleyebilecektir. Bu sayede, faktoring şirketleri, konunun uzmanları olarak, müşterilerinden kendilerinden beklenemeyecek tarzda koşulları kabul etmelerini istemeyeceklerdir.

Bizim bur görüşümüz sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak değerlendirilebilir. Ancak, faktoring piyasası ülkemizde tam anlamıyla oturmuş ve kural ve

koşulları uluslararası piyasalardaki kural ve koşullarla örtüşen bir piyasa konumuna gelmemiştir. Yurtdışındaki uygulama ile karşılaştırıldığında, faktoring işlemlerinin henüz potansiyelinin çok uzağında olduğunu görüyoruz. Bu kapsamda, bu ilk aşamada, faktoring piyasasının kurall ve koşullarının belirlenmesi noktasında, mevzuatta yapılacak detaylı düzenleme bu piyasadaki koşulların oturması ve piyasa aktörlerince benimsenmesi noktasında önemli olacaktır. İlerleyen aşamalarda, gelişmiş ekonomilerdeki faktoring işlemleri gibi kural ve koşulları oturmuş bir düzene sahip olunduktan sonra, mevzuattaki bu düzenlemeler yumuşatılarak, koşulların belirlenmesi daha ziyade taraflar arasındaki sözleşme serbestisi ilkesine dayandırılabilir.

Özellikle bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus da mevzuatımızda açık olarak düzenlenen, faktoring işlemlerinin ancak fatura ve fatura benzeri belgelerle tevsik edilebilen alacaklara ilişkin olarak yapılabilen bir işlem olmasıdır. Faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin kötü amaçlara alet edilmemesi ve tefecilik tarzı işlemlerin hukuki kılıfa uydurulmuş muadilleri haline gelmemesi amacı ile yapılan bu düzenleme ülkemiz uygulamasında tam da yukarıda belirttiğimiz sebeplerle yerinde bir düzenleme niteliğindedir. Her ne kadar, bizim görüşümüz mevzuattaki bu düzenlemenin yerinde olduğu yönündeyse de, bu düzenleme piyasadaki bütün faktoring sözleşmesine genel geçer olarak uygulandığında hakkaniyete uygun olmayan ve piyasa koşullarında Türkiye'deki faktoring şirketlerini zor durumda bırakan bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

Bu hususu biraz daha açacak olursak, faktoring işleminin taraflarının ve borçlunun Türkiye'de olduğu yurtiçi faktoring işlemlerinde yukarıda belirttiğimiz sebeplerle faktoring işleminin sadece fatura ve fature benzeri belgelerle tevsik edilen alacaklar üzerinde söz konusu olması çok önemli ve yerinde bir düzenlemedir. Buna karşılık, yurtdışındaki aktörlerin işin içine girdiği ve Türkiye'nin ticaret yaptığı özellikle Avrupa'daki gelişmiş ekonomilerin faktoring piyasaları ile birlikte çalışmak durumunu beraberinde getiren yurtdışı faktoring işlemlerinde bu düzenleme bir takım zorluklara sebep olabilmektedir. Zira, bu gelişmiş ekonomilerde faktoring işlemleri fatura ile tevsik zorunluluğu olmaksızın mal ve hizmet satımından doğmuş alacakların devredilmesi ile mümkün olabilmekteyken, Türkiye'deki faktoring şirketi mevzuattaki bu düzenleme karşısında yurtdışındaki faktoring şirketleri ile olan rekabetinde önemli bir darbe alabilmektedir.

Dolayısıyla, her ne kadar yurtiçi uygulamasında bu koşul çok önemli bir amaca hizmet etmekteyse de, yurtdışı faktoring uygulamasında bir takım zorlukları beraberinde getirebilmektedir. Bu sebeple, biz söz konusu koşulun yurtiçi faktoring uygulamasına sınırlı tutulmasını ve yurtdışı faktoring uygulamasında bu hususa ilişkin bir istisna tanınması gerektiği görüşündeyiz.

Ancak bu tartışmaya ek olarak, zaman içerisinde yurtiçi faktoring işlemlerinin de gelişmiş ekonomilerdeki muadilleri ile karşılaştırmalı olarak bir düzene oturtulduğu ve faktoring şirketi işlemlerinin BDDK tarafından detaylı incelemeye devam edildiği bir durumda yurtiçi faktoring işlemleri için de bu koşulun ortadan kaldırılması yerinde olabilecektir. Ancak şu aşamada, yukarıda belirttiğimiz sebeplerle yurtiçi faktoring işlemlerinde bu koşulun devamı gerektiği görüşündeyiz.

Mevzuattaki düzenlemelerin faktoring işlemlerinin uygulamadaki durumuna etkisi yanında, konuyla ilgili olarak üzerinde durulması gerektiğini düşündüğümüz bir başka konu da uygulamada kullanılan faktoring sözleşmelerinin ağır koşullarıdır. Mevzuattaki koşulların haricinde ülkemizde faktoring işlemlerinin müşteriler açısından ağır koşullar içermesi de faktoring işleminin ülkemiz uygulamasında dahip olduğu potansiyeli yakalayamamasında başka bir önemli etkidir.

Her ne kadar faktoring sözleşmesi koşulları müşteri ve borçluya bağlı olarak farklılıklar gösterebilmekteyse de özellikle küçük ve orta boyuttaki işletmeler açısından önemli bir finansal araç olan faktoring sözleşmelerinin ağır koşullara tâbi tutulması söz konusu işletmelerin faktoring işlemi yapmaktan çekinmeleri sonucunu doğurabilmektedir.

Bu zorluklara daha yakından göz attığımızda, uygulamada faktoring sözleşmelerinin aksi açıkça belirtilmedikçe gerçek olmayan faktoring olarak düzenlenmesi hususu üzerinde durabiliriz. Gelişmiş ekonomilerdeki faktoring piyasalarını incelediğimizde, faktoring şirketlerinin faktoring işlemlerinde kural olarak gerçek faktoringi kullandıklarını gözlemledik. Bunun arkasında yatan sebepler, söz konusu gelişmiş ekonomilerin gelişmiş bir faktoring işlemi piyasasına sahip olması, arz ve talebin birbirini karşılar durumda olması, faktoring şirketleri arasında borçluların mali durumunu işlemi yapmadan önce anlamaya yarayacak istihbarat ağının güçlü olması olarak sa-

yılabılır. Buna karşılık, Türkiye'deki faktoring piyasasında ise faktoring şirketleri yukarıda belirtilen sebeplerin de mevcut olmaması dolayısıyla oldukça muhafazakar bir risk anlayışı benimsemekte ve olabildiğince gerçek olmayan faktoring işlemlerini tercih etmektedir. Gerçek faktoring ise ancak borçlunun iyi tanınana büyük çaplı işletmelerden olması durumunda bir seçenek olarak kullanılmaktadır.

Gerçek olmayan faktoringin ülkemiz uygulamasında sıklıkla kullanılmasının yanında, faktoring şirketlerinin bu işlemlerde de müşterilerinden önemli ölçüde teminat talebinde bulduklarını görmekteyiz. Bu durum, faktoring işleminin yapılması için fatura veya fatura benzeri belgelerle tevsik edilen alacak bulunması yeterli iken, faktoring şirketinin müşteriden sağlanan finansmanın teminatını oluşturmak üzere aynı miktarda kambiyo senedi talep etmesi şeklinde kendini göstermektedir.

