

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ

HAZIRLAYAN

RÂNÂ ÖZSOY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL

ANKARA - 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 5 / 4 / 2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Rânâ ÖZSOY
Öğrencinin Numarası: 22010661
Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL
Tez Başlığı: Faktoring Sözleşmesi

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 187 sayfalık kısmına ilişkin 5 / 4 / 2022 tarihinde tez danışmanım tarafından turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 12'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 5 / 4 / 2022

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL

Annem Nurgül ÖZSOY ve babam Cemal ÖZSOY'a

TEŞEKKÜR

Öncelikle bize bir bayrak, bir ülke ve bir gelecek bıraktığı için **Ulu Önderimiz Mustafa Kemal ATATÜRK**'e sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunmak isterim. İlkokuldan liseye, lisans eğitiminden yüksek lisans eğitimine kadar devletimizin okullarında öğrenim görmüş bir TÜRK vatandaşı olarak sunulan her imkân için **Türkiye Cumhuriyeti**'ne teşekkürü bir borç bilirim. Yüksek lisans eğitim sürecimde öğrencisi olma şansına sahip olduğum **Başkent Üniversitesi**'nde ihtiyaç duyduğum her an varlığıyla güç olan, desteğini asla esirgemeyen **Başkent Üniversitesi Kurucusu ve Yönetim Üst Kurulu Başkanı Sayın Prof. Dr. Mehmet HABERAL**'a ve hiçbir zaman yardımını, hoşgörüsünü, içtenliğini esirgemeyen **Sayın Rektörümüz Prof. Dr. Ali HABERAL**'a sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım. Tez danışmanlığımı üstlenen değerli hocam **Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL**'a ve değerli zamanlarını ayırarak tezimin jürisine katılmış olan, tezimi geliştirici fikir ve önerilerde bulunan **Doç. Dr. İpek YÜCER AKTÜRK** ile **Dr. Öğr. Üyesi A. Oğuzhan HACİÖMEROĞLU**'na destek ve katkıları için teşekkürlerimi sunarım. Hacettepe Üniversitesi'nde Ekonomi ve Enerji Hukuku alanında yüksek lisans yaparken öğrencisi olabilme fırsatı elde ettiğim ve bu sebeple kendimi şanslı hissettiğim çok değerli hocam **Doç. Dr. Sedat ÇAL**'a bilgisini, tecrübesini ve desteğini benden esirgemediği için teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım. Hiçbir zaman sorularımı cevapsız bırakmayan, ihtiyaç duyduğum her an çözüm odaklı yaklaşımı ve güler yüzüyle destek olan **Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**'nün değerli çalışanı **Furkan AKTAŞOĞLU**'na teşekkürlerimi sunarım. Hayatımın her alanında olduğu gibi tez çalışmamı hazırlarken de yanımda olan, ben üzüldüğüm zaman benden daha çok üzülen, varlığımı borçlu olduğum sevgili annem **Nurgül ÖZSOY**'a ve eğitim hayatım boyunca bana duymuş olduğu güven, göstermiş olduğu özveri, maddi manevi sunmuş olduğu her imkân için ama daha önemlisi bana asla pes etmemem gerektiğini öğrettiği, hak arayan, boyun eğmeyen, mücadeleci bir insan olmamın temellerini sevgisiyle, azmiyle ve bana olan inancıyla inşa ettiği için, devletimiz için canı pahasına çalışmış asker bir babanın çocuğu olmanın haklı gururunu yaşatan sevgili babam **Cemal ÖZSOY**'a sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunmayı bir borç bilirim. Pandemi döneminde ağır şartlar altında çalışan bir doktor olmasına rağmen tez dönemimin en yoğun ve stresli zamanlarında dertlerimi dinlediği, yüzümü güldürdüğü, maddi manevi varlığını her zaman yanı başımda hissettirdiği için sevgili ablam **Kübra ÖZSOY**'a ablalığı, kardeşliği, arkadaşlığı için teşekkür ederim. Dostluğu, arkadaşlığı, kardeşliği için sevgili çocukluk arkadaşım **İrem Melike AKPINAR**'a teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Teknolojinin, ekonominin, insan ilişkilerinin, iletişimin hızla gelişimi, beraberinde mal ve hizmet satışının temelini teşkil eden ticaretin gelişimini de getirmiş, küçük ve orta ölçekli işletmelerin ticari hayatta varlıklarını sürdürebilmesi, onların malvarlıklarının likidite ile desteklenmesini zaruri kılmış, KOBİ sektörü pazar piyasalarında yaşanan büyük gelişmelere ayak uydurabilmek için yeni finansal araç arayışına gitmiştir. Bankaların ağır ayni ve şahsi teminat talepleri ve kredi süreci içerisindeki formaliteleri ile uğraşmak istemeyen, kısa vadeyle hizmet arzı veya mal satışı yapan firmalar, şiddetli likidite ihtiyaçlarını, ticari işletmelere cazip fırsatlar sunan faktoring müessesesi ile telafi etmeye, satışları dolayısıyla müşterilerinden olan alacaklarını faktoring şirketlerine satmaya başlamışlardır.

Çalışmamız öğreti, uygulama ve içtihatlar zemininde irdelenen iki ana bölümden ve bir sonuç bölümünden oluşmaktadır. Birinci bölümde, faktoring kavramı, faktoringin küresel ve ulusal çaptaki tarihsel açıdan gelişimi, işlevleri, türlerine ve benzer finansman teknikleri ile karşılaştırılmasına ilişkin; ikinci bölümde ise faktoring sözleşmesine, faktoring sözleşmesinin taraflarına, tartışmalı olan hukuki niteliğine, taraflarının hak ve yükümlülüklerine ve faktoring sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin çalışma yürütülmüş sonuç bölümünde ise çalışmanın genelinde varılan sonuçlar birlikte sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Faktoring, Faktoring Sözleşmeleri, Faktor, Temlik, Alacağın Devri.

ABSTRACT

The rapid development of technology, economy, human relations and communication has brought development of trade with it, which is the basis of the sale of goods and services. The survival of small and medium- sized enterprises in commercial life made it necessary to support their assets with liquidity, and the SME sector sought new financial instruments in order to keep up with the major developments in the market. Companies that do not want to deal with the serious in-kind and personal collateral demands of banks and the formalities of the loan process, and that offer short-term services or sell goods, have started to compensate their severe liquidity needs with the factoring institution that offers attractive opportunities to commercial enterprises, and to sell their receivables from their customers to factoring companies.

Our study consist of two main parts and a conclusion part, which are examined on the basis of doctrine, practice and precedents. In the first part, the factoring concept, the historical evolution of factoring on a global and national scale, its functions and types, and comparison with similar financing techniques, within the second part, factoring agreement, the parties of the factoring agreements, the controversial legal nature of the factoring agreement, the rights and obligations of the parties of the factoring contract and termination of factoring agreements are studied, in the conclusions part, the results of the study are presented together.

Keywords: Factoring, Factoring Contracts, Factor, Assignment, Transfer of Claim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ	viii
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

FAKTORİNGE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Kavramsal Olarak Faktoring	3
I. Terminolojik olarak faktoring	3
II. Faktoring'in tanımı	5
B. Faktoringin Tarihsel Gelişimi	8
I. Genel olarak	8
II. İlkel faktoring	9
III. Koloni tarzı faktoring	12
IV. Tam servis faktoringi	14
V. Modern faktoring	15
VI. Dünya Ekonomik Buhranı sonrası faktoring	16
VII. Faktoring sözleşmesinin Türkiye'de tarihsel gelişimi	19
C. Faktoringin İşlevleri	26
I. Genel olarak	26
II. İş görme işlevi	28
III. Finansman işlevi	30
IV. Teminat işlevi	33

D. Faktoring Türleri	36
I. Gerçek faktoring – Gerçek olmayan faktoring	36
1. Gerçek faktoring	37
2. Gerçek olmayan faktoring	40
II. Gizli faktoring – Açık faktoring	43
1. Gizli faktoring	43
2. Açık faktoring	45
III. Ön ödemeli faktoring – Ön ödemesiz faktoring	46
1. Ön ödemeli faktoring	47
2. Ön ödemesiz faktoring	47
IV. Ulusal faktoring – Uluslararası faktoring	48
1. Ulusal faktoring	49
2. Uluslararası faktoring	49
2.1. İkili faktor sistemi	51
2.2. Doğrudan faktoring	52
2.2. Back-to-back faktoring	53
2.4. İhracat faktoringi	53
2.5. İthalat faktoringi	53
V. Katımlı faktoring	54
VI. Acente faktoringi	54
VII. Geleneksel faktoring	55
VIII. Fatura iskontosu faktoringi	55
E. Faktoringin Benzer İşlemlerle Karşılaştırılması	58
I. Genel olarak	58
II. İskonto işlemi ile karşılaştırılması	58
III. Forfaiting ile karşılaştırılması	59
IV. Senet karşılığı kredi ile karşılaştırılması	60
V. Alacak devri karşılığı kredi ile karşılaştırılması	61
VI. İkratçılık ile karşılaştırılması	61
VII. Leasing ile karşılaştırılması	63
VIII. Ticari alacak sigortası ile karşılaştırılması	63

İkinci Bölüm

FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR

A. Faktoring Sözleşmesi	65
B. Faktoring Sözleşmesinin Tarafları	67
I. Faktoring şirketi	67
II. Müşteri (Satıcı firma)	69
III. Müşterinin alıcısı (Borçlu)	70
IV. Muhabir faktor	73
C. Faktoring Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği	74
I. Çerçeve sözleşme niteliği	82
II. İsimsiz sözleşme niteliği	85
1. Karma sözleşmeler	89
2. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler	92
3. Bileşik sözleşmeler	94
III. Faktoring sözleşmesinin sinallagmatik niteliği	96
IV. Faktoring sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği	97
V. Tasarruf işlemi olma niteliği	98
VI. Borçlandırıcı işlem olma niteliği	99
VII. Standart sözleşme olma niteliği	99
D. Faktoring Sözleşmelerinin Şekli	101
I. Münferit devir şeklinde	101
II. Toptan devir şeklinde	102
III. Çerçeve devir şeklinde	105
IV. Gizli devir	106

E. Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri	106
I. Genel olarak	106
II. Müşterinin hak ve yükümlülükleri	107
1. Alacakları faktoring şirketine devretme yükümlülüğü	108
1.1. Alacağın devri sözleşmesi	108
1.1.1. Alacağın devri işleminin türleri	110
1.1.1.1. Yasal devir	110
1.1.1.2. Yargısal devir	111
1.1.1.3. İradî devir	112
1.1.2. Alacağın devri işleminin amacı	113
1.1.2.1. İfa amacıyla devir	113
1.1.2.2. Tahsil amacıyla devir	113
1.1.2.3. Teminat amacıyla devir	114
1.1.2.4. Bağışlama amacıyla devir	115
1.1.3. Alacağın devrinin hukuki niteliği	115
1.1.3.1. Alacağın devri bir tasarruf işlemidir	115
1.1.3.2. Alacağın devri hukuki bir işlemidir	116
1.1.3.3. Alacağın devri bir sözleşmedir	116
1.1.3.4. Alacağın devri sebebe bağlı bir işlemidir	117
1.1.4. Alacağın devri işleminin geçerlilik koşulları	120
1.1.4.1. Esasa İlişkin Koşullar	120
1.1.4.2. Taraflara İlişkin Koşullar	123
1.1.5. Alacağın devrinin hüküm ve sonuçları	125
1.1.6. Alacağın devri işlemi çerçevesinde faktoring işleminin incelenmesi	127
1.2. Faktoring işlemlerinde kıymetli evrak	128
2. Alacakların devrini borçluya bildirme yükümlülüğü	131
3. Faiz, komisyon, vergi ve masraf ödeme yükümlülüğü	132
4. Bilgi ve belge verme yükümlülüğü	137
5. Alacakların hukuken mevcut olmama riskinden doğan garanti yükümlülüğü ile borçlularının ödeme gücüne sahip olduğunu garanti yükümlülüğü	142
6. Teminat verme yükümlülüğü	147
7. Alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğü	148

III. Faktoring şirketinin hak ve yükümlülükleri	149
1. Müşterinin alacaklarını devralma yükümlülüğü	151
2. Ödeme yapma yükümlülüğü	152
3. Alacakların tahsilinde özen gösterme	154
4. Faktoring sözleşmesi dolayısıyla almış olduğu kişisel verileri iade veya imha yükümlülüğü	155
5. Sır saklama yükümlülüğü	156
F. Faktoring Sözleşmelerinin Sona Ermesi	158
I. Faktoring sözleşmesini doğrudan sona erdiren sebepler	159
1. Kararlaştırılan sürenin sona ermesi	159
2. Kişiliğin sona ermesi ve fiil ehliyetinin kaybı	160
3. Sonraki kusursuz imkânsızlık	163
II. Faktoring sözleşmesini dolaylı sona erdiren sebepler	165
1. Ödemeden acz ve iflas	166
2. Tarafların anlaşması	167
3. Fesih	171
3.1. Olağan Fesih	172
3.2. Olağanüstü Fesih	175
III. Faktoring sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları	176
IV. Faktoring sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık halleri	177
Sonuç	179
Kaynaklar	187

KISALTMALAR CETVELİ

BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
EBK	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz	:	Bakınız
C.	:	Cilt
FKFFŞK	:	Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKFFŞKFEHY	:	Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş Ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik
FCI	:	Factors Chain International
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
IFG	:	International Factors Group
İİK	:	İcra İflas Kanunu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	:	Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
m.	:	madde
ÖPVIK	:	Ödünç Para Verme İşleri Kanunu
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	:	International Institute for the Unification of Private Law
UNCITRAL	:	United Nations Commission on International Trade Law
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
VUK	:	Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Ticaret piyasasında rol oynayan aktörlerin, ortak amacı, yüksek oranlarda kârı hedefleyen para kazanma işlemiyken; para kazanmanın en önemli koşulu da satılan mallar ve sunulan hizmetler karşılığında nakit akışını sağlamak ve piyasa içerisinde var olabilmektir. Zira hangi misyon ve vizyona sahip olursa olsun, tabiatı gereği amacı, para kazanmak ve kâr elde etmek olan şirketlerin hedeflerine ulaşabilmelerinin temelinde, ihtiyaç duydukları nakit döngüsünü sağlayabilmek yatmaktadır. Pazar piyasasında var olmak tahsil kabiliyetinden geçmektedir. Küresel piyasada her geçen gün daha da artan rekabet ortamı, şirketleri; ayakta durabilmek, piyasa ömürlerini uzatabilmek ve sağlıklı şekilde yol alabilmek için yeni finansman arayışlarına itmektedir. Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler (KOBİ) açısından cazip olan, ihtiyaç duydukları likidite akışını sağlayan, onların vadeli satışlarına finansman sunan kurum ise faktoring şirkettir. Bu sebeple de uygulamada en fazla mikro ölçekli işletmeler faktoring işlemlerinin konusunu oluşturmaktadır. Kârlılığı, satışı ve ihracatı artırmak suretiyle, ticari işletmelere çekici fırsatlar sunan, ticari yaşamın nabzını tutan finansal bir enstrüman olan faktoring müessesesinin, tahsilat demenin nakit demek olduğu, nakit demenin hayat demek olduğu dünya düzeni içerisinde, ticari işletmelerin kaderini ve yaşam sürelerini belirlemekte olan tahsil işlemini üstlenmesi, sürekli ve hemen sağladığı nakit akışları, ticaret piyasasının atar damarını oluşturmuştur.

M.Ö. 4000 yıllarına dek uzanan faktoring tarihinde ilk faktörler “ticarete aracılık” görevlerini yükümlenen satış acenteleri, satış komisyoncuları olarak hareket etmişlerse de sonrasında koloni tarzındaki faktörler 17. yüzyıla dek piyasanın en önemli aktörlerini oluşturmuş, daha sonra da Amerika Birleşik Devletlerindeki gelişmeler neticesinde şüpheli alacaklara karşı koruma ve bu korumaya ilaveten erken ödeme fonksiyonları eklenmiş ve “tam servis faktoringi” yapılanmasına geçilmiştir. 1890 Mc Kinley Gümrük Tarifesiyle mal ve acente faktoring işlemleri terkedilmiş, bu durum da beraberinde bugünkü anlamda “Çağdaş Faktoring” yapılanmasını getirmiştir. Faktörler başlangıçta yalnızca malları temellük ederken, gelişen pazar ihtiyaçları ile vermiş oldukları hizmetler çeşitlenmiş ve 1960 senesinde faktörler zincirlerinin de kurulmasıyla beraber bugünkü anlamda dinamik faktör uygulamaları meydana gelmiştir. Türkiye’de 24 Ocak 1980 tarihli Ekonomik İstikrar Kararları ile ihracatın teşvik edilmesi, beraberinde faktoring işlemini getirmiş ve 1987 yılında İktisat Bankası vasıtasıyla

faktoring uygulamalarına resmen geçilmiştir. Her ne kadar başlangıçta ihracat maksatlı ülkemize giriş yapmış ve yalnızca bankalar tarafından uygulanmışsa da zamanla yerini iç ticarete bırakmış ve 1990'lı yıllara geldiğinde çok sayıda bağımsız tüzel kişilik sahibi, faktoring şirketi kurmaya başlamıştır.

Mal ve hizmet arzından doğan alacaklarını faktoring şirketine devreden işletmelere, finansman, tahsilat hizmeti ve tahsil garantisi sunan, alternatif finansman kaynağı olan faktoring işlemi; faktoring şirketi, müşteri ve (üçüncü kişi) borçludan oluşan üç köşeli hukuki ilişkiye sahiptir. Faktoring işleminin yurtdışı ayağının olması durumunda ise söz konusu ilişki dört köşeden oluşmakta ve bu ilişkiye başka bir yurt dışı faktoring kuruluşu da dahil olmaktadır. Türkiye'de pazar piyasaları içerisinde büyük öneme sahip, küçük ve orta ölçekli işletmelere (KOBİ) finansman sağlama görevini yükümlenen, faktoring işlemlerinde, müşterilerin alacaklarını faktoring şirketine temlik ederken sahip oldukları beklentiler, faktoringin işlevlerini oluşturmaktadır. Vade gününden önce ön ödemenin yapılması, faktoringin finansman fonksiyonunu oluştururken, faktörün müşterinin muhasebe kayıtlarını tutması hizmet fonksiyonunu, üçüncü şahıs borçlunun ödeme isteksizliği ve ödememe rizikosunun üstlenildiği durumlar ise faktoringin teminat fonksiyonunu oluşturmaktadır. Vele ki faktör saymış olduğumuz bu üç tür edimi bir arada paket halinde müşterisine sunmuşsa, bu durumda faktoring şirketi, müşterisinin hem finansmancısı hem muhasebecisi hem de teminat sağlayıcı konumuna gelmektedir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde; “faktoring kavramı, faktoringin tarihçesi, işlevleri, faktoring türleri ve faktoringin benzer finansman teknikleri ile karşılaştırılması” üzerinde durulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise “faktoring sözleşmesi ve faktoring sözleşmesinin tarafları, faktoring sözleşmelerinin hukuki niteliği, faktoring sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri ile faktoring sözleşmelerinin sona erme şekilleri” incelenecektir. İki bölümde yapmış olduğumuz değerlendirmeler ve varmış olduğumuz sonuçlar ise sonuç bölümünde özet olarak yer almaktadır.

Birinci Bölüm

FAKTORİNGE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Kavramsal Olarak Faktoring

I. Terminolojik olarak faktoring

“*Factoring*”, uluslararası düzen içerisinde yerleşmiş, üzerine düşünce uzlaşısına varılmış, ortak bir terimdir. Birden fazla işlevi bünyesinde barındırarak, finansal bir paket olma hüviyetine sahip faktoringin kökenine inildiği zaman görülebilecek nitelendirmeler, bize yalnızca geçmişten günümüze kaydedilen aşamaları göstermekteyse de bugünkü faktoring tanımından oldukça uzak kalmaktadır. Bunun altında yatan sebep, faktoringin geçmişinde, faktörler her ne kadar ticari işletme işleten komisyoncu, acente gibi tacir yardımcısı olarak tanımlanmış olsalar dahi günümüzde faktörler, bahsi geçen iş ve işlevleri yapmamakta, görev tanımları “*genel alacak devir ve satım işlemleri*” çerçevesinde çizilmektedir¹.

Factoring, ticari finansın yüzyıllardır bilinen en eski biçimidir ve faktoring tarihi başkaları için bir şeyler yapan acentelerin tarihini temsil etmektedir². Faktoring ’in terminolojik kökeni, Latince “*inşa etmek, yapmak, yaratmak, sebep olmak, iş yapmak, yapan, eden*” gibi anlamlara gelen “*facio*” kelimesinden türeyen “*facere*” fiili ve bu fiilden türetilen “*factum*” fiilinden oluşmuş “*factor*”³ terimi ve Anglo-Sakson dilinde “*acente*” veya “*komisyoncu*” anlamına gelen “faktoring kavramı” ile açıklanmaktadır ki manasını kısaca, “birinin bir başkası için bir şey gerçekleştirmesi, bir şey icra etmesi” olarak tanımlayabiliriz⁴. Kısaca Latince kökenli “*factoring*” kelimesi, “*bir başkası adına fiiliyatta bulunan kişiyi*” ifade etmek için kullanılmaktadır⁵. “*İlk olarak 1326’da kaydedilen Fransızca “faktor” kelimesi, Latince’den fonetik bir mutasyondur*”⁶ Bu terim, Jacques Coeur Kral VII. Charles’in Maliye Bakanı

¹ Yıldızan, F. A. (2019). “*Factoring sözleşmesi ve sözleşmenin borçluya olan etkileri*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, s.6,7.

² Sarıgül, H. (2012) (“*Factoring as a financing option in Turkey: a comparative study*”, s.2. http://works.bepress.com/hasmet_sarigul/4/ Son Erişim Tarihi.15.01.2022

³ İngilizcede “*factor*” “*başkası adına alım-satım yapan kişi*” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁴ Villepin, P. (2018). “*Factors and actors- a global perspective on the present, past and future of factoring*”, Factors and Actors- A global perspective on the present, past and future of factoring, Brussels: P.I.E. Peter Lang, s.17; Kocaman, A. B. (1993).“*Factoringin hukuki niteliği*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 17(2), s.79; Akdeniz, U. (2020). “*Factoring ve factoring ile ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunlara ilişkin bazı tespitler*”, Terazi Hukuk Dergisi,15(162), 218-235, s.218.

⁵ Toroslu, M. V. (2005). “*Hukuksal ve finansal açıdan factoring*”, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.1.

⁶ Villepin (2018), s.17.

döneminde (1430-1450) gelişmiştir. Onun her türlü malı satmak için uzak diyarlara seyahat etmek zorunda kalan 300 “*facteurs*”u çeşitli ticaret merkezlerinin veya “*factoreries*”in muhabirleriydi. 1337-1453 yıllarındaki Yüzyıl Savaşları esnasında İngiltere’de “faktor” kelimesi ortaya çıkmıştır ve ardından kişisel kontak ile bu terim Fransa’da da kendisine bir yer bulmuştur. Pek tabii İngiltere ve Fransa’daki kelimelerin karşı karşıya gelmesi sadece savaş alanı ile sınırlı kalmamış, geçen uzun zaman dilimi belirli sözcüksel göçleri de teşvik etmiştir. Zira ticaret ile de diller arasındaki gözenekli yapıdan kelimeler yayılmıştır⁷. İşte daha az bilinen “*factor*” kelimesi de benzer çizgiler boyunda gelişmiş ve hatta 15. yüzyılın ortalarında ortaya çıkan İngilizce⁸ (1563), İskoç (1565) sözlüklerinde, açıkça Fransız “*facteur*” kelimesinden türetilen “*factor*” şeklinde bahsedilmiştir. “*Faktor kelimesi; ister askeri olsun ister ekonomik olsun, o anın ihtiyaçlarına bağlı olarak dolaşan, hem savaş hem de barış zamanlarında aktarılan ve kendilerini uyarlayan kelime grubuna aittir.*” 16. yüzyılda “*fatura*” eski bir uygulama olan elçi aracılığıyla Fransa’dan İngiltere’ye geçmiştir. İronik olarak Fransızca “*facture*” (*fatura*) ticari bir aracı olan “*factuer*” aracılığıyla Latince “*factor*” ile anlamsal bir bağlantı sürdürmüştür. Böylece bir dizi sözcüksel yolculuğun akabinde İngilizce “faktor” ve “*fatura*” kelimelerini kazanmıştır⁹. Ayrıca “*başkalarının ticari ilişkileri ile ilgilenen temsilci ve yüklenen malların gönderildiği kişi*” veya “*üçüncü bir tarafın yararına ticaret yapan bir aracı*” anlamlarına gelen “faktor” kelimesinin, Kasım 1780 tarihinde Dutch dilinde yazılmış bir konşimentoda, Cenovalı bir alıcı temsilcisinin karşılığı olarak “*factoor*” şeklinde kullanıldığı görülmektedir¹⁰. 17. Yüzyılın başında İngiltere’den ithal edilen “faktor” 19. yüzyılın ortalarında Amerika Birleşik Devletleri’nde kendini kabul ettirmiştir. Amerikalılar Latin etimolojisine sadık kalarak onu 20. Yüzyılın ikinci yarısında basitçe ingilizceleştirdiler. Bir fiilin veya ortak ismin son ekine “-ing” eklenmesi halihazırda yapılmakta olan bir eylemi ifade etmektedir ve bu özel durumda “eylem” ve “yapma” kelimeleri” fazlalık teşkil etmektedir¹¹.

⁷ Villepin (2018), s.17.

⁸ “*İngilizcedeki faktor kelimesi anlamsal olarak bir acente, bir temsilci ve hatta Latince “facere” ve İngilizce “yapan” anlamında eski köklerine kadar izlenebilen bir adlandırmadır.*” Bu nedenle İngiltere’de bir faktor “*bir başkası için iş yapan veya işlem yapan, başkaları için komisyon karşılığında mal alıp satan kişidir.*” Villepin, s.18.

⁹ Villepin (2018), s.17,18, 19.

¹⁰ Uyanık, R. Y. (2020). “*İki faktörlü uluslararası tam hizmet faktoringi ve Türkiye uygulamasındaki farklılıklar*” Ankara: Yetkin Yayınevi, s.14-15; Villepin, 2018, s.17.

¹¹ Villepin (2018), s.18,19.

II. Faktoring'in tanımı

KOBİ'lerin faaliyetlerini sürdürebilmelerinin ve faaliyet alanlarını genişletebilmelerinin, yeni ürünler geliştirmelerinin ve yeni üretim tesislerine veya insan kaynaklarına yatırım yapabilmelerinin temelinde finansman gerekliliği yatmaktadır. Faktoring işlemi son yıllarda sağlamış olduğu temel avantajlar göz önünde bulundurulduğunda giderek artan bir öneme sahip olmuştur. Zira faktoring basit bir finansmandan daha fazlasını sunmaktadır. Faktoring, finansmanı, profesyonel kredi yöntemlerine ilişkin hizmetler ile sunmakta ve bazı durumlarda kredi korumasını da bu hizmet ile eşleştirmekte böylelikle de diğer rakip finansman kaynaklarından benzersiz bir şekilde öne çıkmaktadır¹².