Bu durumda da daha hafif koşullarla banka kredisi kullanabilecek olan potansiyel müşterileri faktoring işlemini tercih etmekten alıkoymaktadır. Bu durumda da, faktoring işlemleri banka kredisi alınamayan durumlarda kullanılan bir işlem konumuna gelmektedir. Bizim görüşümüz, faktoring piyasasının ve faktoring işleminin kullanımının artırılması amacıyla faktoring işlemlerinde gelişmiş ekonomilerdeki faktoring sözleşmelerinin muadili olan uluslararası uygulama koşullarını içeren sözleşmeler kullanılması gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca müşteri ile faktoring şirketi arasındaki risk dağılımının hakkaniyetli bir şekilde yapılması ve bu kapsamda müşteriden kendinden beklenmeyecek ölçüde ağır teminatlar istenmemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, faktoring işlemleri özellikle iç ve dış ticaretin geliştirilmesinde, gelişmiş ülkelere gelişmekte olan ülkelere yapılan mal ve hizmet satımını teşvik etmeye yarayan bir finansman yöntemidir. Bu yöntemin doğru ve yerinde uygulanması, mal ve hizmet tedariki yapan şirketlerin gelişmekte olan ekonomilerin likidite sıkıntısından etkilenmeksizin varlıklarını ve faaliyetlerini sağlıklı şekilde sürdürmelerini sağlayacaktır. Ancak bu durumun sağlanması, mevzuatta zaman içerisinde yapılacak ve piyasanın gelişimi ile aynı doğrultuda uygulanacak çeşitli yeni düzenlemeler ile ve faktoring şirketlerinin uygulamada uluslararası uygulama koşullarını daha yakın şekilde takip etmeleri ve Türkiye piyasasına faktoring sözleşmelerinin uyumlaştırılması yoluyla mümkün olabilecektir.

BİBLİYOGRAFYA/KAYNAKÇA

- Abdel-Khalik, A. Rashad: **Accounting for Risk, Hedging and Complex Contracts**, Routledge, Ekim 2013.
- ABFA, International Factors Group: "Receivables Finance & ABL, A Study of Legal Environments Across Europe", (Çevrimiçi), s.34, <http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>, 14 Mart 2016.
- Ağarı, M.Bülent: **Faktoring-forfaiting Finansman Teknikleri ve Türkiye'ye Uygulanabilirliği**, Master Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1994.
- Akartepe, Alpaslan: "Forfaiting Sözleşmesi", **AÜHFD**, C.VIII, S.3-4, 2004, s.440.
- Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış bs.7, Sayram Basım Yayım Ltd.Şti., Konya 2013.
- Akıntürk, Turgut, Ateş Karaman, Derya: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, 17. bs., Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- Akıntürk, Turgut: **Müteselsil Borçluluk**, Ankara 1971.
- Akipek, Jale: **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Sevinç Matbaası-Ankara 1974.
- Akipek, Jale, Akıntürk, K, Turgut: **Eşya Hukuku**, İstanbul 2009.

- Akipek, Şebnem,
Küçükgüngör, Erkan: **Sözleşmeler Rehberi**, Ankara 2000.
- Akkanat, Halil: **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- Akkanat, Halil: “Gerçek Faktoring Sözleşmesi”, **Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2002, s.889-911.
- Akkuş, Bilge: **Paraya Hükmetmenin Sırrı Finans Yönetim**, İstanbul, Kumsaati Yayınları, 2008, s.203-205.
- Akseli, Orkun: **International Secured Transactions Law: Facilitation of Credit and Inter-national Conventions and Instruments**, Routledge, Mart 2011.
- Akseli, Orkun: **Availability of Credit and Secured Transactions in a Time of Crisis**, Cambridge University Press, Aralık 2013.
- Aksoy, Hüseyin Can: “Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi”, **ABD**, 2012, s.141-160.
- Aksoy, Hüseyin Can: **Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law**, Springer Science & Business Media, Kasım 2013.
- Akyol, Şener: **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010.
- Akyol, Şener: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2008.
- Akyol, Şener: **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Eylül 2007.

- Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası**, İstanbul 2006.
- Akyol, Şener: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Akyol, Şener: Banka Sözleşmeleri, **Ord. Prof. Dr. Kemalettin Birsen'e Armağan (Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 3. Fasikül)**, İstanbul 2001.
- Altaş, Hüseyin: **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara 1998.
- Altay, Sıtkı Anlam: “Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def’ilerin Faktoring şirketine Karşı İleri Sürülebilirliği Sorunu”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, XXIV**, 10-11 Aralık 2010, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.293-330.
- Altop, Atilla: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi”, **Çetingir ve Kender’e 50 Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007, s.254-260.
- Altop, Atilla: Faktoringde Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, **GÜHF - Faktoring Derneği**, İstanbul 2009.
- Ambery, R.,
Bowmer, S.: Why Don’t Kings Need a Haircut – Transfer and Assignment of Contracts: How to Sell Trade Receivables under English Law, **Journal of International Business and Law**, 15(9), 2000.
- Ancel, Pascal: **Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois: Approche comparative**, Éditions Larcier, 2015.

- Andrews, Neil: **Contract Law**, Cambridge University Press, Mayıs 2015.
- Antalya, Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, bs.2, Beta Yayınevi, İstanbul, Nisan 2013.
- Antoniolli, Luisa: **Principles of European Contract Law and Italian Law**, Kluwer Law International, 2005.
- Aral, Fahrettin,
Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, bs.9, Ankara 2012.
- Aral, Fahrettin,
Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, bs.9, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Takas**, bs.2, Yetkin Yayınevi, Aralık 2010.
- Aral, Fahrettin: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, bs.8, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- Aral, Fahrettin: "Topyekün Temlik", **AÜHFD**, C.42, S. 1-4, 1991-1992.
- Arat, Ayşe: **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Arpacı, Abdülkadir: **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Yenilikler, İB SEM Cumartesi Forumları**, İstanbul 2012.
- Arslan, Cenk Murat: "Faktoring Uygulaması ve Hukuki Boyutu", **Vergi Dünyası**, S.173, 1996,
- Atamer, Yeşim: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

- Atamer, Yeşim: Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Dolurulması Sorununa İlişkin Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXIII, 2005.
- Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara, 2007.
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Mimoza Yayınları, Konya Ekim 2012.
- Ayata, Yeşim: **Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm**, bs.13, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- Aydın, Atilla: Faktoring ve Leasing, **Dış Ticaret Eğitim Semineri**, İstanbul, 1998.
- Aydıncık, Şirin: **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013
- Aygün, Davut: “TMS18 Hasılat ve TMS2 Stoklar Standartlarına Göre Forfaiting İşlemleri ve Muhasebeleştirilmesi,” **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, S.23 (2014), s.207-227.
- Ayrancı, Hasan: **Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Ayrancı, Hasan: **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Ayrancı, Hasan: **Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Bacache-Gibeili, Mireille: **La relativité des conventions et les groupes de contrats**, L.G.D.J., 1996.
- Bahadır, Zeynep: “Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y. 2013, Sa.3.

- Bahtiyar, Mehmet: **Kıymetli Evrak Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Baker, James Calvin: **Financing International Trade**, Greenwood Publishing Group, 2003.
- Bakker, Anuschka,
Levey, Marc M.: **Transfer Pricing and Intra-group Financing: The Entangled Worlds of Financial Markets and Transfer Pricing**, IBFD, 2012.
- Bakker, Marie-Renee,
Leora Klapper,
Gregory Udell: **The Role of Factoring in Commercial Finance and the Case of Eastern Europe**, World Bank Working Paper No. 3342, 2004.
- Bancroft-Whitney Company: **Reports of Cases Determined in the District Courts of Appeal of the State of California**, 1958.
- Banks, Erik: **Liquidity Risk: Managing Funding and Asset Risk**, Springer, Kasım 2013.
- Bar, Christian von,
Swann, Stephen: Study Group on a European Civil Code, **Principles of European law: Unjustified enrichment (PEL unj. enr.)**, C.8, sellier. european law publ., 2010.
- Bar, Christian von,
Clive, Eric,
Schulte-Nölke, Hans: **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, Walter de Gruyter, Nisan 2009.
- Bar, Christian von,
Drobnig, Ulrich,
Alpa, Guido: **The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study**, sellier. european law publ., 2004.

- Barlas, Nami: **Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001.
- Barlas, Nami: **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1986.
- Barlas, Nami: **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1992.
- Basedow, Jürgen,
Baum, Harald: **Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective**, Mohr Siebeck, 2008.
- Basedow, Jürgen: **Private Law in the International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification**, Cambridge University Press, Eylül 2000.
- Bass, Richard M.V.: **Credit Management: How to Manage Credit Effectively and Make a Real Contribution to Profits**, Nelson Thornes Publishers, 1991.
- Baştuğ, İrfan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Safa Basın ve Yayınevi, 1984.
- Baykal, C. Murat: "Faktoring Sözleşmesi", **Yargıtay Dergisi**, C.26, S. 1-2, 2000, s.28-30.
- Bazinas, Spiro: **An International Legal Regime For Receivables Financing: UNITRAL's Contribution**, [1998] 8 Duke J. Comp. & Int'l L. 315.
- Beale, Hugh,
Bridge, Michael,
Gullifer, Louise,
Lomnicka, Eva: **The Law of Security and Title-Based Financing**, Oxford University Press, Mart 2012.

- Becue, Paul, **Assurance-crédit et assurance-cautionnement**, Wolters Kluwer Belgium, 2013.
- Belen, Herdem: “Borçlunun Temerrüdü”, Borçlar Hukuk Genel Hükümler Konferansları I, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan**, C.I, İB Yayınları, İstanbul Ekim 2014, s.412.
- Berkin, Necmettin: **İflas Hukuku**, İstanbul 1972.
- Bhat, Sudhindra: **Financial Management**, Excel Books India, 2008.
- Bhattacharya, Hrishikesh: **Working Capital Management: Strategies and Techniques**, PHI Learning Pvt. Ltd., 2004.
- Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, bs.3, Ankara 1971.
- Bilgen, Mahmut: **Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Birsen, Kemaleddin: **Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri**, bs. 4. İstanbul 1967.
- Bjørn, Birgitte: **Factoring: a comparative analysis: the legal and practical implications of factoring as practised in the United States, England, and Denmark**, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995.
- Borgia, Daniel J.,
Deanna O. Burgess: “Reducing the Cash Gap by Factoring”, (Çevrimiçi), s.4, <https://www.crfonline.org/orc/pdf/ref15.pdf>, 14 Mart 2016.
- Botchway, Francis: **Documents in International Economic Law**, Taylor & Francis, 2006.
- Boundy, Charles: **Business Contracts Handbook**, Gower Publishing, Ltd., 2010.

- Bozer, Ali: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.2, Bankacılık Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2007.
- Bozer, Ali: **Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi**, bs. 4, Ankara 1974.
- Broome, Jon: **Procurement Routes for Partnering: A Practical Guide**, Thomas Telford, 2002.
- Budak, Ali Cem: **Ödeme Güçlüğü ve Ödeme Aczi İçindeki İşletmelerin Kurtarılması ve Türk Konkordato Hukuku**, MÜATE/İstanbul Sanayi Odası Ortak Yayını, 1993.
- Bulut, Erhan: “Kredi Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Türleri”, **Mevzuat Dergisi**, Yıl 5, Sayı: 49, Ocak 2002.
- Bursuk, Aynur Arslan: Küçük İşletmelerde Finansman İşlevi ve Yeni Finansman Yöntemleri, 05.04.2016,
http://kulamyo.cbu.edu.tr/docs/ders_not/2.%20F%C4%B0NANSMAN%20%C4%B0C5%9EL%20EV%C4%B0.pdf.
- Busch, D.: **The Principles of European Contract Law and Dutch Law:A Commentary**, Kluwer Law International, Aug 27, 2002.
- Bussani, Mauro,
Infantino, Marta: **Cessione del credito e factoring**, Giuffrè Editore, 2006.
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Büyükişık, Reşit Emre: “Örnek Bir Faktoring İşlemi ve Faktoringin Forfaiting’den Farklı Yanları”, **Vergici ve Muhabeciyile Diyalog**, S.185, Eylül 2003,
- Callender, Jeff: **Top 10 Questions to Ask When Looking for a Factor**, Dash Point Publishing, 2012.

- Cashin-Ritaine, Eleanor: **Les Cessions Contractuelles De Créances De Sommes D'argent Dans Les Relations Civiles Et Commerciales Franco-Allemandes**, L.G.D.J., Ocak 2001.
- Cansel, Erol,
Gürsoy, Kemal Tahir,
Eren, Fikret: **Türk Eşya Hukuku**, Ankara 1984.
- Carli, Winfried M.,
Jansen, Esther,
Weissinger, Matthias: “Lending and taking security in Germany: overview”, (Çevrimiçi) <http://uk.practicallaw.com/8-501-2739>.
- Ceran, Ahmet H.: “Alacakların Yönetiminde Faktoring”, **İstanbul Sanayi Odası Dergisi**, 1992, Sa. 321, s.66-71.
- Ceylan, Ali: **Finansal Teknikler**, İstanbul 1995.
- Ceylan, Ali,
Kormaz, Turan: **Finansal Teknikler**, bs.7, Bursa 2010, Ekin Yayınevi.
- Chatterjee, Charles: **Legal Aspects of Trade Finance**, Routledge, 2015.
- Chauffour, Jean-Pierre: **Trade Finance during the Great Trade Collapse**, World Bank Publications, 2011.
- Chitale, V. V.,
Rao, S. Appu: **The Code of Civil Procedure (V of 1908): With Exhaustive, Analytical and Critical Commentaries**, C.3, All India Reporter, 1957.
- Chitty, Joseph: **Chitty on Contracts: General principles**, C.1, Sweet & Maxwell, 2012.
- Chwee Huat, Tan,
Kuen-Chor, Kwan: **Handbook of Singapore — Malaysian Corporate Finance**, Butterworth-Heinemann, 2014.

- Cihan, Hulki: **Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- Clarkson, Kenneth,
Miller, Roger,
Jentz, Gaylord,
Cross, Frank: **West's Business Law**, Cengage Learning, Kasım 2005.
- Clifford, Gomez: **Banking and Finance: Theory, Law and Practice**, PHI Learning Pvt. Ltd., 2011.
- Clough, Richard H.,
Sears, Glenn A. S.,
Sears, Keoki,
Segner, Robert O.,
Rounds, Jerald L.: **Construction Contracting: A Practical Guide to Company Management**, John Wiley & Sons, Apr 6, 2015.
- Cobb, William R.,
Johnson, M.L.: **Business Alchemy: Turning Ideas into Gold**, AuthorHouse, 2012.
- Cockcroft, James,
Garland, David Shephard,
McGehee, Lucius Polk,
Porterfield, Charles: **The American and English Encyclopedia of Law**, C.4, Edward Thompson Company, 1897.
- Collet, Jules: **Caractère de la Garantie en matière de Cessions de Créances dans le Code Civil**, Univ. de Dijon, 1904.
- Cousy, Herman: **Droit des contrats France, Belgique – 1**, Éditions Larcier, Haziran 2005.
- Cox, Anthony N.,
MacKenzie, John A.: **International factoring**, Euromoney, Ocak 1986.

- Cranston, R.: **Principles of Banking Law**, bs.2, OUP, Oxford 2002.
- Cross, Frank B.,
Miller, Roger LeRoy: **The Legal Environment of Business: Text and Cases: Ethical, Regulatory, Global, and Corporate Issues**, Cengage Learning, Ocak 2011.
- Cumralı, Sedat: “Alacağın Temlikinde Tediye Def’i”, **ABD**, S.1, 1969, s.13-15.
- Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık: **Faktoring ve Özellikle Milletlerarası Özel Hukukta Faktoring Sözleşmesi**, Adana 2004.
- Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık: “Milletlerarası Faktoring Sözleşmesi Hakkında Unidroit Konvansiyonu (Ottawa Konvansiyonu)”, **Akademi Dergisi**, Şubat 2006, S.48.
- Çeker, Mustafa: “Uluslararası Faktoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar”, **BATİDER**, Aralık 1994, C.17, S.4.
- Çelebi, Nilay: “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu”, (Çevrimiçi), <http://www.erdem-erdem.com/articles/6361-sayili-finansal-kiralama-faktoring-ve-finansman-sirketleri-kanunu/>
- Dahan, Frederique: **Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions**, Edward Elgar Publishing, Haziran 2015.
- Dannemann, Gerhard,
Vogenauer, Stefan: **The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law**, OUP Oxford, Mart 2013.
- Das, Subhamoy: **Perspectives on Financial Services**, Allied Publishers, 2009.
- Das, Subhash Chandra: **The Financial System In India: Markets, Instruments, Institutions, Services And Regulations**, PHI Learning Pvt. Ltd., Agustos 2015.