Bütün şirketler açısından hayati öneme sahip likidite meselesinde örneğin Türkiye'de; havayolu endüstrisi, yiyecek endüstrileri ile hastane ve otel işletmelerinde daha az likidite desteğine ihtiyaç duyulurken, tekstil, deri, inşaat gibi sektörlerde daha fazla nakit ihtiyacı duyulmaktadır. İşte bu likidite desteğine ihtiyaç duyan işletmeler onların likidite problemlerini azaltabilmek için ya bankalardan kredi alacak ya da alternatif yolları deneyeceklerdir. İşte kredi bulmanın alternatif yollarından biri de alacaklarını üçüncü bir kişiye satmak yani faktoring işlemini gerçekleştirmektir¹³.

Faktoring işlemi, tedarikçi firmanın alacak hesaplarının değeri ile açıkça bağlantılı olmakla beraber bu alacaklar teminatlandırılmamakta bunun yerine faktoring şirketine satılmakta ve faktoring alacakları tedarikçinin elinden çıkmakta, tedarikçi firma iflas ederse firmanın mülkünün bir parçası olarak kalmamaktadır¹⁴.

En yalın anlatımı ile faktoring, emtia veya hizmet satışlarından kaynaklı müşterilerden doğan alacakların, işletmeler tarafından faktoring şirketlerine veyahut da bankalara satılmasıdır¹⁵. Literatüre baktığımız zaman modern faktoring işleminin tanımı için bir birlik

¹² Vasilescu, L. G. (2010). "Factoring- financing alternative for SMEs", 5th Annual MIDES International Conference, Kavala, ss.13-23 http://mibes.teithessaly.gr/proceedings/2010/oral/14_final.pdf Son Erişim Tarihi: 24.02.2022, s.13.

¹³ Ova, A. (2022). "Evaluation of Turkish factoring company performances using topsis method", Journal of Administrative Sciences (Yönetim Bilimleri Dergisi), 20(43), 29-47. <https://doi.org/10.35408/comuybd.836726> Son Erişim Tarihi: 17.01.2022, s.30.

¹⁴ Klapper, L. (2006). "The role of factoring for financing smal and medium enterprises", Journal of Banking & Finance, Vol. 30, No.11, s.3111-3130. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0378426606001002?via%3Dihub> Son Erişim Tarihi: 18.01.2022, s.3111.

¹⁵ Akdeniz (2020), s.218.

bulunmadığını, faktoring sözleşmelerinin daha çok iktisadi işlevleri ve hukuki niteliği çerçevesinde tanımlanmaya çalışıldığını görebiliriz¹⁶. Genel olarak faktoring, yurtiçi ve yurtdışı satış yapan firmaların, satışlarından doğan kısa vadeli alacak ve haklarının faktor veya faktoring şirketi olarak adlandırılan mali aracı müessese tarafından temellük edilmesi ya da bir başka ifadeyle faktoring şirketleri tarafından kredili satış yapan firmaların alacak haklarının satın alınmasıdır¹⁷. İrdeleyecek olursak faktoring, mal veya hizmet satışlarından husul bulan vadeli alacakların devir suretiyle, faktoring şirketinin varlıklarına katılması, faktor tarafından finansman sağlanılsın veyahut sağlanılmasın; tahsilat hizmeti, muhasebe kayıtlarının tutulması, kuşku alacaklara karşı koruma işlevlerinden en az birisinin yerine getirilmesi yolu ile mal ve hizmet sunan asıl alacak sahibi satıcıya, daha kolay ve hızlı satış ve nakit akışı imkânı yaratan finansal bir faaliyettir¹⁸. Dolayısıyla da faktoring başlıca küçük ve orta büyüklükteki girişimcilere büyük faydalar sağlamakta, girişimcilere işletmelerinin devamı ve alacak hesaplarının yönetimi için finansman elde etme imkânı sunmaktadır¹⁹.

Bankalar gibi ağır teminat talepleri olmaması sebebiyle diğer bir deyişle faktoring süreci herhangi bir teminat gerektirmediği için müşteriler/girişimciler açısından daha etkilidir²⁰. Basit bir finansman tekniği olan faktoringin faturaya dayalı çalışması sebebiyle KOBİ'ler teminata ihtiyaç duymadan anında ödeme alarak borç seviyelerini artırmadan nakit akışlarını iyileştirebilmektedirler²¹. Faktoring bugün geniş çapta kabul görmüş alternatif bir finansal kaynaktır ve neredeyse her endüstride -ki buna “*business-to-business*” veya “*business-to-government*” dahil- kullanılmaktadır. Faktoringin en büyük avantajı artan likidite desteği ve

¹⁶ A.B. Kocaman, (1993), s.80.

¹⁷ Ataç, K. (1991). “*Bir finansman yöntemi: factoring*” Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(1), 59-65, s.59.

¹⁸ A.B. Kocaman, (1993), s.80; Ataç, s.59.

¹⁹ Badriyah, M. ve Susilowati, I. (2017). “*Factoring as a financing alternative of business development for small and medium enterprises*” International Journal of Mechanical Engineering and Technology (IJMET), 8(11),918-931, s.918.

https://www.researchgate.net/publication/321888970_as_a_financing_alternative_of_buusiness_development_for_small_and_medium_enterprises , Son Erişim Tarihi: 23.01.2022

²⁰ Badriyah ve Susilowati (2017), s.918; “Örneğin; 1994 senesinde yapılan bir çalışmada son iki senede banka kârlılık oranlarının ve banka net değerlerinin oldukça yükseldiği fakat bununla birlikte her ne kadar bankacılık sektörlerinde mali koşulların iyileşmişse de bu durumun aksine özellikle küçük işletmelere kredi verilmemesine ve ek kredilere teşvik edilmemesine yönelik yaygın bir endişe ortaya çıkmıştır. Yakın zamana kadar ABD’deki talebin durgun olması küçük işletmelerin kredi talebini azaltmış olsa da ticari bankacılıktaki eğilimler, ekonomi toplanırken bile ticari bankalar küçük işletme talebini veya kredileri karşılamaya istekli ve muktedir olmamış, finansal kurumların bu işletmelere yeterli düzeyde hizmet sağlamadığına dair yaygın bir kabul oluşmuştur.” Detaylı bilgi için bkz: Papadimitriou, D. B. / Phillips, R. J. / Wray, L. R. (1994). “*Community- based factoring companies and small business lending*”, Jerome Levy Economics Institute Working Paper No. 108, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=133148 Son Erişim Tarihi: 19.02.2022

²¹ Vasilescu (2010), s.13.

gelişen nakit akışı yöntemleri ile finansal rekabet gücünü geliştirmesidir²². Ayrıca finansal kriz ortamlarında, bankaların getirmiş olduğu kısıtlayıcı koşullar ve piyasadaki düşük likidite seviyesi faktoringi KOBİ'ler için önemli bir finansman alternatifi haline getirmektedir²³. Faktoringin yasal ortamının sağlıklı işleyişi için işlem maliyetlerinden tasarruf edilmesi, ülkelerin her birinde faktoring işlemlerinin iyileştirilmesi ve güvenliğin belirlenmesi oldukça önemlidir²⁴. Bugün faktoring işlemi aslında bir hizmet fonksiyonudur. İşletme sermayesi fonlarını kullanılabilir kılmak önemli bir özelliktir fakat bu hikâyenin tamamı değildir. Zira bugün bir faktörün başarılı olabilmesi için müşterinin refahına, istikrarına veya büyümesine somut bir katkı sunması gerekmektedir. Faktoring esasında saygıdeğer bir geleneğin ve uzun bir deneyimin birleşiminden meydana gelen bir kurumdur²⁵.

Sonuç olarak faktoring alacakların çok daha hızlı tahsilini sağlamakta dolayısıyla da hızlı ödeme gücünü artırmakta ve likidite problemini iyileştirmektedir. Ayrıca alacak hesaplarının peşin tahsil edilmesi yoluyla, şirketin faaliyetlerini geliştirmek, tedarikçilerden kısa vadeli banka kredilerinin ön ödemelerinde indirimlerden yararlanmak ve bunlardan tasarruf sağlamak amacıyla, yatırım finansmanı taleplerinde ve öz sermaye ve yabancı sermaye finansman yatırımlarında alacakların hareketsiz kalmasının önüne geçilmektedir²⁶. Faktoringin artan hacmi, faaliyet alanının büyüklüğü, endüstriye olan faydaları onun ekonomik haklılığını oluştururken, ayrıca değişen koşullara ve kendini değiştirmeye adapte olabilme becerisini kanıtlamış olan faktoringin bu yeteneğine inanmak için sayabildiklerimizden çok daha fazla neden vardır. Faktoring müşterilere ve kredi sorunlarına yardımcı olabilmek için geçerli iş koşullarıyla ve verilen hizmetlerle orantılı ve tutarlı maliyetlerle yeni yollar aramaya devam edecektir. Faktörlerin endüstrinin gelişmesinde giderek daha önemli bir rol oynamaya devam edeceğini belirtmek için her türlü neden vardır²⁷. “Büyüme ve değer yaratmanın itici bir gücünü oluşturan, dün biraz daha karmaşık ve ezoterik olan ancak yarın daha basit ve daha okunaklı olacak olan faktoring, bazıları için finansın son sınırı, birçoğu için keşfedilmemiş yeni bir ülke

²² Milenkovic- Kekovic, T. / Dencic- Mihajlov, K. (2011). “Factoring in the changing environment: legal and financial aspects”, International Conference: Service Sector in Terms of Changing Environment, 428- 435, s. 435. <https://pdf.sciencedirectassets.com/277811/1-s2.0-S1877042812X00156/1-s2> , Son Erişim Tarihi: 22.02.2022

²³ Vasilescu (2010), s.13

²⁴ Kekovic/ Mihajlov, s.435.

²⁵ Silverman, H. R. (1948). “*Factoring: its legal aspects and economic justification*”, Law and Contemporary Problem, 13(4), 593-608, s.608, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2376&context=lcp>, Son Erişim Tarihi: 22.02.2022

²⁶ Barbuta-Mișu, N. (2013). “*Factoring- alternative of short-term financing for companies*” Internaitonal Conference “Risk in Contemporary Economy” XIVth Edition, Galati Romania, “Dunarea de Jos” University of Galati- Faculty of Economics and Business Administraiton, 166-171, s.171

²⁷ Silverman (1948), s.608.

ve çoğu için kesinlikle ticareti finanse etmenin yeni bir yoludur. Ayrıca faktoring geçmişin mükemmelliğini, geleceğin yeni teknolojik gelişmeleri ile birleştiren bir hizmet olarak da düşünülebilir.²⁸”

B. Faktoringin Tarihsel Gelişimi

I. Genel olarak

En eski borç verme biçimlerinden biri olan faktoringin gelişimi uluslararası ticaretin gelişmesiyle teşvik edilmiş, finansal ve ekonomik sektörün küreselleşme sürecine ve sosyoekonomik oluşumların özelliklerine göre dönüştürülmüş, yeni gereksinimler ışığında da faktoringin gelişmesinin yolu açılmıştır²⁹.

Faktoring işlemini tarihsel gelişimi açısından dört aşamada inceleyeceğiz. Bunlardan ilkinin “*ilkel faktoring*”, ikincisini “*koloni tarzı faktoring*”, üçüncüsünü “*tam servis faktoringi*” ve sonuncusunu “*modern faktoring*” oluşturmaktadır³⁰.

Modern faktoring öncesinde acente veya komisyoncu olarak faaliyet gösteren eski faktörleri göz önünde bulundurduğumuz zaman, faktoringin kökenlerinin 1890’lardaki Amerika Birleşik Devletleri’ni dahi aştığını ve satış acenteleri ve satış komisyoncularının, faktörlerin ilk örneklerinin teşkili olarak; Keldânîler’e, Eski Babil’e, Eski Roma’ya kadar uzandığını görmekteyiz³¹. Bu bağlamda söyleyebiliriz ki, komisyon esasına istinat eden acenteler, faktoring işleminin çıkış noktasını oluşturmaktadır³².

Modern anlamda uygulaması başlamadan evvel ilk olarak 1890 yılında Amerika’da başlayan faktoring, *emtia/acente faktoringi*dir. Dolayısıyla Anglo-Sakson dilinde faktoring “*mesleki çerçeveler dahilinde bir acente veya komisyoncunun icra ettikleri iş*” olarak

²⁸ Villepin (2018), s.384

²⁹ Alekseevna Bunich, G. / Aleksandrovich Rovenskiy, Y. / Pavlovich Dashkov, L. (2018). “*Factoring development: theory and practice*”, Espacios, 39(19) s.33. <http://www.revistaespacios.com/a18v39n19/a18v39n19p33.pdf> Son Erişim Tarihi: 10.01.2022

³⁰ Akdeniz, 2020, s.219; Kahraman, 2010, s.74.

³¹ Akdeniz (2020), s.219.

³² Kocaman, A. B. (1991). “*Teoride ve uygulamada “factoring” işlemi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 16(1), 49-52, s.50.

tanımlanabilmektedir ki bu tanım elbette ki modern faktoring sözleşmesinin anlam ve çerçevesinden oldukça uzak kalmaktadır³³.

II. İlkel faktoring

“*Yavaş alacaklar, ama kötü olanlar değil*” bu sözler, borç tahsilatında meydana gelen, öngörülemeyen uzun gecikmeler ile karşı karşıya kalmış herhangi bir yöneticinin hissettiği belirsizliği ifade eder. Lakin bu sözlerin işaret etmiş olduğu mali zorlukta modern hiçbir şey yoktur, zira yazarı ünlü Seneca Stoic bu sözleri M.S. 61-63 yılları arasında kaleme almıştı³⁴.