- Davenport, Philip,
Harris, Christina: **Unjust Enrichment**, Federation Press, 1997.
- Dayınlarlı, Kemal: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, bs.4, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2010, XXXIV+394s.
- Davran, Bülent: **Rehin Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, 1972.
- Demir, Remzi: “Faktoring Sözleşmesi”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.1/Volum 1/Band 1, Özel Sayı (Armağan), 2013, s.877-902.
- Demir, Oğuz: “Türkiye’de Faktoring Uygulaması ve Mali Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, **Vergi Dünyası**, Yıl: XVII, S.193, Eylül 1997, s.33-43.
- Didier-Pailhé, E.: **Cours élémentaire de droit romain contenant l'explication méthodique des Institutes de Justinien et des principaux textes classiques pour la préparation aux examens de baccalauréat et de doctorat en droit**, C.2, L. Larose, 1895.
- Domaniç, Hayri: **Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmeleri İle Faktoring Sözleşmelerinin Tüm Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir**, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007.
- Dominion Bond Rating Service: “Commentary – Germany”, (Çevrimiçi), <http://www.dbrs.com/research/256366/legal-commentary-germany.pdf>, 14 Mart 2016.
- Downes, J.,
Goodman, J.E.: **Dictionary of Finance & Investment Terms**, Baron's Financial Guides, 2003.
- Duhail, Eugene: **Droit romain: De l'exception de eo quod facere potest**, L. Larose et Forcel, 1883.

- Dünder, Hamit: “Faktoring İşleminin Önemi”, **Maliye ve Sigorta Yorumları**, S.434, 14.4.2005.
- Edwards, Burt: **Credit Management Handbook**, Gower Publishing, Ltd., 2004.
- Edwards, Vanessa: **EC Company Law**, Oxford, Clarendon Press, 1999.
- Ellis, Paul: “Are International Trade Intermediaries Catalysts in Economic Development? A New Research Agenda, June 2002”, (Çevrimiçi), s.5,<https://effectsizfaq.files.wordpress.com/2011/03/ellis-2003-are-it-is-catalysts-jim-111.pdf>, 14 Mart 2016.
- Emek, Uğur: **Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Yeni Finansman Yöntemlerinin Uygulanabilirliği (Finansal Kiralama, Faktoring)**, DPT Yayını, Ankara 1994.
- Emen, İsmail: **Faktoring, (Tebliğ) Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Faktoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options**, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992.
- Emerson, Robert W.: **Business Law**, Barron's Educational Series, 2009.
- Engin, İlkey Baki: **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002,184s, (Alacağı Temlik).
- Engin, İlkey Baki: **Aynı Alacağın Birden Fazla Kişiye Temlikinde Önceliğin Belirlenmesi açısından BK. M.10 Hükmünün Bir İşlevi Varmıdır?**, Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- Epstein, Barry J.,
Nach, Ralph,
Bragg,Steven M.: **Wiley GAAP 2010: Interpretation and Application of Generally Accepted Accounting Principles**, John Wiley & Sons, Ekim 2009.

- Erdem, Mehmet: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2010.
- Erdemol, Haluk: **Faktoring ve Forfaiting**, Akbank Ekonomi Yayınları, İstanbul 1992, 117s.
- Erdoğan, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gazi Kitabevi, Ankara Kasım 2013,
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.16, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Ersan, İhsan: “Uluslararası Faktoring ve Türkiye”, **Para ve Sermaye Piyasası Dergisi**, Sayı: 88, Haziran 1986.
- Faber, Wolfgang: **National Reports on the Transfer of Movables in Europe**, Walter de Gruyter, Feb 28, 2011.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte, Mazeaud, Denis: **European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules**, Walter de Gruyter, Ocak 2008.
- Feyzioğlu, Feyzi N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I**, bs.2, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1976.
- Feyzioğlu, Feyzi N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II**, bs.2, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1977.
- Finans Faktoring: Faktoring Sözleşmesi, http://www.finansfaktoring.com.tr/en/documents/factoring_contract.pdf, (Çevrimiçi), 16 Mart 2015.
- Finans Hukuku Panelleri -2, **Faktoring Hukuku**, İB Yayını, İstanbul 2008.

- Fishman, Stephen: **Consultant & Independent Contractor Agreements**, Nolo, Eylül 2008.
- Fisman, Raymond,
Love, Inessa: **Trade credit, financial intermediary development, and industry growth**, 2001, Policy Research Working Paper Series 2695, The World Bank.
- Flessner, Axel,
Verhagen, Hendrik: **Assignment in European Private International Law: Claims as Property and the European Commission's "Rome I Proposal"**, seller. european law publ., 2006.
- Fontaine, Marcel,
de Ly, Filip: **Drafting International Contracts**, BRILL, 2009.
- Forman, Martin,
Gilbert, John: **Factoring and Finance**, Wiley, 1976.
- Franco, Ferrari: **Uncitral Draft Convention on Assignment in Receivables Financing: Applicability, General Provisions and the Conflict of Conventions**, The. Melb. J. Int'l, 2000.
- Franko, Nisim İ.: "Alacağın Temlikî", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.49, S.1, Yıl 1994, s.177-197.
- Fuzier-Herman, Édouard: **Code civil**, C.4, L. Larose, 1898.
- Galatasaray Üniversitesi: **Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler**, Galatasaray Üniversitesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- Garanti Faktoring: Faktoring Sözleşmesi, (Çevrimiçi), http://www.garantifactoring.com/Factoring_Sozlesmesi.pdf, 15 Mart 2016.

- Gatsi, Jean: **Le contrat-cadre**, L.G.D.J., 1996.
- Gillies, Peter: **Concise Contract Law**, Federation Press, 1988.
- Gillies, Peter: **Business Law**, Federation Press, 2004.
- Goel, Sandeep: **Financial Services**, PHI Learning Pvt. Ltd., Ekim 2011.
- Gooch, Graham,
Williams, Michael: **A Dictionary of Law Enforcement**, OUP Oxford, Augustos 2007.
- Gower, L.C.B.: **Gower's Principles of Modern Company Law**, bs.5, London, Sweet & Maxwell, 1992.
- Gökyayla, K. Emre: Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?, **Prof.Dr.Aydın Aybay Armağanı**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, s. 401-420.
- Graells, Albert Sánchez: **Public Procurement and the EU Competition Rules**, Bloomsbury Publishing, Haziran 2015.
- Grath, Anders: **The Handbook of International Trade and Finance: The Complete Guide for International Sales, Finance, Shipping and Administration**, Kogan Page Publishers, Aralık 2013.
- Grier, Waymond A.: **Credit Analysis of Financial Institutions**, Euromoney Books, 2007.
- Grundman, Stefan: **European Company Law**, Antwerpen- Oxford, Intersentia, 2007.
- Grundman, Stefan: **The Architecture of European Codes and Contract Law**, Kluwer Law International, 2006.
- Guest, Anthony Gordon: **Guest on the Law of Assignment**, Sweet & Maxwell, 2012.

- Gullifer, Louise,
Vogenauer, Stefan: **English and European Perspectives on Contract and Commercial Law: Essays in Honour of Hugh Beale**, Bloomsbury Publishing, Ekim 2014.
- Gup, Benton E.: **Banking and Financial Institutions: A Guide for Directors, Investors, and Borrowers**, John Wiley & Sons, Haziran 2011.
- Gupta, A. K. Sen,
Kuvalekar, S. V.: **Factoring services**, Skylark Publications, 1992.
- Gurusamy, S.: **Financial Services**, Tata McGraw-Hill Education, 2009.
- Gurusamy, S.: **Merchant Banking and Financial Services**, bs.3, Tata McGraw-Hill Education, 2010.
- Gurusamy, S.: **Indian Financial System**, Tata McGraw-Hill Education, 2009.
- Gümüşsoy, Güler: **Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü**, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (yayınlanmamış), İstanbul 2013.
- Günay, Cevdet İlhan: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Günay, Cevdet İlhan: “İkale Sözleşmesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 2009, (Çevrimiçi) <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale139.pdf>.
- Günergök, Özcan: **Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014
- Gürzumar, Osman Berat: **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul 1995.