Antik döneme³⁵ dair, tarihçilerin, “borç verme konusu” ile daha ilgili olmasının sebepleri; eski ekonomik tarihin çoğu kez bilinmeyen dünyasında, bir krediyi kesinleştirmek için borçların yazılı bir belgeye kaydedilmesi gerekliliği yani ödünç verme işlemlerinin yazılı izlerinin günümüze kadar gelen uygulamalar olması ve bazen geçen süreye rağmen eski belgeler olarak varlıklarını sürdürmesine bağlı olarak bu tarihin yazıldığı ender ve değerli kaynaklara erişebilmeleridir. “Mezopotamya, Yunanistan, Mısır gibi antik döneme ait bölgelerdeki çeşitli ve heterojen belgeler, eski toplumlarda kredi ve kredinin işlevleri hakkında sayısız araştırmalara yol açmıştır.” AGUT ve diğerleri bu duruma ilişkin; “Kredi ve kredi fonksiyonları; antik ekonomiler hakkında ilkel görüşlere sahip olanların inanmak istedikleri gibi, borçlanmaya doğru giden basit bir sarmal mıydı, yoksa daha çok, modernist olarak nitelendirilen tarihçilerin inandığı gibi, mübadeleyi ve ekonomik büyümeyi kolaylaştıran bir faktor muydu?” şeklinde bir bakış açısı sunmuştur³⁶. Modern dünyada faktoring diyenler faturaları düşünse dahi eski toplumların ürünlerin alım ve satımının şartlarını ve koşullarını belirleyen ticari ve muhasebe niteliğindeki belgeler kullanması o belgelerin modern anlamda fatura olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira bu belgeler ya tapınak rezervlerinde tutulan

³³ Kocaman, A. B. (1993), s.79,80.

³⁴ Minaud, G. (2018). “*Getting cash from receivables in Ancient Rome*”, Factors and Actors- A Global Perspective on the Present, Past and Future of Factoring, P.I.E. Peter Lang, Brussels, s.83.

³⁵ Antik dönem yazılarında kredi türünün veya kredi benzeri ertelenmiş bir ödeme aracının genellikle bir ailenin tüm ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlamak için gerekli bir uygulama olduğunu söylene de bu yazılar söz konusu ödeme aracının nasıl yoksulluğa yol açabileceği konusunda da uyarılmaktadır. Bu nedenle yalnızca gerçekten ihtiyaç duyulduğunda ve mümkün olduğunca az borç alınmakta ve borç veren de mümkün olduğunda çabuk geri ödemede bulunmak zorunda kalmaktaydı. Esasında antik ekonomiler küçük ölçekli ekonomilerdi ve borç verme, ailelerin arasında gerçekleşmekte, borç; aile üyelerinin ihtiyaçları kadar yiyecek tüketiminde bulunabilmesi maksadıyla bir sonraki hasat dönemi için gıda ve tohum içermekteydi. Ancak finansal uygulamaların gelişmesi; belirli dönemlerde toplumların parasallaşmasıyla birlikte rezervler, finansörler ve bankacıların sermayesini içeren yeni uygulamaların yaygınlaşmasına neden olmuş, bazı çevrelerde ve koşullarda borç verme ekonomik büyümeyi tetiklemiş ve hatta antik çağ boyunca borç verme ve genel olarak para kullanımı başka türlü gerçekleşmeyecek çok sayıda ekonomik faaliyete yol açmıştır. bkz. Agut ve diğer. (2018), s.72.

³⁶ Agut ve diğer. (2018), s.72.

varlıkların ve karşılığında ödenen meblağların ayrıntılı olarak kaydedildiği muhasebe belgeleridir ya da zanaatkarlar tarafından yapılan hizmet sözleşmeleridir veyahut tapu devrine³⁷ ilişkin belgelerdir. Biz belki borcun ödenmesini tetikleyecek borcun varlığını ortaya koyan Antik Mısır belgelerini senet olarak kabul edebilsek bile bu tür belgeler nadirdir ve anladığımız şekliyle, bugün uygulamada görülen ve faktoringin kalbinde yer alan faturalar eski toplumlarda yaygın bir uygulama gibi görünmemektedir. Sonuç olarak faturalar, çağdaş toplumumuzun nasıl işlediği ile antik toplumların nasıl işlemiş olduğu arasındaki derin farklılıkta yatmaktadır³⁸.

Antik ekonomiler modern ekonomilerden farklı olarak faktoringe benzer bir süreç yaşamamışlardır. Bu farklılığın en önemli sebebi dönemin bir bölümünde zaten “*sikke*”, “*coins*” kısaca para bulunmamasıdır. Sikkeler ancak M.Ö. 7. yüzyılın sonlarında ortaya çıkmış ve 6. yüzyılın ortalarında Yunanistan’a yayılmış ve hatta 5.yüzyılın sonunda önce Mısır’da, 4. yüzyıldan önce de Mezopotamya’da kullanılmamıştır. İşte bu sebeple esasında antik ekonomiler parasız işleyen ekonomilerdir. Bir diğer önemli fark ise, modern anlamda “*State*”, devletlerin var olmadığı bir dünyada istikrarsız ekonomik ortamın var olmasıdır. Böyle bir ortamda en basit ve kesin çözüm malın tam ödeme ile anında transfer edilmesidir. Bununla birlikte ekonomik hayatın karmaşıklığı beraberinde bazen bir malın teslimi veya bir hizmetin verildiği an ile ödemenin alındığı an arasında bir zaman ayrımı olmasını gerektirmektedir. Antik Sümer’de M.Ö. 3000 yıllarından itibaren “*suba-an-ti*” olarak bilinen; işin üstlenilmesinden sonraki tarihte ödenmeyi içeren sözleşmeler öngörülmüştür. M.Ö. 2000 yıllarında ünlü Hammurabi kanunu; bazıları kredi ile ilgili ve bazen ilk faktoring biçimleri olarak kabul edilen iki yüzden fazla hukuk kuralını bir araya getirmiştir³⁹.

Factoring işlemi olarak kabul edilmeseler de faktoring sözleşmesinin temelleri, M.Ö. 4000 yıllarında Fenikeliler tarafından yapılan ilk temliklere dayandırılmaktadır⁴⁰. Eski toplumlarda bir kişinin borçlarını transfer etme maddi olasılığı tamamen yok olmamakla birlikte çok nadir görülmesi sebebiyle eski toplumların faktoring uygulaması bir şekilde

³⁷ “*Tapuya dair belgelerin senet olup olmadığına tespiti tapu devrinin ne zaman gerçekleştiğinin bilinmemesi sebebiyle oldukça zordur. Ancak Antik Yunanistan’da tapu devrinin ödeme yapıldığında gerçekleştiğinde dair yaygın bir inanç vardır. Zira M.Ö. 6. yüzyılda Theophrastus, yalnızca parçalarının hayatta kaldığı bir sözleşmede açıkça “mülk edinimine ilişkin olarak bedel ödendikten ve taraflar kanunun gerektirdiği şekilde; örneğin yemin etme veya komşulara hizmet sunma gibi işlemleri yaptıktan sonra satış reddedilemez” şeklinde belirtmiştir.*” Agut ve diğer. (2018), s.72.

³⁸ Agut ve diğer. (2018), s.73.

³⁹ Agut ve diğer. (2018), s.73-76.

⁴⁰ Kaplan (2016), s.48.

gelişmemiştir. Bununla birlikte M.Ö. 2000’li yıllardan itibaren Asurlu tüccarlarla bağlantılı olarak, herhangi bir alacaklıdan bahsetmeyen, sadece bir tür baş tüccar olan “tamkuru”dan bahseden borç kabullerine göndermeler bulunmaktadır⁴¹. M.Ö 1750’li yıllarda Mezopotamya’da yer alan Asur Medeniyeti içerisinde “*tamkurum*” diye adlandırılan tüccarlar, kapital sahiplerinden edinmiş oldukları katkı payları ile pazar malları almakta ve bu malları Anadolu’da satarak karşılığında tablet tarzındaki vadeli borç senetleri ile dönmekte; ya kapital sahiplerine bu borç senetlerini vermekte veyahut da peşin ödeme yapmaktaydılar⁴². Anlaşılabacağı üzere Asur Medeniyetinde alacaklı ile borçlunun aynı yerde bulunmaması nedeniyle borçlar devredilebilmiş bir başka deyişle uzun mesafeli ticaretle uğraşan tüccarlar borçlarını transfer etmişlerdir⁴³. Faktorlerin emsal karşılıklarını satış acenteleri ve satış komisyoncuları oluşturmakta ve bu bağlamda da ilk faktor benzeri araçlar Keldâniler’e ve eski Babil’e (M.Ö. 1894-1595) kadar uzanmaktadır⁴⁴. Bununla birlikte yüzyıllar boyunca Romalılar alacakların dolaşımını mükemmelleştirmesine ve faktoring için gerekli yasal temellerin çoğuna o dönemde sahip olmasına rağmen, imparatorlukta gerçek finansal kurumların eksikliği ve asırlık dünyanın çöküşü faktoring uygulamasının ortaya çıkışını birkaç yüz yıl ertelemiştir⁴⁵.

Sonuç olarak, insan ekonomilerinin ilk evrimleştiği zamandan bu yana antik insanlarda oluşan borçların ekonominin kabul edilemez gerilimler yaratmadan tahsis edilmesini sağlama kaygısı ile alacaklılara borçlarının ödeneceği hususunda göreceli kesinlik sağlama kaygısı; borç vermeyi mümkün kılmıştır ve düzgün işleyen bir ekonominin yaratılmasına yardımcı olarak bu tür borç verme işlemlerinin sosyal olarak dayanılmaz hale gelmesinden kaçınılmasına büyük katkı sağlamıştır⁴⁶. Orta çağda yüzyıl boyunca Avrupa, uluslararası ticaretin canlanması ile önemli ölçüde belirginleşen uzun bir ekonomik büyüme aşamasına girmişse de şu anda faktoring işlemi içerisinde bulunan faaliyetlerin büyük bir kısmının kendilerini geliştirmekten başka bir şey yapmadığı kuşkusuzdur. Zira faktoringi, borçların transferine dayalı, bankacılık hizmetleri (finans, ödenmemiş borçlara karşı sigorta, borcun tahsili vb.) içeren bir kredi işlevi olarak tanımlayacak olursak Orta Çağ’da bu şekilde kurulmuş bir iş veya işletme olmadığı

⁴¹ Agut ve diğer (2018), s.84.

⁴² R.Y. Uyanık (2020), s.15.

⁴³ Agut ve diğer. (2018), s.84.

⁴⁴ Kaplan (2016) s.48; Uyanık (2019), s.15.

⁴⁵ Gerard, M. (2018). “Getting cash from receivables in Ancient Rome” Factors and Actors- A Global Perspective on the Present, Past and Future of Factoring, s.83.

⁴⁶ Agut ve diğer (2018), s.83.

açıktır. Bununla birlikte, kökenleri açıkça oradadır, zira tüm Avrupa’da 13. yüzyıldan itibaren faktör olarak adlandırılan çok sayıda kişi bulunmuştur⁴⁷.

III. Koloni tarzı faktoring

İngilizler tarafından 17’nci yüzyılda kurulan *factoring house*’lar, kolonilerdeki tüccarların göndermiş olduğu malları İngiltere’de satmak üzere teslim almışlardır. M.S. 17’nci yüzyıla kadar süren bu yapılaşmanın temelinde, yabancı pazar piyasalarına dahil olmak isteyen fabrikatörler ve onların mallarını pazarlamak, pazarlama bedelini tahsil etmek ve tahsil edilen bedeli malın üreticisine ödemek görevini üstlenen faktörler yer almıştır. Çünkü haberleşme sınırlı, ulaşım zor, sömürge ülkeler fazlasıyla uzak, pazarlar dağınık ve rekabetin çetin olduğu bir ortamda dış pazar arayışındaki imalatçılar ve dış pazarlarda desteğe ihtiyaç duyan tüccarlar; yabancı pazar piyasasını bilen güvenilir ticari kuruluşları, satış ve tahsilat işlemlerini gerçekleştirebilmek maksadıyla aramışlardır. Faktör müesseseleri sömürgeleşme temelindeki bu yeni dünya düzeni içerisinde, ticari acente tesisleri geliştirerek, ürünlerin hasatından depolanmasına, satışından dağıtımına ve tahsilatına kadar belirli hizmet fonksiyonlarını üstlenmişlerdir. Bu şekilde gerçekleşen ve faktoringin ilk uygulanış biçimi olan bu türe “*Koloni Tipi Faktoring*” denilmektedir⁴⁸. Başlangıçta sık sık ticari malların satışı anlamına gelen terim olarak “*cotton-factor*” kombinasyonu kullanılmıştır⁴⁹.

14. yüzyılın sonlarından 19. yüzyılın başlarına kadar, Londra Şehri’ndeki Blackwell Hall, İngiliz tekstil ticaretinin merkezi olarak nitelendirilmiştir. Başlangıçta yünlü kumaş imalatçıları için acente olarak faaliyet gösteren Blackwell Hall faktörleri, zamanla hizmetlerini kumaşçıların satışlarının doğrudan finansmanını da içerecek şekilde genişletmiş ve böylece modern faktoringin öncüleri olmuştur⁵⁰. “*Koloni Tipi Faktoring*” için en önemli örneklerden olan Blackwell Hall Faktörleri⁵¹ Londra’daki terzi ve tüccarlar ile Kuzey İngiltere’deki yünlü kumaş üreticileri arasında bir çeşit aracı (broker) olarak faaliyet göstermiştir. Bu faaliyetin

⁴⁷ Jamme, A. ve Russo, E. (2018) “*Factors in the middle ages, credit and society at the dawn of a new profession*” Factors And Actors- A Global Perspective On The Present Past And Future Of Factoring s.99.