Handelsbanken: “The History of Handelsbanken”, (Çevrimiçi), s.11, https://www.handelsbankshistorien.nu/Global/Dokument/historik_fran_shb/10299_Handelsbankens_historia_oct2012_ENG.pdf, 14 Mart 2016.

Hatemi, Hüseyin,
Kocayusufpaşaoğlu, Necip,
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.2, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, bs.2, İstanbul 1998.

Hatemi, Hüseyin,
Gökyayla, Emre:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, bs.3, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Hedy, Huang:

“Compare and Contrast: the UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade and the UNIDROIT Convention on International Factoring”, (Çevrimiçi) <http://law.alphaleader.com/enshownews.asp?id=274>, 14 Mart 2016.

Heiderhoff, Bettina,
Żmij, Grzegorz:

Tort Law in Poland, Germany and Europe, sellier. european law publ., 2009.

Helvacı, Mehmet:

“Kambiyo Senetlerinde Def’iler”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C.1, İstanbul 2007.

Hindert, Daniel W.,
Dehner, Joseph Julnes,
Hindert, Patrick J.:

Structured Settlements and Periodic Payment Judgments, Law Journal Press, Ekim 2015.

Hirofumi, Uchida,
Udell, Gregory F.,
Nobuyoshi, Yamori:

SME financing and the choice of lending technology, Discussion papers 06025, Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2006.

Hofmann, Erik,
Maucher, Daniel,
Piesker, Sabrina,
Richter, Philipp:

Ways Out of the Working Capital Trap: Empowering Self-Financing Growth Through Modern Supply Management, Springer Science & Business Media, Nisan 2011.

Horn, Norbert:

The Law of International Trade Finance, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.

Horn, Norbert:

German Banking Law and Practice in International Perspective, Walter de Gruyter, 1999.

Hondius, Ewoud,
Heutger, Viola,
Jeloschek, Christoph,
Sivesand, Hanna,
Wiewirowska, Aneta:

Principles of European Law: Sales, Sellier European Law Publ., 2008.

Huat Tan, Chwee

Financing for Entrepreneurs and Businesses, NUS Press, 2001.

Huat, Tan Chwee,
Kuen-Chor, Kwan:

Handbook of Singapore — Malaysian Corporate Finance, Butterworth-Heinemann, 2014.

Hüseyin, İhsan:

Türk ve Irak Hukuklarında Mukayeseli Olarak Alacağın Temliki, Yüksek lisans tezi (yayınlanmamış), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004

Ivanovic, Sasa,
Baresa, Suzana,
Sinisa, Bogdan:

Factoring: Alternative Model Of Financing, *UTMS Journal of Economics, University of Tourism and Management*, Skopje, Macedonia, vol. 2(2), pages 189-206, 2011.

- Inter-American Development Bank: **Unlocking Credit: The Quest for Deep and Stable Bank Lending**, Inter-American Development Bank, 2005.
- Internal Revenue Service: **The Code of Federal Regulations of the United States of America**, U.S. Government Printing Office, 2002.
- International Financial Reporting Standards (IFRS) 2014: **Deutsch-englische Textausgabe der von der EU gebilligten Standards und Interpretationen**, John Wiley & Sons, Mar 12, 2014.
- İktisadi Araştırmalar Vakfı: **Faktoring ve Türkiye’deki Uygulaması**, Seminer Tebliğ-Panel, İstanbul 1991, 66s.
- İnan, Ali Naim: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ders Kitabı**, bs.3, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, 515s.
- İşgüzar, Hasan: **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara 1989.
- Kabakçı, Ali: **Özel Finans Teknikleri**, İzmir 2009.
- Kaçak, Nazif: **Emsal İtihatlarla Borçlar Kanunu**, bs.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- James, Barclay Edward: **Project Finance Contracting, Transaction Costs and Capital Structure**, ProQuest, 2008.
- Jones, Peter M.: “Trade Credit Insurance”, (Çevrimiçi), http://siteresources.worldbank.org/FINANCIAL_SECTOR/Resources/Primer15_TradeCreditInsurance_Final.pdf, 14 Mart 2016.
- Kabakçı, Ali: **Özel Finans Teknikleri**, İzmir 2009.
- Kaeding, Michael: **Towards an Effective European Single Market: Implementing the Various Forms of European Policy Instruments across Member States**, Springer Science & Business Media, Augustos 2012.

- Kahraman, Zafer: “Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri”, **KHHD**, Ekim 2005, s.72-89.
- Kaplan, İbrahim: Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, **BATİDER**, C. XIV, S. 2, (Aralık 1987).
- Kaptan, S. S.: **Innovative Concepts in Finance**, Sarup & Sons, Ocak 2002.
- Karadağ, Hande: **Strategic Financial Management for Small and Medium Sized Companies**, Emerald Group Publishing, Aralık 2015.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat**, C.1, İstanbul 2002.
- Kaya, Uğur,
Gerekan, Bilal: “Faktoring Şirketi Ve Satıcı İşletme Açısından Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi”, Afyon Kocatepe Üniversitesi, **İİBF Dergisi**, C.XIII, S II, 2011.
- Kayıhan, Şaban: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.4, Seçkin Yayınları, Ankara Ocak 2014.
- Kazmacı, Özge Uzun: **Faktoring Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Khan, M Y.,
Jain, P K: **Management Accounting and Financial Analysis**, Tata McGraw-Hill Education, Mart 2006.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, bs.15, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- Kitagawa, Zentaro,
Riesenhuber, Karl: **The Identity of German and Japanese Civil Law in Comparative Perspectives, Die Identität des deutschen und des japanischen Zivilrechts in vergleichender Betrachtung**, Walter de Gruyter, Ocak 2007.

- Klapper, Leora: The role of faktoring for financing small and medium enterprises, **Journal of Banking & Finance**, Elsevier, vol. 30(11), pages 3111-3130, November 2006.
- Koca, Cahit: **Finans Yönetimi: Faktoring, Leasing, ve Forfating**, Etap Yayınevi, İstanbul 2010.
- Kocaman, Arif B.: **Faktoring (Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi)**, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 178, Mart 1994 (Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi).
- Kocaman, Arif B.: **Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 227, Ankara 1989, (Alacağın Temliki).
- Kocaman, Arif B.: **Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, (Hukuki Nitelik).
- Kocaman, Arif B.: "Teoride ve Uygulamada Faktoring İşlemi", **BATİDER**, 1991, C.XVI, Sa. 1, s.49-60.
- Kocaman, Arif B.: **Faktoring- Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi**, Türkiye Bankalar Birliği, Ankara 1994.
- Kocaman, Arif B.: **Yargıtay Kararları Açısından Faktoring**, XVII.Ticaret Sempozyumu, Ankara 10.6.2000 (4).
- Kocaman, Berna: **Finansal Açıldan Faktoring**, Özgü Yayınları, Ankara 1991.
- Kondak, Nuray: **İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları**, Der Yayınları, İstanbul 2002.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip,
Hatemi, Hüseyin,
Serozan, Rona,
Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, bs.5, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

- Konukman, Aziz,
Varlık, Bülent: **Türkiye’de Dış Ticaretin Finansmanı**, Türkiye Kalkınma Bankası, (tarih yok).
- Kothari, Rajesh: **Financial Services in India: Concept and Application**, SAGE Publications India, Kasım 2010.
- Koyunpınar, M.Gökhan: **“Çağdaş Bir Finansman Aracı Olarak Faktoring ve Türkiye Uygulaması”**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İktisat Anabilim Dalı, Y. Lisans Tezi, Ankara 1999.
- Kuntalp, Erden: **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 229, Ankara 1971, 164s.
- Kuntalp, Erden: **Türkiye’de Faktoring (Esaslar ve Uygulama) III**, Seminer, İstanbul 1986, s.72-78.
- Kuru, Baki: **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, İstanbul 2013.
- Kuter, Ataç: “Bir Finansman Yöntemi: Faktoring”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1991, C.9, s.59-65,
- Küçükiremitçi, Mine: **Faktoring ve Türkiye Uygulaması**, Ankara 1992, Türkiye Kalkınma Bankası (Yayımlanmamış uzmanlık tezi).
- La Porta, Rafael,
Lopez-de-Silanes, Florencio,
Shleifer, Andrei,
Vishny, Robert : Legal determinants of external finance, **Journal of Finance**, 52, 1998, 1131-1150.
- Lando, Ole: Commission on European Contract Law, **Principles of European Contract Law**, Kluwer Law International, Mart 2003.