⁴⁸ Arseven Yıldızhan, 2019, s.8,9.Kaplan, 2016, s.48; Uyanık, R.Y. 2020, s.15;

⁴⁹ Silverman (1948), s.608.

⁵⁰ Bickers, M. (2018). “*Blackwell Hall factors in England, the beginning of the story*”, Factors and Actors- A Global Perspective on the Present, Past and Future of Factoring, s.115,116.

⁵¹ Arseven Yıldızhan (2019), s.8,9.

işleyiş tarzında, faktörler, malı tedarikçiden konsinye satışı⁵² olarak almış, pazar piyasasında malın arzını yapmış, zaman zaman satış yapmadan önce tedarikçilerine kısmi nakit akışı sağlamış yani %50 oranında ön ödeme hizmeti sunmuş, satışın üstlenilmesinin yanında faturalama ve alıcı riskinin de üstlenildiği durumlarda %80 civarına kadar ön ödeme yapmış ve tahsilat üstüne veyahut garanti edilen süre sonrasında yapılan ön ödemeler göz önünde bulundurularak bakiye veya tam ödeme yapmıştır⁵³. “Blackwell Hall Faktörleri başlangıçta finansman sağlanması için kurulmamış, ağırlıklı olarak batı ülkesinde bulunan yün ve kumaş satan kumaşçılar için satış acenteleri olarak görevlendirilmişlerdir. Bu yüzden faktör kelimesi *acente* anlamına gelmiştir. “Blackwell Hall Faktörü” terimi İngiliz ticaret dünyasında üç yüz yıldan fazla bir süre kullanılmıştır⁵⁴.”

1823'te İngiltere'de yürürlüğe giren “Factors Art” faktoring işlemini ilk düzenleyen kanundur. Söz konusu kanun 1842, 1877, 1889 yıllarında revize edilmiş ayrıca halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu kanuna göre “*mercantile agent*” denilen faktörler, ticaretine aracılık ettikleri malların mülkiyetlerini iktisap edebilmekte ve hizmet verdikleri mal sahiplerine avans ödemesi yapabilmektedirler. Faktoringin şafak noktasında komisyon temeline dayanan acentelerin bulunması, faktörlerin ev sahibi ülke ve denizaşırı sömürgeler arasındaki ticarete kilit rol oynamasından kaynaklı olarak 19'uncu yüzyıla kadar Almanya'da faktör kelimesinin yarattığı çağrışım; kolonilerde ticari şube işletme işleten komisyoncu veya acentedir⁵⁵.

Sonuç olarak modern faktoring köklerini, Blackwell Hall faktör uygulamalarında kolaylıkla görebilmektedir. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki ABD'de başlayan faktoring endüstrisi Blackwell Hall'daki faktörlerden açıkça etkilenmiştir⁵⁶.

⁵² İngilizce emanet etmek anlamına gelen “*consigne*” sözcüğünden gelmektedir. Konsinye satış, bir satıcının bir başka satıcı/dağıtıcı/komisyoncu ile mallarının ederini satıldıktan sonra almak üzere yapmış olduğu satış ve ödeme yöntemidir. Konsinye satışında, tedarikçiye ait mallar emaneten bulundurulur, onların nam ve hesabına satma görevi üstlenilir. Bir başka deyişle geçici bir süreliğine bedelsiz ödünç alınan bu malların satış sorumluluğunu yüklenmek faaliyetidir. Konsinye satışlarında malı gönderen kişiye konsinyor (konsinyatör), malı kabul eden kişiye konsinye veya konsinyi denilmektedir. <https://www.thefreedictionary.com/consigner> Son erişim tarihi: 20.06.2021

⁵³ R.Y. Uyanık (2020), s.15,16.

⁵⁴ Bickers (2018), s.115,116.

⁵⁵ A.B. Kocaman (1991), s.50.

⁵⁶ Bickers (2018), s.122.

IV. Tam servis faktoringi

Faktoring, Amerika'ya 1628'de Plymouth'daki Massachusetts Körfezi kolonisine yerleşen seyyahlar ile gelmiştir. Fakat faktörler satış acenteleri olarak hareket etmişler; gönderici müşterilerine faturalama ile tahsilat hizmetleri sunmuşlar fakat kredi koruması ve müşteri finansmanı gibi hizmetleri sunmamışlardır. Sonraki 400 yıl boyunca Amerika'da faktoring işlemi, gönderici müşteri için satış acentesi olarak hareket etmeyen yeni faktör türünün ortaya çıktığı modern faktoringe dönüşmüştür⁵⁷.

Amerika'nın bağımsızlığını kazanması ve artan nüfusu beraberinde çok sayıda Avrupalı tekstil fabrikatörlerin temsilcilerini getirmiştir. İngiltere'de 1823 tarihinde yürürlüğe giren “*Factors Act*”, “*İngiliz Kanunu*” adıyla ABD'nin birçok eyaletinde de uygulanmaya başlamıştır. Avrupalı tekstil fabrikatörleriyle ilişkili bu temsilciler; acenteler olarak hareket eden faktörlerdir ve bu faktörlerin en önemli özellikleri, yerel pazar ve yerel yasalar üzerindeki hakimiyetleri ve müşterilerinin ödeme kabiliyetleridir. Başkası adına alım satım yapan bu faktörlerin günümüzdeki temsilci ve brokerlardan en mühim farkları, alım satımlarına aracılık etmiş oldukları malların mülkiyetlerini de yüklenmeleridir⁵⁸. Diğer bir deyişle faktörlerin brokerlardan (simsar/komisyoncu) en büyük farkı, faktörlere satış için varlıklar bırakılırken brokerların sadece satış için görevlendirilmeleridir⁵⁹.

Faktörlerin başlangıçtaki görev tanımlarını mal depolama ve mal satışı olarak sınırlandırabilecekken, zamanla görev tanımları hem genişlemiş hem de değişmiştir. Faktörler, zamanla alacağın tahsilini ve delkredere rizikosunu da üstlenmeye başlamışlardır. Kredi riskini içeren işlemlerde, kredi riskini üstlenen faktörler, normal komisyonlarına ek olarak özel bir komisyon talep etmeye başlamışlar ve delkredere komisyonunu hüviyetinde barındıran bu sözleşmelere de delkredere sözleşmeleri denilmiştir⁶⁰.

Delkredere sözleşmeleri 19. yüzyılın başlarından itibaren ABD'de geniş çapta kullanılmaya başlanmıştır. Tüm dünya, sık sık ithalat işi içerisinde, tekstil endüstrisinde ve tarım ürünlerinin pazarlanmasında, kredili satış yaparken; satışın başarısız olması durumunda,

⁵⁷ Tatge, D. B. / Tatge, J. B. (2018). “*Early growth of factoring in America from 1628 to 1960*” *Factors and Actors- A Global Perspective on the Present Past and Future of Factoring* s.123.

⁵⁸ A.B. Kocaman, (1991), s.50.

⁵⁹ Silverman (1948), s.593.

⁶⁰ A.B. Kocaman (1991), s.50, 51.

faktörün üstlenmiş olduğu ekstra riskin sonucuna karşılık olarak almış olduğu komisyon yani “*del credere commission*” gereğince tanımlanmış telafi ücretinin diğer bir deyişle tazminatın karşılığı veya kökeni olarak “*del credere agent*” terimini yaygın olarak kullanmıştır⁶¹. Satış komisyoncuları, değişen talep ve düzenlerle, müşterinin muhasebe defterlerinin tutulması, ön ödeme ile finansman sağlanması ve diğer hizmet işlevlerini de üstlenmeye başlamışsa da temel görevleri, depolama ve satış olarak devam etmiştir. “*Tam Servis Faktoringi*” diğer adıyla “*Eski Tür Faktoring*” olarak adlandırılan bu dönem, çağdaş/modern faktoringe geçilmeden önce aşılacak ara duraktır⁶².

V. Modern faktoring

Modern faktoringin temelleri 1890 yılında Amerika’da çıkarılan “*Mc Kinley Gümrük Tarifesi*”ne dayandırılmaktadır. Faktoring, “*mal faktoringi*” veya “*acente faktoringi*” olarak devam ederken çıkarılan bu tarife buna bir son vermiş ve ülke içi finansman faktoringi kimliğini yaratarak, bugünkü anlamda modern faktoringin çıkış noktasını oluşturmuştur⁶³. Amerika Birleşik Devletleri içerisinde de faktörler bulunduran Avrupalı tekstil fabrikatörleri, 1970’lerde Amerika’da başlayan endüstrileşme hareketinin beraberinde getirdiği tekstil fabrikalarından olumsuz etkilenmiştir. Zira yaşanan bu gelişmeler neticesinde Amerika, Avrupa’dan ithal edilen tekstil ürünleri için “*Mc Kinley Gümrük Tarifesi*” uyarınca gümrüğü %49,5 oranında artırmıştır. Dolayısıyla Avrupa’dan tekstil ithalinin önüne geçilmiş, faktörlerin büyük çoğunluğu da pazarlarını kaybetmişlerdir⁶⁴.

Faktörlerden bazıları tüm bu gelişmelere rağmen iç piyasalara ayak uydurarak, bu zor piyasa koşullarına adapte olmuşlar ve yıkılmamışlardır. İç piyasaya ayak uyduran faktörlerin görev tanımları değişmiş, başlangıçta mal depolayan ve mal satan faktörlerin bu görev tanımları; depolama ve satışa gereksinim olmamasından, ulaşım ve iletişim olanaklarının gelişmesinin getirdiği kendi mallarını kendi satabilme kabiliyetinden kaynaklı olarak iç piyasada karşılıklarını bulamamışlardır⁶⁵. Faktörler, asıl görevlerini oluşturan depolama ve satışa ek olarak yürütmüş oldukları alacağın tahsili, delkredere riskinin üstlenilmesi, finansman hizmetlerini sunmaya başlamışlar, asıl görev tanımlarını ise terk etmişlerdir. Amerikan tekstil

⁶¹ Silverman (1948), s.593.

⁶² A.B. Kocaman, (1991), s.50, 51. “Wisskirchen, s.5,6; Degenschild, Hagenmüller/Sommer, s.26. kaynaklarından aktarmıştır.”; Arseven Yıldızhan (2019), s.9; R.Y. Uyanık, (2020), s.15-18.

⁶³ Kocaman (1993), s.79.

⁶⁴ A. B. Kocaman, 1991, s.50, 51; A.B. Kocaman, 1993, s.79; R.Y. Uyanık, 2020, s.15-18;

⁶⁵ A.B. Kocaman, 1991, s.50, 51; Kocaman, 1993, s.79; Uyanık, 2020, s.15-18.

fabrikatörlerinin alacaklarını satın alan faktorler bu alacaklar için kredi rizikosunu üstlenmişler ve bu durum da mal (emtia) faktoringinin, bugünkü anlamda “*finansman faktoringi*”ne evrilmesinin miladını oluşturmuştur⁶⁶.

VI. Dünya Ekonomik Buhranı sonrası faktoring

1929-1930 yıllarında yaşanan Büyük Buhran sonrasında Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunan faktoring şirketleri tekstil dışındaki pazar yerlerine de yönelmişlerdir. Malların temliki suretiyle finansman sağlanması yöntemi terkedilerek, alacakların devri suretiyle yapılması tercih edilir bir metot olmuştur. 1930’larda “*komisyoncu tüccarın*” yaygın kullanımı terk edilerek, “*factor*” kelimesine geçilmiş, fabrika binalarının ipotek edilmesinden önce, fabrikalar veya binalardan daha likit olan, kısa vadeli alacakların teminat olarak gösterilmesinin daha tercih edilesi bir yöntem olduğuna karar kılınmış ve finansman gücünün içerisindeki Amerikan yatırımcılarının likidite sorununa, faktoring kuruluşlarının geçireceği bir evrimle çare bulunmuştur. Bunun üzerine faktorler komisyoncu kılıflarından sıyrılarak finansçı kimliğine bürünmüşlerdir⁶⁷.

1929-1930 yıllarındaki Dünya Ekonomik Bunalımı ve I. ve II. Dünya Savaşları’nın da tesiriyle beraber 1950’li yıllara kadar faktoringde büyük çaplı gelişmeler yaşanmamıştır⁶⁸. Ekonomik buhran yıllarında da açık defterlerde on binlerce bireysel müşteri hesabı milyonlarca dolara koşuyor olsa dahi elbette ki faktorun en büyük riski iş başarısızlıklarından ileri gelmektedir. Zira yirmili yılların başlarında ve otuzlu yılların bunalımlarında faktorler alacaklardan kaynaklanan son derece ağır zararları absorbe edebilmek için yani çeşitli zararları minimize edebilmek için “*outside insurance*” veya “*self-insurance*” sigorta yollarını denemişlerdir. “*Outside insurance*” oldukça geniş kapsamlı olmasına karşın faktor tarafından sigorta yardımları işler hale gelmeden önce karşılanması gereken önemli ilk kayıplar vardır. Faktorun muzdarip olduğu kayıplardan ilki, müşterilerin ödeme kredilerini karşılayamamasından kaynaklanan yetersizlikken, bir diğeri faktorun, rehinli mallardan veya diğer teminatlardan ödünç verilen tutarı gerçekleştirememesi olmuştur. Böylesi kötü zamanlarda, müşterilerin bazıları sevkiyattan sonra malları kabul etmeyi reddetmiş veya herhangi bir nedenden halihazırda kabul etmiş oldukları malları iade etmişlerdir. Ancak bu

⁶⁶ A.B. Kocaman, 1991, s.50, 51; A.B. Kocaman, 1993, s.79; R.Y. Uyanık, 2020, s.15-18.