- LeRoy Miller, Roger: **Cengage Advantage Books: Business Law Today, The Essentials: Text and Summarized Cases**, Cengage Learning, Ocak 2016.
- Lister, Kate,
Harnish, Tom: **Finding Money - the Small Business Guide to Financing**, 2010.
- Lockett, F. Walker: **Principles of bank loan participations with factors and commercial finance companies**, Financial Pub. Co., 1973.
- Lodigkeit, Klaus: **Die Entwicklung des Abtretungsverbot von Forderungen bis zum § 354 a HGB**, LIT Verlag Münster, 2004.
- Luk, Kwai Wing: **International Trade Finance: A Practical Guide**, City University of HK Press, Ocak 2011.
- Low, Lucinda A.,
M. Drory, Daniel: **International Lawyer's Deskbook**, American Bar Association, 2002.
- Lutz, Robert E.: "Report on United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade", (Çevrimiçi), <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/intlaw/policy/investment/receivablesconvention113C.authcheckdam.pdf>, 14 Mart 2016.
- Machnikowski, Piotr,
Balcarczyk, Justyna,
Drela, Monika: **Contract Law in Poland**, Kluwer Law International, 2011.
- Maitland- Walker, Julian: **Guide to European Company Laws**, London, Sweet & Maxwell, 1993.
- Mäntysaari, Petri: **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume II: Contracts in General**, Springer Science & Business Media, Kasım 2009.

- Mäntysaari, Petri: **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume III: Funding, Exit, Takeovers**, Springer Science & Business Media, 2010.
- Malaket, Alexander R.: **Financing Trade and International Supply Chains: Commerce Across Borders, Finance Across Frontiers**, Gower Publishing, Ltd., Şubat 2014.
- Markesinis, Basil S,
Unberath, Hannes,
Johnston, Angus: **The German Law of Contract: A Comparative Treatise**, Bloomsbury Publishing, 2006.
- Martinek, Michael: **Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Faktoring**, München 1991.
- Mathur, B.L.: **Changing Profile of Financial Services**, Discovery Publishing House, 1997.
- Maurer School of Law
Indiana University: **Contracts--Effect of Death**, Indiana Law Journal, C.6: S.2, 1930, (Çevrimiçi), <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5160&context=ilj>, 16 Mart 2016.
- McCarthy, Tom: “The History Of Invoice Factoring - Past And Present!”, (Çevrimiçi), <http://ezinearticles.com/?The-History-Of-Invoice-Factoring---Past-And-Present!&id=1189979>, 14 Mart 2016.
- McCormack, Gerard: **Secured Credit Under English and American Law**, Cambridge University Press, Haziran 2004.
- McGinley, Paul A.,
Nicole O’Hara: **Including a “Change of Control” Clause in Business Contracts**, <http://www.grossmcginley.com/including-a-change-of-control-clause-in-business-contracts>, (Çevrimiçi), 16 Mart 2015.

- Michie, Thomas Johnson: **Virginia Reports: Jefferson--33 Grattan, 1730-1880**, Michie Company, 1902.
- Miller, Roger LeRoy: **Cengage Advantage Books: Business Law Today, The Essentials: Text and Summarized Cases**, Cengage Learning, Ocak 2016.
- Modansky, Robert A.,
Jerome P. Massimino: **Asset-Based Financing Basics**, (Çevrimiçi), <http://www.journalofaccountancy.com/issues/2011/aug/20113992.html>, 15 Mart 2016.
- Moore, Carroll G.: **Factoring A Unique and Important Form of Financing and Service**, The Business Lawyer (1959), C.XIV, N.3.
- Moyer, R. Charles,
McGuigan, James R.,
Rao, Ramesh P.: **Contemporary Financial Management**, Cengage Learning, Ocak 2014.
- Mulroy, Peter,
Loni, Marco,
Guberman, Harvey: "The General Rules for International Factoring", (Çevrimiçi), www.iccwbo.org/Data/Documents/Banking/Past-Meetings-and-Events/Vienna-Austria-2013/Peter-Mulroy---GRIF-Presentation/+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=us, 15 Mart 2016.
- Muraleedharan, D.: **Modern Banking: Theory And Practice**, PHI Learning Pvt. Ltd., Kasım 2014.
- Murphy, Sean D.: **United States Practice in International Law: 2002-2004**, Cambridge University Press, 2006.
- Nations Unies: **Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international**, United Nations Publications, 2004.
- Nomer, Halûk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.13, Beta Yayınları, İstanbul Ağustos 2013

- Nomer, Haluk N.: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2002.
- OECD: **Enhancing the Role of SMEs in Global Value Chains**, OECD Publishing, Ekim 2008.
- OECD: **The SME Financing Gap Theory and Evidence: Theory and Evidence**, C.1, OECD Publishing, 2006.
- Ogilvie, John: **Financial Strategy**, Elsevier, 2009.
- Oğuzman, M.Kemal: **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C.I, bs.4, İstanbul 1987.
- Oğuzman, M.Kemal,
Barlas, Nami: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, Vedat Kitapçılık, bs.21, İstanbul 2015.
- Oğuzman, M.Kemal,
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Mart 2013.
- Oğuzman, M.Kemal,
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II, Gözden Geçirilmiş bs.12, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- Oktay Özdemir, Saibe: Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LVII, S. 1-2, 1999.
- Oktay, Saibe: İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LV, S. 1-2, 1995-1996.
- Onursal, Erkut: “Dış Ticaret Finansmanında Faktoring ve Faktoringin Hukuki Çerçevesi”, (Çevrimiçi) https://www.alomaliye.com/factoring_dis_ticaretin_finans.htm,

- Ormancı, Pınar Altınok: **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, 284s.
- Oy, Osman,
Köse, Seçkin,
Alkım, Süleyman Yahya: **Faktoring**, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- Öğülmüş, Levent: **Faktoring**, Türkiye İş Bankası A.Ş., Nisan 1995.
- Ommeslaghe, Pierre Van: **Droit des obligations**, C.3, Groupe de Boeck, Ocak 2010.
- Öncel, Aykut: “Başlangıcından Bu Yana Faktoring Sisteminin Evrimi”, **İstanbul Sanayi Odası Dergisi**, s.303, Mayıs 1991.
- Önen, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.5, Yargı Yayınevi, Ankara 1999.
- Örüm, Fethi: **İkrazatçılık ile Faktoringin Farkı, Banka ve Finans Hukuku, Panel ve Seminer Notları**, İB Yayınları, İstanbul 2009.
- Özakman, Cumhuri: **Faktoring Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989.
- Özakman, Cumhuri: **Faktoringin Teorik Esasları ve Dünya Uygulaması (tebliğ), Faktoring ve Türkiye’deki Uygulaması**, Seminer, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 1991, s. 15-21.
- Özakman, Cumhuri: **Faktoringde Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum**, GÜHF – Faktoring Derneği, İstanbul 2009 (Güncel Hukuki sorunlar).
- Özdemir, Zekai: “Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Faktoring ve Forfaiting İşlemleri”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2005, Sa. 2, s.194-224.

- Özgül, Handan: **Faktoring**, T. İş Bankası Yayını, Haziran 1991,s.6.
- Özkan, Hasan: **Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Davaları ve Tatbikatı, İflasın Tasviyesi** (M.208-256), Legal Hukuk Kitapları, Şubat 2014, 273s.
- Özsunay, Ergun: **Borçlar Hukuku**, bs.2, İstanbul, 1983.
- Öztan, Fırat: **Kıymetli Evrak Hukuku**, bs.2, Turhan Kitabevi Ankara 1997.
- Pandey, I.M.: **Financial Management**, Vikas Publishing House Pvt Ltd, 2009.
- Pathak, Bharati V.: **The Indian Financial System: Markets, Institutions and Services**, Pearson Education India, 2011.
- Pennington, Robert R: **Company Law**, bs.2, London, Butterwoths, 1967.
- Peroni, Robert J.,
Gustafson, Charles H.,
Pugh, Richard Crawford: **International Income Taxation: Code and Regulations, Selected Sections**, CCH, 2008, s.2104.
- Peters, Lena: “International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)”, **KluwerLaw International**, 2011, s.14.
- Picod, Yves: **Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat**, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1989.
- Pissoort, William,
Saerens, Patrick: **Initiation au droit commercial international**, De Boeck Supérieur, 2004.

- PKF International Ltd.: **Wiley IFRS 2015: Interpretation and Application of International Financial Reporting Standards**, John Wiley & Sons, Şubat 2015.
- Poroy, Reha,
Tekinalp, Ünal: **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Çek Kanunu Yorumu ile**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2013.
- Puig, Pascal: **Contrats spéciaux**, Dalloz, Eylül 2015.
- Putz, Jean-Luc: **Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise**, Groupe de Boeck, Ocak 2011.
- Ramesh, S.: **Factoring – A New Route to Receivables Management**, The Chartered Accounting, 1990.
- Receivables Finance & ABL: **Asset Based Finance Association, International Factors Group, s. 86, (Çevrimiçi)** <http://www.abfa.org.uk/members/newsletter/EU-LegislationReport.pdf>.
- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.25, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Remzi, Mehmet,
Aydın, Sezer: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, bs.8, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul 2015.
- Riesenfeld, Stefan Albrecht,
Pakter, Walter: **Comparative Law Casebook**, Transnational Publishers, Ocak 2001.
- Rossini, Christine: **English As a Legal Language**, Martinus Nijhoff Publishers, Eylül 1998.
- RTS Financial: **What is Factoring**, <http://www.rtsfinancial.com/guides/what-factoring> (Çevrimiçi), 30 Mart 2015.
- Ruddy, Noel,
Mills, Simon,
Davidson, Nigel, **Salinger on Factoring**, Sweet & Maxwell, 2006.

- Rusch, Linda: **Rusch's Black Letter Outline on Secured Transactions**, West Academic, Temmuz 2012.
- Salinger, Freddy R.: **Factoring law and practice**, Sweet & Maxwell, 1991.
- Sanders, James,
Richardson, Guignard: **Reports of Cases in Equity: Argued and Determined in the Court of Appeals and Court of Errors of South Carolina**, A.S. Johnston, 1845.
- Saulnier,Raymond J.,
Neil H. Jacoby: "Accounts Receivable Financing", (Çevrimiçi), s.33,<http://www.nber.org/chapters/c4588.pdf>, 14 Mart 2016.
- Saraç, Şükrü: **Yargıtay Kararları Işığında Factoring**, Ankara 2013.
- Sarason, Ernest,
Keest, Kathleen E.,
Renuart, Elizabeth,
Klein, Gary: **Truth in Lending**, National Consumer Law Center, 2007.
- Schmudde, David A.: **A Practical Guide to Mortgages and Liens**, ALI-ABA, 2004.
- Schumukler,Sergio L.: **Innovative Experiences in Access to Finance: Market Friendly Roles for the Visible Hand?**, The World Bank, Ağustos 2007, s.50.
- Sefton-Green, Ruth: **Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law**, Cambridge University Press, Şubat 2005.
- Seidman, Karl F.: **Economic Development Finance**, SAGE, 2005.
- Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976.

- Serick, Rolf: **Securities in Movables in German Law: An Outline**, Kluwer and Taxation Publishers, 1990.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, bs.2, Vedat Yayınevi, İstanbul 2007.
- Serozan, Rona,
Kocayusufpaşaoğlu, Necip,
Hatemi, Hüseyin,
Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.3, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş** bs.6, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, 525s (İfa Engelleri).
- Siegel, Joel G.,
Dauber, Nick A.,
Shim, Jae K.: **The Vest Pocket CPA**, Wiley, 2005.
- Siddaiah, Thummuluri: **Financial Services**, Pearson Education India, 2011.
- Sigman, Harry C.,
Kieninger, Eva-Maria: **Cross-border Security Over Receivables**, Sel-lier European Law Publ., 2009.
- Shekhar, K C: **Banking Theory And Practice**, Vikas Publishing House Pvt Ltd, Kasım 2009.
- Shim, Jae K.,
Siegel, Joel G.: **Financial Management**, Barron's Educational Series, 2008.
- Smits, Jan M.: **Elgar Encyclopedia of Comparative Law**, Edward Elgar Publishing, Ocak 2012.
- Snijders, Henk,
Vogenauer, Stefan: **Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law**, Walter de Gruyter, Kasım 2009.

- Sodhi, ManMohan S.,
Tang, Christopher S.: **Managing Supply Chain Risk**, Springer Science & Business Media, Şubat 2012.
- Sopranzetti, Ben J.: The economics of factoring accounts receivable, **Journal of Economics and Business**, Elsevier, vol. 50(4), pages 339-359, July 1998.
- Spasic, Ivanka,
Bejatovic, Milorad,
Dukic-Mijatovic, Marijana: “Factoring – Instrument of Financing in Business Practice – Some Important Legal Aspects”, (Çevrimiçi), s. 193, <http://core.ac.uk/download/pdf/14447449.pdf>, 14 Mart 2016.
- Spindler, Gerald,
Börner, Fritjof: **E-Commerce Law in Europe and the USA**, Springer Science & Business Media, Mart 2013.
- Spires, Jeremiah J.,
Ancier, William A.: **Doing Business in the United States**, C.3, LexisNexis, 1978.
- Spiro V, Bazinas: **International Legal Regime for Receivables Financing: UNCITRAL's Contribution**, An. Duke J. Comp. & Int'l, 1997.
- Stewart, John E.,
Green, James F.: Accounting Research Manager Group, **CCH Accounting for Financial Assets and Liabilities: Sales, Transfers, and Extinguishments: Interpretations of FASB Statement No. 140, Accounting for Transfers and Servicing of Financial Assets and Extinguishments of Liabilities--A Replacement of FASB Statement**, S. 125, CCH, Kasım 2006.
- Stanat, Ruth,
West, Christopher: **Global Jumpstart: The Complete Resource for Expanding Small and Midsize Businesses**, Basic Books, 1999.

- Stănescu, Cătălin Gabriel: **Self-Help, Private Debt Collection and the Concomitant Risks: A Comparative Law Analysis**, Springer, Aug 25, 2015.
- Stone, Richard: **The Modern Law of Contract**, Psychology Press, 2005.
- Sungurtekin, Özkan Meral: “İflasta, İflas İdaresinin Sözleşmelerin İfasına İlişkin Seçme Hakkına Dair Taraflar Arasında Yapılan Anlaşmalar”, **MBD**, s.64, Ocak 1998.
- Sweet, Justin,
Schneier, Marc M.: **Legal Aspects of Architecture, Engineering and the Construction Process**, Cengage Learning, Ocak 2012.
- Şafak, Ali: **Teminat Amaçlı Alacağın Temliki**, İstanbul 2011.
- Şener, Oruç Hami: **Faktoringde Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temliğin Sözleşmeyle Yasaklanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- T. İş Bankası Yayınları: **Faktoring**, Haziran 1991, 40s.
- Tan, Khee Giap,
Tan, Kong Yam: **Foreign Direct Investment and Small and Medium Enterprises: Productivity and Access to Finance**, World Scientific, Mart 2015.
- Tan, Chwee Huat: **Financing for Entrepreneurs and Businesses**, NUS Press, 2001.
- Tancelin, M.,
J Gabon, .R.: **Les Cahiers de droit**, C.12, Faculté de droit, Université Laval, 1971.
- Taşkın, Murat: **Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Faktoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options**, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992

Tatge, David B.,
Tatge, Jeremy B.:

The History of Factoring, (Çevrimiçi), s. 19, http://www.ebglaw.com/content/uploads/2014/06/50050_Tatge-The-History-of-Factoring.pdf, 14 Mart 2016.

Tatge, David B.,
Flaxman, David,
Tatge, Jeremy B.:

American Factoring Law, BNA Books (Bureau of National Affairs), Aralık 2009.

Tekinalp, Ünal:

Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Mayıs 2009 (Banka Hukukunun Esasları).

Tekinay, Selâhaddin Sulhi:

Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, 363s.