⁶⁷ R.Y. Uyanık (2020), s.14-19.

⁶⁸ R.Y. Uyanık, 2020, s.14; Arseven Yıldızan, 2019, s.9,10.

durum üreticiye büyük bir yük bindirmiştir. Şöyle ki, iade edilen malları fark edemeyen üretici faktörden almış olduğu avansı geri ödeme durumu ile karşı karşıya kalmıştır. İşte bu sebeple faktorlerin çoğu, finans şirketleri ile harekete geçmiş ve yeni kredilerin araştırılması hesapların bakımı için soruşturma ve anketler hususunda eğitilmiş muhasebeci ve denetçi kadroları oluşturmuşlardır. Bu kadrodaki insanların hizmetleri; müşterilere veya potansiyel müşteri adaylarına açık olmak ve müşterilere; faktoring ve kredi problemlerine dair rehberlik hizmeti vermek olmuştur. Faktörler, çoğunlukla “*Dun & Bradstreet, National Credit Office*” gibi raporlama ajanslarına veya belirli endüstriler ile tanımlanan çeşitli ajanslara dayanmak zorunda kalmıştır. Bu durum, faktoring şirketlerinin kadrolarındaki personeller ile bu ajanslardaki eğitilmiş muhasebeciler arasında bağlantının ve irtibatın önemini kavramalarına ve ayrıca faktorlerin hem kendi personellerinin müşterileri ve hem de müşterilerin bağımsız hesapları ile irtibat halinde kalmasının önemini kavramalarına ve çabalamalarına sebebiyet vermiştir⁶⁹.

1940’lı yıllara gelindiğinde dahi; Amerika Birleşik Devletleri’nde 1947 senesinde, başlıca yirmi faktoring şirketinin, Amerika Birleşik Devletleri’nin ulusal ekonomisi için oldukça önemli bir güce karşılık gelen 2 milyar doların üzerinde işlem yapmasına rağmen faktoringin ekonomiye istikrar kazandıran işlevleri bir çok insan tarafından tamamıyla anlaşılmamış, faktoringin hukuksal yönleri ve ekonomik haklılığına dair tartışmalar senelerdir süregelmiştir⁷⁰.

Avrupa’da ise modern anlamda faktoring, II. Dünya Savaşı’nın sona ermesi ve büyük Amerikan faktoring şirketlerinin girişimi ve katkısı ile 1960’lı yıllardan sonra yayılmaya başlamıştır⁷¹. Dünya faktoringinde Avrupa coğrafi açıdan hacmi %60’ı aşan önemli bir paya sahiptir. Çünkü Avrupa, faktoring faaliyet hacminin yüksek olduğu sanayileşmiş ülkelerden oluşmaktadır. Faktoring piyasasındaki önemli Avrupa temsilcileri; İngiltere, Fransa, İtalya, Almanya ve İspanya’dır⁷². Japonya ve diğer Doğu Asya ülkelerinde faktoring uygulamalarının başlaması ise 1970’li yıllara tekabül etmektedir⁷³.

1960’lı yıllarda “*The Comptroller of the Currency*” yani Para Birimi Denetçisi, ticari bankalara (BHC) faktoring şirketini satın alma izin vermiş birleşme ve konsolidasyon dalgasını

⁶⁹ Silverman (1948), 608.

⁷⁰ Silverman (1948), s.593

⁷¹ Arseven Yıldızan, 2019, s.9,10; R.Y. Uyanık, 2020, s.14.

⁷² Eva ve Eva (2015) s.50.

⁷³ Arseven Yıldızan, 2019, s.9,10; R.Y. Uyanık, 2020, s.14.

körüklemiş ve devasa faktor şirketlerini yani “*megafactors*” yaratmıştır. Böylelikle faktoring hacminin çoğunluğu BHC’ye ait olan megafaktorler tarafından üstlenilmiştir. Aynı zamanda “*community-based factors*” yani topluluk temelli bağımsız faktorlerin sayısı mutlak olarak azalmış ve faktoring hacmindeki payları hızla düşüşe geçmiştir. Ancak bu eğilimlere ilişkin basit bir tahmin yanlış bir öngörü olacaktır. Zira megafaktorler için beklentiler, topluluk temelli faktorlerden oldukça farklıdır. Megafaktorler, çeşitli alternatif finansal hizmet kaynaklarını kullanabilen orta büyüklükteki şirketlere hizmet eden oldukça rekabetçi finans sektöründe yer alırken, “*community-based factors*” aynı rekabet güçlerine tabi olmayan “*niche market*”⁷⁴ hizmet etmektedir⁷⁵.

Faktoring, yüzyıllardır Amerika’da bir meslek olarak var olmasına rağmen faktoringin modern biçimi 1960’ların başında şekillenmeye başlamıştır⁷⁶. “1961 senesinde İngiltere’de Avrupa’yı temsilen, “International Factors Ltd.” adı ile First National Bank of Boston öncülüğünde ilk faktoring şirketi kurulmuş ve kurulan şirketler zamanla “International Factors Grup” olarak adlandırılan faktorler zincirini oluşturmuş, First National Bank of Boston’a ek olarak Walter E. Heller & Company olarak adlandırılan Chicago merkezli Amerikan şirketi de Avrupa’daki bu gelişmeler için eş zamanlı olarak çaba göstermiş ve İngiliz kökenli Hambros Bank ile beraber birçok faktoring şirketinin kurulmasına imza atmış ve ikinci faktoring zincirini oluşturmuşlardır. Son olarak Factors Chain International yani üçüncü ve en büyük faktoring zinciri 1968 senesinde kurulmuş ve zincirin halkaları 400 ülkeye kadar ulaşmıştır⁷⁷.”

Özetle M.Ö. 4000 yıllarına uzanan faktoring tarihinin başlangıcında, faktorler ilk olarak satış acenteleri veya satış komisyoncuları olarak, “ticarete aracılık” şeklinde görev alırken, sonrasında 17’inci yüzyıla kadar “Koloni Tipi” faktorler yer almış, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gelişmeler beraberinde; şüpheli alacaklara karşı koruma, erken ödeme gibi fonksiyonlar ekleyerek “tam servis faktoringi” denilen faktoring yapılanmasını getirirken, Mc Kinley Gümrük tarifesiyle birlikte “Çağdaş Faktoringin” temelleri atılmış ve günümüzdeki karşılığı olan; alacağın satın alınması ve satın alma bedelinin erken veya anlaşılabilir bir vadede

⁷⁴ “Nicher market (Niş Pazar) çok dar tüketici grubunun istek ve ihtiyaçlarına göre bölümlenmiş, büyük işletmelerin girmek istemediği veyahut göremediği özel Pazar bölümleridir ve sınırlı tüketici yapısına sahip oldukça küçük market segmentidir.” https://tr.m.wikipedia.org/wiki/Niş_pazar Son erişim tarihi: 15.05.2021

⁷⁵ Papadimitriou ve diğer. (1994), s.20.

⁷⁶ Villepin (2018), s.27.

⁷⁷ Kavcıoğlu, Ş. (2019). “Dünyada ve ülkemizde “factoring” uygulamaları- tedarik zinciri finansmanında “factoring” Rolü” Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, 8(3), 67-90, s.73.

ödenmesi şeklinde kullanımı uygulanmaya başlamıştır⁷⁸. Bir başka deyişle “Modern Faktoringin” temelinde, bir zamanlar bir İngiliz Kolonisinin Avrupa’dan ithal etmiş olduğu mallar faktoringi uygulaması yatmakta ise de, Amerika Birleşik Devletleri’nin 1890 Mc Kinley Gümrük Tarifesinin ortaya çıkmasıyla mal ve acente faktoringi terkedilmiş, ülke içi finansman faktoringine dönüşüm başlamış ve sonrasında ABD’nin yeni bir kimlik yarattığı bu faktoring yine ABD’nin girişimiyle 1960’larda Avrupa’da modern faktoringin gelişmesine ve yayılmasına sebebiyet vermiştir. Başlangıçta malları temellük eden faktorler, zamanla değişen pazar gereksinimlerini göz önünde bulundurarak, taahhüt etmiş oldukları hizmetlerini çeşitlendirmiş ve 1960’larda faktorler zincirlerinin kurulmasıyla beraber günümüzdeki dinamik anlamlı faktoring uygulaması ortaya çıkmıştır⁷⁹. Bundan sebeptir ki faktoringin hukuksal yönlerine ve ekonomik haklılığına dair tartışmaların çokluğu; işlevlerinin büyük oranda değişmesinden, daha açık bir ifadeyle başlangıçta mal sahibi tarafından satışlardan alınan miktara dayalı olarak bir komisyon almak için faktöre mallarını devrettiği, faktorun de sadece mülkiyeti devralmak ve satışı üstlenmek suretiyle ticari mal sattığı bir pozisyondayken, bu pozisyonunun zamanla değişmesinden kaynaklanmaktadır⁸⁰.

Sonuç olarak “*Şirketlerin yaşam döngüsünün her aşamasında cam damarını oluşturan modern faktoring, gelişiminin daha çok başındadır ve 50 yıl sonra ancak olgunluğa erişebileceği öngörülmektedir*⁸¹.” Ancak efsanevi yönetim bilimci Peter Drucker’ın da söylediği gibi “*Gelecek hakkında bildiğimiz tek şey, farklı olacağıdır*⁸².”

VII. Faktoring sözleşmesinin Türkiye’de tarihsel gelişimi

Osmanlı’dan bugüne dek süregelen finansal sistem tetkik edildiğinde, finansal sistemin gelişmemesinin sebebi olarak sosyolojik etkenlerin büyük öneme sahip olduğu görülmektedir. Faizin haram olma telakkisi, finansal sistemin kurulmasını ve geliştirilmesini engellemiştir⁸³. Zira her ne kadar alacağı temellük eden faktorun, alacağın devri aşamasında katlanmış olduğu maliyetlere karşılık, müşteriden ücret alması, İslam Hukuku nezdinde meşru görülse dahi

⁷⁸ Arseven Yıldızan, 2019, s.9,10; Uyanık, 2020, s.14.

⁷⁹ A.B. Kocaman, 1991, s.51,52; A.B. Kocaman,1993, s.79; Arseven Yıldızan, 2019, s.9-10; Uyanık, Y. (2014). “*Faktoring sözleşmesi*”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2014, C.6, S.2, ss.159, 178, s.161,162;

⁸⁰ Silverman (1948), s.1.

⁸¹ Villepin (2018), s.384.

⁸² Tananbaum, A. (2018). “*Future trends for factoring and commercial finance in America*”, Factors and Actors- A Global Perspective on the Present Past and Future of Factoring s.235.

⁸³ “Argın, N. / Bakkalcı, A.C. (2011). “*Türkiye’nin Dış Ticaret Tarihi*”, s.376.” kaynağından aktaran, Gökçaya, s.57.

müşterinin yani işletme sahibinin, alacağını vadeden önce talep etmesi ve bunun karşılığında faktörün müşteriden faiz alması meşru görülmemektedir⁸⁴.

Finansal sistemin gelişmemesi sebebiyle, finans sektöründeki boşluğu tefeciler doldurmuş, özellikle 80’li ve 90’lı yıllarda ortaya çıkan tefecilerin, kıymetli evraka mukabil nakit temin etmeleri halk nazarında tefecilerin faktör gibi algılanmasına sebebiyet vermiştir⁸⁵. Türkiye, ekonomik istikrarsızlığını gidermek, dışa kapalı devletçi ekonomi politikasından vazgeçmek, azalan üretimin önüne geçmek, karaborsacılığın sebebini oluşturan koşulları ortadan kaldırmak maksadıyla, 24 Ocak 1980 tarihinde istikrar kararları almıştır⁸⁶. Faktoring işlemi de alınan bu istikrar kararları neticesinde, ülke ekonomisinin dışa açılması ile rastlantı kurduğumuz, ülkemizde her ne kadar başlangıçta yalnızca uluslararası işlemlerde, özellikle ihracatta kullanım alanı bulmuşsa da zaman içerisinde ülke koşullarına adapte edilmiş ve yurt içi kullanımda da yaygın hale getirilmiş finansal bir enstrüman olmuştur⁸⁷.

Bir başka deyişle, Türkiye’nin 80’li yılların sonlarında izlemiş olduğu dışa açılım politikaları beraberinde faktoring sektörünü de getirmiştir⁸⁸. Alınan istikrar kararları ile ekonomi politikaları inşa edilmiş, dünya ekonomileri ile entegrasyon sağlama çabaları başlamış, ihracatın teşviki desteklenmiş ve ekonominin dışa açılması ile ihracata dayalı sanayi politikaları gözetilmiş, bu durum da mali sektörün en devingen unsuru olan bankaları, faktoring uygulamalarına başlamaları için tetiklemiştir. Dolayısıyla faktoring uygulaması ülkemizde ilk kez bankalar tarafından başlatılmıştır. Faktoring uygulamasının bankalar marifetiyle başlamasının gerekçesi, bankaların sektör içerisindeki deneyimlerinin fazlalığı, sahip oldukları müşteri portföyü, veri tabanlarının büyüklüğü ve müşterileri ile kurabildikleri organik ilişkilerdir⁸⁹.

⁸⁴Kavakcı, S.; “İslam hukukunda faktoring”, (b.t.) https://www.academia.edu/33719348/İSLAM_HUKKUNDA_FAKTORİNG

Son Erişim Tarihi: 22.8.2021. s.9.

⁸⁵ Gökkaya, Y. K. (2017). “Uluslararası ticaretin finansmanında faktoring ve Türkiye’de faktoring uygulaması”, Beykent Üniversitesi, İstanbul, s.57.

⁸⁶ 24 Ocak 1980 İstikrar kararları; kamu harcamalarının sınırlandırılması, serbest piyasa ve serbest döviz kuru düzenlemeleri, ücretlerin düşürülmesi, devlet piyasa müdahalesinin en aza indirgenmesi, yabancı sermaye girişlerinin artırılması, enflasyon denetimi ile ihracat ve ithalat rejiminin, faiz hadlerinin serbestleşmesi gibi ekonomik önlemleri içermektedir. Yıldırım, S. (2016). “Türkiye’de 24 Ocak 1980 öncesi ve sonrası sanayileşme ve ekonomik büyüme etkileri”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 7(1); Yücesoy Yılmaz, s.54.

⁸⁷ R.Y.Uyanık (2020), s.1.

⁸⁸ Gökkaya (2017), s.57.

⁸⁹ Saraç, (2017), s.59; Yücesoy Yılmaz (2018), s.54.

Türkiye’de, faktoring işlemlerinden, 1980’li⁹⁰ yılların başlarında söz edilmeye başlandıysa da uygulama 1987 yılında gerçekleşmiştir⁹¹. 1987 yılında, “İktisat Bankası Faktoring Grubu” adı altında Türkiye’de ilk faktoring işlemleri başlamıştır. Ben R. Hosh yurtdışından danışman olarak getirilmiş, *İktisat Bankası Faktoring Grubu’nun kurulmasından* kısa bir süre sonra, 1988 senesi içerisinde *Factors Chain International’a* üye olunmuş ve akabinde “*FactoFinans Alacak Alımı A.Ş.*” adı ile şirketleşmiş ve bu şirketi “*Aktif Finans Faktoring A.Ş.*”⁹² takip etmiş, sonrasında da çok sayıda faktoring şirketi kurulmuştur⁹³.

İktisat Bankası’nın ardından 1989 yılında Garanti Bankası faktoring hizmeti temin etmeye başlamıştır⁹⁴. Başlangıçta bankalar kendi içlerinde faktoring bölümleri kurmuşlarsa da sonrasında, iş hacmindeki artış, kızışan rekabet ortamı ve bazı yasal sınırlamalardan kurtulabilmek adına ayrı faktoring şirketleri kurma girişimleri başlamıştır⁹⁵. Tüm bu yaşananlar neticesinde 1980’lerde salt bankalar bünyesinde tahakkuk eden faktoring işlemi, 1990’lı yıllara gelindiğinde “bağımsız olarak kurulan faktoring şirketleri” tarafından gerçekleştirilmeye başlamıştır. Faktoring işlemleri icra eden bankalar, kendilerine bağlı olarak kurmuş oldukları faktoring şirketlerine, yürütmüş oldukları faktoring faaliyetlerini devretmişlerdir. 1991 yılında İş Bankası ve Demirbank ortaklığında Devir Faktoring A.Ş. kurulmuştur. 1990’lı yıllarda dernek bünyesinde örgütlenmek suretiyle faaliyet gösteren faktoring şirketlerinin neticesinde 18 Ekim 1995 tarihinde “*Faktoring Derneği*” kurulmuştur⁹⁶.

1990’ların başlarında faktoring şirketlerini düzenleyen özel bir yasal düzenlemenin bulunmaması, mülga Borçlar Kanunu’nun alacağın temlikine ilişkin hükümleri tahtında ve faktoring sözleşmesi uyarınca işlemlerin yürütülmüş olması, her ne kadar esneklik sağlamış olsa dahi vergi ve kambiyo mevzuatı açısından sorunlar ortaya çıkarmıştır⁹⁷. Bankaların haricinde inşa edilen faktoring şirketlerinin 80’li ve 90’lı yıllarda yüksek faiz ve komisyonlarla

⁹⁰ “Türkiye’de 1980 yılından bu yana izlenen ihracata dayalı büyüme modeli kapsamında uygulanan politikalar doğrultusunda tekstil, hazır giyim, demir-çelik veya gıda gibi yoğun emek gücü isteyen endüstriyel ürünlerin pazar payında önemli gelişmeler gözlenmişse de son yıllarda Türkiye’de üretim ve ihracat yapısı elektrik- elektrikli makine, teçhizat ve araçları gibi yoğun araştırma ve geliştirme gerektiren yüksek teknoloji isteyen sektörlere doğru kaymıştır.” Detaylı bilgi için bkz: Baydar, Ç. (2018). “*Turkey, bridging the continents via factoring*”, Factors and Actors, Patrick de Villepin, Peter Lang, s.269.

⁹¹ Ataç (1991), s.64;

⁹² “*Giyim Sanayicileri Derneği, Garanti Bankası, Vakıf Leasing, Finans Leasing, Eximbank ve Güney Sigorta ortaklığıyla kurulan Aktif Finans A.Ş.*” Gökkaya (2017), s.58.

⁹³ Yücesoy Yılmaz (2018), s.55.

⁹⁴ Gökkaya (2017), s.57.

⁹⁵ Ataç (1991), s.64.

⁹⁶ Saraç (2017), s.61.

⁹⁷ Ataç (1991), s.64.

işletmelere kredi sağlamaları, faktoringin imajına büyük ölçüde zarar vermiştir⁹⁸. Öyle ki günümüze dek uzanan bu zarar faktoringe mesafeli işletmelere sebebiyet vermiştir⁹⁹.

Türkiye’de kurulan faktoring şirketleri ilkin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine bağlı olurken, zamanla şirket sayısının süratle artmasıyla sektörün düzenlenmesi lüzumu ortaya çıkmıştır¹⁰⁰. 1980 yılından itibaren uygulama alanı bulan faktoring ile ilgili ilk hukuki düzenleme 6 Ekim 1983 tarihinde yürürlüğe giren 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’dir. 1994 tarihli “*Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*” neticesinde ivaza mukabil para verme işleri ile iştigal eden faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi temin edilmiştir¹⁰¹. Bahsi geçen kararname hükümleri mucibince, Hazine Müsteşarlığı’nca, 21.12.1994 tarih ve 22148 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanan, “*Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*” tertiplenmiş ve yürürlüğe konulmuştur¹⁰².

Türkiye, 1985 yılında Bankalar Kanunu (mülga 3182 sayılı Kanun) çıkarmış, 1988 yılına gelindiğinde ise 27 şirket Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı’ndan faktoring alanında faaliyette bulunmak maksadıyla izin almıştır. Başlangıçta yalnızca ihracatçılara hizmet vermesi planlanan faktoring işleminin, 1988 yılında 3 milyon USD, 1989 yılında 16.5 milyon USD ve 1990 yılına gelindiğinde 65 milyon USD işlem hacmine ulaşması yatırımcıları cezbetmiş ve o zamanın yüksek enflasyonu ile fazlasıyla kârlı hale gelen yurtiçi faktoringini, az kârlı uluslararası faktoringe tercih etmişlerdir¹⁰³.

⁹⁸ Gökkaya (2017), s.56.

⁹⁹ “...İstanbulda tefecilik operasyonu...Faktoring şirketlerinin tefecilik ve çek senet tahsilatı yapmak suretiyle devletten 2 milyar dolarlık vergi kaçırdıkları iddiası...”kaynak CNN Turk.; Yargıtay 14. HD. 30.5.2003 T., 2003/3499-4443 sayılı dosyası “faktoring şirketinin tıpkı bir tefeci gibi hareket etmesine ilişkindir” kaynaklarından aktaran, Gönül, s.43.; Yargıtay 11. HD. 13.12.2004 T., 2004/ 3151-12222 sayılı dosyasında “...davalı Kurtuluş Faktoring A.Ş’nin aslında tefecilik işiyle uğraştığı.” bu karara ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. M. Gönül,”*Faktoring Kavramı ve Hukuki Niteliği*” Terazî Dergisi, 2010, S.43, s.29; konuya ilişkin diğer Yargıtay kararları, “YHGK 3.11.2010 T., 19/488-557”, “7. C.D., 31.5.2004 T., 3945-7407”, “ 12 H.D., 27.6.2011 T., 14563/13902”kaynaklarından aktaran, Günay, E. (2014). “*Öğreti görüşü ve yargıtay kararları eşliğinde örnekli ve uygulamalı tefecilik suçu*” Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.258-289.

¹⁰⁰ Yücesoy Yılmaz (2018), s.55.

¹⁰¹ Uyanık, A. (2000). *Faktoring ve özellikle milletlerarası özel hukukta faktoring sözleşmesi*, (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul, s.132.

¹⁰² Saraç (2017), s.59, A. Uyanık, (2000) s.132.

¹⁰³ R.Y. Uyanık (2014), s.160.

Factoring şirketlerinin kuruluş ve faaliyet izni ile denetim yetkilerinin, 01.01.2005 tarihli 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 5411 sayılı *Bankacılık Kanunu*’nun 93’üncü maddesi ile *Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu*¹⁰⁴, na verilmesinin akabinde, 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*” yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁵

“*Factoring işlemlerinin bankacılık dışı önemli bir finansman aracı olarak tanınmış olması Türk Faktoring Sektörü için bir kilometre taşıdır ve 2006 yılından bu yana faktoring dahil olmak üzere bankacılık dışı finansal sektörün düzenlenmesi ve denetlenmesi konusunda; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu yetkilidir. 2006 ve 2010 yılları arasında bütün faktoring şirketleri BDDK tarafından denetlenmiş ve ruhsatlandırılmışlardır*¹⁰⁶.”

Bütün bu gelişmeler neticesinde, sektör ve BDDK’nın güçlü işbirliği ve eski Faktoring Derneği’nin uzun süreli devam eden çalışmaları sonucunda ikinci ve daha önemli bir dönüm noktası yaşanmış ve nihayet 13.12.2012 tarihli 28496 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan faktoring sektörünün daha kurumsallaşmasına ve güçlü bir mali yapıya sahip olmasına yardımcı olan yeni yasa; “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*” yürürlüğe girmiştir¹⁰⁷. 24.4.2013 tarihinde ise *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*” yayımlanmıştır¹⁰⁸.

Factoring gelişiminde bir diğer hayati değişiklik parlamentonun leasing, faktoring ve tüketici finansmanı olmak üzere üç sektörü tek bir çatı altında bir kuruluş içerisinde birleştirme kararı olmuştur ve 2013 yılı sonunda Finansal Kurumlar Birliği bu üç sektörün çatı kuruluşu olarak kurulmuştur. Faktoring sektörü için atılan önemli diğer bir adım ise kanunun 43.

¹⁰⁴ “*İstikrarlı ve sağlıklı bir gelişme için tüm oyuncularla tam bir işbirliği içinde olan BDDK, finansal piyasalarda güven ve istikrarı, kredi sisteminin etkin bir şekilde işlemlerini sağlamak, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, bankacılık ve finans sektörlerini geliştirmek amacıyla düzenleme, denetleme ve uygulama işlevlerini yerine getiren bir kurumdur.*” Baydar, “*Turkey- bridging the continents via factoring*” Factors and Actors- A Global Perspective on the Present Past and Future of Factoring, s.270.

¹⁰⁵ Saraç (2017), s.59.

¹⁰⁶ Baydar, “*Turkey- bridging the continents via factoring*” (2018), s.270.

¹⁰⁷ Baydar, “*Turkey- bridging the continents via factoring*” (2018), s.270

¹⁰⁸ Yücesoy Yılmaz (2018) s.56.

Maddesi¹⁰⁹ uyarınca kurulan Merkezi Fatura Kaydı Sistemi¹¹⁰ olmuştur. “*Merkezi Fatura Kaydı Sistemi Ocak 2015’te faaliyete geçmiştir. 18 bankanın da üye olduğu Merkezi Fatura Kaydı Sistemi’ne Türkiye’deki her faktoring şirketi katılmıştır*”¹¹¹.

“*Factoring sektörü, uzun yıllar boyunca hileli uygulamaların doğasında bulunan mükerrer faturalandırma ve finansman gibi ciddi riskler ile mücadele etmek zorunda kalmışsa da Finansal Kurumlar Birliği’nin Türkiye Kredi Bürosu ile kurmuş olduğu Merkezi Fatura Kayıt Sistemi ile nihayet bu riskleri aşmıştır. Bununla birlikte Gelir İdaresi Başkanlığı, Merkezi Fatura Kaydı Sistemi ile e-fatura sistemini entegre etmiştir. Finansal Kurumlar Birliği ile Gelir İdaresi Başkanlığı arasındaki bir anlaşma kapsamında da T.C. kimlik numaraları, vergi sicil, e-fatura yükümlülükleri ve e-fatura doğrulama işlevleri de Merkezi Fatura Kaydı Sistemine bağlanmıştır. Böylece Merkezi Fatura Kaydı Sistemi tüm bilgilerin sorgulanması, izlenmesi ve raporlanması için araçlar sağlayan yenilikçi bir sistem haline gelmiştir. 2015 yılı içerisinde yapılan yoğun analizlerin ardından 2016 yılında Merkezi Fatura Kaydı Sisteminin ikinci fazına geçilmiş ve ileri tarihli çek, senet ve senet benzeri ödeme araçları da sisteme dahil edilmiştir*”¹¹².