Tekinay, Selâhaddin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Haluk,
Altop, Atilla:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İki Cilt Birarada, bs.6, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

Tercan, Erdal:

İflasın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

Tercan, Erdal:

“İflasın Faktoring Sözleşmelerine Etkisi”, **Prof.Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara 1998, s.431-448.

Teoman, Ömer:

“Kambiyo Senetlerine İlişkin Bedelsizlik Savının Bunları Ciro Yolu ile Devralan Faktoring Şirketlerine Karşı İleri Sürülebilir Sürüleemeyeceği Sorunu”, **Yargı Dünyası**, S.179, Kasım 2010.

The Wall Street Journal:

How to Use Faktoring for Cash Flow, <http://guides.wsj.com/small-business/funding/how-to-use-factoring-for-cash-flow/>, 15 Mart 2016.

- The World Bank: **Global Development Finance 2004 - The Changing Face of Finance: Analysis and Statistical Appendix**, The World Bank, 2004.
- Thomas, Abner C.: **A Treatise on the Law of Mortgages of Real Property in the State of New York, with References to the Decisions of the Federal Courts and of the Courts of the Various States; and an Appendix of Forms**, Baker, Voorhis, 1887.
- Thomas, W.A.: **The Finance of British Industry, 1918-1976**, Routledge, Kasım 2013.
- Tiffany, Francis Buchanan: **Handbook of the Law of Principal and Agent**, West, 1903.
- Tiryaki, Betül: Faktoring İşlemi ve Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, **DEÜHFD**, C.8, S.2, s.189-214.
- Tolhurst, Greg: **The Assignment of Contractual Rights**, Bloomsbury Publishing, Haziran 2006.
- Topuz, Seçkin: **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda, Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeyle Müdahale**, Ankara 2009.
- Toroslu, M.Vefa: **Hukuksal ve Finansal Açıdan Faktoring**, bs.3, Vedat Yayınevi, İstanbul 2011.
- Tuncel Yazoğlu, Füsun: **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, bs.1, Ankara 2013, 162s.
- Tuncer, Selâhattin: **Dünya’da ve Türkiye’de Faktoring, Faktoring ve Türkiye’deki Uygulaması II**, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1991.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.I, bs.6, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.

- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II**, Sermet Matbaası, İstanbul 1977.
- Ulusan, İlhan: **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1984.
- Unidroit **Convention on International Faktoring (28 Mayıs 1988)**, (Çevrimiçi) <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.faktoring.convention.1988/plain.txt>, 15 Mart 2016.
- Unidroit: **Açıklayıcı Not**, (Çevrimiçi), <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988faktoring/explanatorynote-e.pdf>, 14 Mart 2016.
- United Nations: **Commission Des Nations Unies Pour Le Droit Commercial International: Annuaire, C.32**, United Nations Publications, Haziran 2006.
- United Nations: **Convention on the Assignment of Receivables in International Trade**, (Çevrimiçi), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-17&chapter=10&lang=en, 14 Mart 2016.
- United Nations **Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, Trade Finance Infrastructure Development Handbook for Economies in Transition**, United Nations Publications, 2005.
- United Nations Commission on International Trade Law: **United Nations Commission on International Trade Law**, 2000, C.31, United Nations Publications, 2002.
- United Nations Commission On International Trade Law: **UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook**, 1999, C.30.

- Uniwersytet Rzeszowski: **Regional transborder co-operation in countries of Central and Eastern Europe: a balance of achievements**, PAN. IGiPZ, 2006.
- Uygur, Turgut: **(04.07.2012 Tarihli 6353 Sayılı Kanunla Değişik) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.I, m.1-236, bs.3, Seçkin Yayınevi, Ankara Temmuz 2013, 1344s.
- Uygur, Turgut: **Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C.1-8, bs.3, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Uzun Kazmacı, Özge: **Factoring Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, 305s.
- Üçer, Mehmet: “Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, **AÜHFD**, C.54, S.3.
- Üstündağ, Saim: **İflas Hukuku (İflas, Konkordato, İptal Davaları)**, bs.8, İstanbul, Temmuz 2009.
- Vance, David: **Corporate Restructuring: From Cause Analysis to Execution**, Springer Science & Business Media, Ekim 2009.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 468s.
- Vishwanath, S R: **Corporate Finance: Theory and Practice**, SAGE, Mart 2007.
- von Tuhr, Andreas: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, C.1-2, (çev. Cevat EDEGE), İstanbul 1952, 1953; bs.2, Yargıtay Yayını, Ankara 1983.
- Walsh, James: **Rightful Termination: Defensive Strategies for Hiring and Firing in the Lawsuit-happy 90’s**, Merritt Pub., 1994.

- Wang, Wen-Yeu: **Codification in International Perspective**, Springer Science & Business Media, Şubat 2014, s.63.
- Warne, David,
Elliott, Nicholas: **Banking Litigation**, Sweet & Maxwell, 2005.
- Webb, James Avery: **Voluntary Assignments for the Benefit of Creditors, Volume 1**, Beard Books, Aralık 1999.
- Weitzenboeck, Emily M.: **A Legal Framework from Emerging Business Models: Dynamic Networks As Collaborative Contracts**, Edward Elgar Publishing, 2012.
- West Publishing Company: **West's Federal Practice Digest**, C.89, West Publishing Company, 1978.
- Westbrook, Jay Lawrence: **A Global View of Business Insolvency Systems**, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- Whelan, John W.: **Yearbook of Procurement Articles**, C.3, Federal Publications, 1967.
- Winfried, Esther Jansen,
Weissinger, Matthias: "Lending and taking security in Germany: overview", (Çevrimiçi), <http://uk.practicallaw.com/8-501-2739>, 14 Mart 2016.
- Wéry, Patrick: **Droit des obligations - Volume 1: Théorie générale des contrats**, Éditions Larcier, Şubat 2010.
- Wilson, Therese/
Keyes, Mary: **Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives**, Ashgate Publishing Ltd, Aralık 2014.
- World Intellectual
Property Organization: **Notions Fondamentales Du Droit D'auteur**, WIPO, 2002.

- Wright, Desmond,
Creighton, B: **Rights and Duties of Directors**, 2nd ed., London, Butterworths, 1991.
- Yatağanbaba, Yeşim: “Faktoring Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, **İzBD**, Mayıs 2013, s.174-189.
- Yavuz, Cevdet,
Acar, Faruk,
Özen, Burak: **Borçlar Hukuk Dersleri (Özel Hükümler)**, bs.8, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Yavuz, Cevdet: **Hukuki Yöneleriyle Faktoring İşlemleri**, Referans – Rapor No. 10, 22.02.2008.
- Yazıcı, Mehmet: **Bankacılığa Giriş**, bs.2, Beta Yayınları, Eylül 2013.
- Yazıcıoğlu, Adil: **Faktoring Şirketlerinin İşleyişi ve Ekonomi-deki Yeri, Banka ve Finans Hukuku**, Panel ve Seminer Notları, İB Yayınları, İstanbul 2009.
- Yazıcıoğlu, Adil: **Faktoring Muhasebesi**, bs.1, İstanbul Eylül 2007.
- Yazoğlu,Fusun Tuncel: **Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, bs.1, Ankara 2013.
- Yefremova, Maria,
Yakovleva, Svetlana,
Henderson, Jane: **Contract Law in Russia**, Bloomsbury Publishing, Aralık 2014.
- Yılmaz, Lerzan: **Kambiyo Senetlerinde Def'iler**, İstanbul 2007.
- Yılmaz, Melike: **Çağdaş Finansman Teknikleri Faktoring – Forfaiting Analiz ve Uygulamaları**, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Manisa 2000.

Yücer, İpek: “Yenileme (Tecdit)”; **DEÜHFD**, C.9, S: 1, 2007, s.233-259.

Zachariae, K.-S.: **Le Droit Civil Francais**, Auguste Durand Libraire, Editeur, 1857.

Zevkliler Aydın,
Gökyayla K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2013.

Zevkliler, Aydın
Ertaş, Şeref,
Havutçu, Ayşe,
Aydoğdu, Murat,
Cumalıoğlu, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, Barış Yayınları, İzmir, Kasım 2013.