Türkiye’de faktoring sektörü, ülkemiz haricindeki yerlerde uygulama alanı bulan faktoring sektörlerinden, ülkemizdeki ileri keşide tarihli çek sisteminden dolayı farklılaşmaktadır. Dünya üzerinde çoğunlukla vadeye bağlı olmaksızın anında nakde çevrilebilen bir ödeme aracı olan çek, Türkiye’de yalnızca vade bitiminde nakde dönüştürülebilmektedir. Bu sebeple dünya üzerinde faktoring finansmanı ekseriyetle çek dışındaki faturalı vadeli alacakların iskonto edilmesi suretiyle gerçekleşirken, Türkiye’deki faktoring işlemleri ise genellikle fatura beraberinde ödeme tarihini de ihtiva eden çekler marifetiyle yapılmaktadır. Uygulamalardaki bu nüanslara karşın faktoring, nakit akışını kumanda etmek adına, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler için hem dünyada hem de Türkiye’de önemli bir finansman örnek biçimidir. Faktoring şirketleri, Türkiye ekonomisi

¹⁰⁹ FKFFTFŞK’nun 43. Maddesi; “*Factoring şirketleri ile bankalar, fatura bilgileri de dahil olmak üzere devir aldıkları alacaklarla ilgili bilgileri risk merkezi nezdinde veya birliğin uygun göreceği bir şekilde toplulaştırırlar.*”

¹¹⁰ “*Merkezi Fatura Kaydı Sistemi, faktoring şirketleri ve bankalar tarafından devralınan alacaklara ilişkin bilgi ve/veya belgelerin ortak bir sisteme kaydı ile toplulaştırma, mükerrerlik kontrolü ve raporlama yapılmasına hizmet eden bir servistir*” <https://www.fkb.org.tr/merkezi-fatura-kaydi/>

¹¹¹ Baydar, “*Turkey- bridging the continents via factoring*” (2018) s.271

¹¹² Baydar, “*Turkey- bridging the continents via factoring*” (2018) s.271

içerisinde büyük rol oynayan küçük ve orta ölçekli işletmelere (KOBİ) finansman kaynağı konusunda can suyu olan banka dışı finansal kuruluşlardır¹¹³.

Banka harici finansal kuruluş olarak adlandırılan, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri, finans sektörünün başrolü olan bankalardan sonra dikkate değer birer fon sağlayıcısı pozisyonundadır. Banka dışı finansal kuruluşlar arasında faktoring şirketleri sayı ve işlem hacmi yönünden ilk sırada yer almaktadır¹¹⁴.

Sonuç olarak 1980'ler sonunda bir banka bölümünde başlayan faktoring işlemleri 1990'lu yılların başında faktoring şirketlerinin de piyasaya katılmasıyla devam etmiş, 1994 tarihinde faktoring hem Hazine tarafından düzenlenmiş hem de aynı yıl Türkiye Faktoring Derneği kurulmuştur¹¹⁵. Eylül 2020 tarihi itibarıyla Finansal Kurumlar Birliği datasına göre, Türkiye'de 12'si banka iştiraki olmak üzere toplamda 56 farklı faktoring şirketi¹¹⁶ bulunmaktadır¹¹⁷.

Genel olarak faktoring hacmindeki yıllık artış; likidite ve işletme sermayesi eksikliği, geç ödeme uygulaması ve temerrüt riskleri, alacak yönetimindeki zorluk giderlerinden kaynaklanmaktadır. BAYDAR, Türkiye'de yurtiçi faktoring piyasasının temel özelliklerini şu şekilde sıralamıştır; *“banka sübvansiyonları sektöre hakimdir, ortalama vade 95 gündür, faktoringin %60'ı rücu edilebilir, %40'ı rücu edilemez niteliği haizdir, ödeme araçları teminat olarak kullanılan ileri tarihli çeklerdir, e-fatura sistemi kullanılmaktadır ve ağırlıklı olarak inşaat, petrol, imalat toptan ve perakende üzerine odaklanılmıştır”*¹¹⁸. Türkiye'deki faktoring KOBİ ve ihracat'a dayalı iki temele sahiptir ve Türkiye'deki KOBİ'ler ekonomik kalkınmada çok önemli bir rol oynamaktadır. Çoğunlukla KOBİ'lere ve ihracata odaklanan Türkiye'deki

¹¹³ Guntay, L. ve Aktuna, M. (2021) *“Finansal Kurumlarda Senaryo Bazlı Aykırı Gözlem Tespiti: Türk Faktoring Sektörü Üzerine Bir Çalışma”*, BDDK Bankacılık ve Finansman Piyasaları Dergisi, 15(1), 83-113, s. 87; Parlak, A. A. ve Sayılğan, G. (2019). *“Türkiye’de faktoring şirketlerinin sermaye yapısının belirleyicileri”* Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(2), 401-423, s.403,404.

¹¹⁴ Parlak ve Sayılğan (2019) s.401.

¹¹⁵ Baydar, *“Turkey- bridging the continents via factoring”* (2018), s.275

¹¹⁶“Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun 2015 yılının aralık ayında yayımladığı *“Faktoring Özet Finansal Veriler”* raporuna göre, ülkemizde faaliyet gösteren 18 tanesi uluslararası faktoring işlemi yapmak üzere toplamda 66 tane faktoring şirketi bulunmaktadır.” Gökkaya (2017), s.58.

¹¹⁷ “Sektörün toplam aktif büyüklüğü 40,8 milyar TL'ye ulaşmış ve toplam net kârı 789 milyon TL, özkaynak kârlılığı ise %2,8 olarak gerçekleşmiştir.” Daha detaylı bilgi için bkz. Guntay ve Aktuna (2021), s.87-89.

¹¹⁸Baydar, *“Turkey- bridging the continents via factoring”* (2018), s.276.

faktoring sektörü iyi düzenlenmiş, yasalarla yönlendirilen ve oldukça yenilikçi güçlü bir finans sektörünün parçasıdır¹¹⁹.

“Daha olgun pazarlar ile gelişmekte olan pazarlar arasındaki coğrafi konumu nedeniyle uluslararası faktoring için bir merkez olmaya en uygun yer olan Türkiye’nin ayrıca hem sanayisi hem de 26 yıllık faktoring tecrübesi gelişen pazarlar için iyi bir örnek oluşturmuştur. Bu bilgi ve tecrübe, sadece coğrafi konumundan veya ihracat faktoringindeki başarısından kaynaklanmamakta ama ayrıca yasal ve düzenleyici ortamda yürütmüş olduğu faktoring çalışmalarından da kaynaklanmaktadır. Türkiye’deki faktoring sektörünün dinamik olması, hızlı gelişmesi, diğer ülkelerle çok iyi bağlantıları olması ve coğrafi konumu Türkiye’yi uluslararası ticaret ve faktoring için kıtalar arasında köprü kılmaktadır¹²⁰.”

C. Faktoringin İşlevleri

I. Genel olarak

Temelinde, vadeli alacakları temellük etmek suretiyle, alacakları nakde çevirmek yatan faktoring sözleşmelerinde, faktorun icra ettiği işlevlere göre, faktoringin hukuki niteliği ve türünün değişmesi sebebiyle ve faktoring işleminin hukuki niteliği ile unsurlarının kolayca idrak edilebilmesi açısından faktoringin iktisadi yönünün ve işlevlerinin ortaya konulması gerekmektedir. Faktoring sözleşmesinin işlevleri, faktoring sözleşmeleri çerçevesinde müşterinin faktoring şirketinden beklediği edimlere göre belirlenmektedir. Velhasıl alacaklarını faktore temlik eden müşterinin, devir karşılığında faktörden beklediği edimler, faktoringin işlevlerini oluşturmaktadır¹²¹.

Faktoring sözleşmeleri tahtında ve müşterinin faktörden beklentileri çerçevesinde faktoringin üç işlevi bulunmaktadır. Bunlar, finansman işlevi, iş görme işlevi ve teminat (delkredere) işlevidir¹²².

Finansman fonksiyonu, vadeden önce ön ödemenin yapıldığı faktoring türünde açığa çıkarken, muhasebe kayıtlarını tutmak hizmet fonksiyonunun, vadeli alacakların tahsil

¹¹⁹ Baydar, “Turkey- bridging the continents via factoring” (2018), s.269,275.

¹²⁰ Baydar, “Turkey- bridging the continents via factoring” (2018), s.278.

¹²¹ Çelen, 2016, s.77; Saraç, 2017, s.63,64; Uzun Kazmacı, 2014, s.21; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.66.

¹²² Çelen, 2016, s.77; Saraç, 2017, s.63,64; Uzun Kazmacı, 2014, s.21; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.66.

edilememe rizikosunun üstlenilmesi teminat fonksiyonunun bir özelliğidir. Bu hizmetlerin ayrı ayrı olarak faktoring şirketlerinden alınması mümkünse de faktoringin ruhuna ve amacına uygun olan, tek bir faktoring şirketinin mevzubahis hizmetlerin tamamını sağlamasıdır¹²³.

Factoringin sözü edilen bu edimleri bir paket halinde sunabilmesiyle, faktor, müşterisinin hem finansmancısı hem teminat sağlayanı hem de muhasebecisi olabilmekte dolayısıyla da bu durum faktoru, diğer benzer amaçlı finansal araçlardan kesin surette ayırmaktadır¹²⁴.

Mevzubahis işlevler açısından yalnızca “iş görme (hizmet) işlevi” bütün faktoring sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu bir hizmettir. Zira 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun 38’inci maddesi uyarınca tarif yapılan faktoring sözleşmesine ek olarak faktörün müşteriye sağladığı “tahsilat” ile borçlu ve müşteri hesaplarının tutulması biçiminde belirtilen “hizmet fonksiyonu” zaruri fonksiyon olarak hükme bağlanmıştır. Mevzubahis kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere hizmet/iş görme fonksiyonu, faktoring sözleşmesinin temel fonksiyonudur¹²⁵. Finansman işlevi ile teminat işlevi ise ihtiyari olarak eklenebilmektedir¹²⁶. Ön ödemesiz faktoring sözleşmelerinde finansman sağlama işlevi bulunmazken, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde ise delkredere (teminat) işlevi bulunmamaktadır¹²⁷.

Özetle temel işlev olarak, vadeli alacakları satın alarak onları nakde çevirmek yoluyla, finansal bir tekniği ihtiva eden faktoring işleminin, üçüncü kişi borçlunun ödememe rizikosunu yükümlenmesinin yanı sıra finansal teknik ve risk üstlenme işlevi ile beraber yönetsel bir hizmet içeren fonksiyonu da bulunmakta, faktoring sözleşmesi kapsamında; faktoring şirketi vade tarihinden önce ödeme yapmak, vadeli alacakların tahsil edilememe riskini üstlenmek ve muhasebe kayıtlarını tutmak gibi üç temel hizmeti vermektedir.

¹²³ Sarıgan, 2021, s.43; Uzun Kazmacı, 2014, s.25.

¹²⁴ Çelen (2016), s.78; Sarıgan, 2021, s.43; Uzun Kazmacı, 2014, s.25;

¹²⁵ “Faktoring işleminin zorunlu unsuru olarak iş görme işlevi belirtilmiş, kanun hükmüyle de hizmet fonksiyonu zaruri fonksiyon olarak tertiplenmiş, doktrinde salt iş görme fonksiyonu ihtiva eden sözleşmelerin akde konu olabileceği belirtmiş olsa dahi uygulamada Türkiye’de iş görme işlevinin sadece tahsilat ile sınır olduğu, faktörlerin müşterilerinin muhasebelerini bile tutmadığı görülmektedir. Sarıgan 2021, s.43.” Uzun Kazmacı, 2014, s.25.

¹²⁶ “Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Sözleşmesi uyarınca, faktoring işlevlerinden bir veya ikisinin varlığı, işlemin faktoring işlemi olarak kabulünde kâfi görülmesinden mütevellit, uluslararası düzenlemelerde hizmet işlevi, faktoring işlemi için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemektedir.” Detaylı bilgi için bkz. Çelen (2021), s.77,78.

¹²⁷ Yücesoy Yılmaz (2018), s.61.

II. İş görme işlevi

M.Ö 7. yüzyılın ortalarında Hesiodos kardeşine; *“komşunuza ne ödünç verdiğinizizi dikkatle ölçün ve elinizden geldiğince her istediğini ve hatta daha fazlasını verin ki; bir gün size de aynı hizmeti vermesi için onu aramanız gerekebilir.”* şeklinde tavsiyede bulunmuştur¹²⁸.

Factoring Şirketlerinin, factoring sözleşmesi çerçevesinde alacakların gerek toptan bir şekilde devredildiği gerekse de manto devir şeklinde tabi tutulduğu durumlarda, alacağa ilişkin kayıtları deftere geçirme ve alacağın muhasebesini tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün altında yatan sebep esasında hizmet/iş görme işlevinin tüm factoring türleri açısından ortak ve zorunlu olmasından kaynaklanmaktadır. Faktor iş görme yükümlülüğü kapsamında, muhtevasında müşterilerinin ticari defterlerinin ve muhasebelerinin tutulmasının da yer aldığı birçok farklı alt yükümlülüğün altına girmektedir¹²⁹.

Tüm factoring türleri için ortak ve zorunlu olan *“iş görme işlevi”*, diğer adıyla *“hizmet işlevi”*; factoring şirketi tarafından, müşterinin yani satıcı firmanın, muhasebe zabıtlarının (ticari defterlerinin) tutulması, kredi denetlemesi, tahsilat hizmetleri, pazar istihbaratları, gerekli ihtar ve ihbarların yapılması, finansal ve işletme politikasına ilişkin danışmanlık, muhasebe ile işyeri istatistiklerine yönelik işlerin üstlenilmesi ve icabında ihracat danışmanlığının üstlenilmesi, borçlunun özellikle dış ticarete depolama, ayrıştırma, taşıma, sigorta gibi emtiaya ilişkin denetim işlemleri gibi işlevleri ihtiva etmektedir¹³⁰.

Literatürde üretimin artırılmasına, piyasaya ve vergiye ilişkin problemlerin de faktor tarafından üstlenilebilecek iş görme edimleri olduğu kabul edilmektedir. Müşteri firmanın, vadeli alacaklarını, factoring şirketine temlik etmesinden kaynaklı, faturaların muhasebe işlemleri ve alacak hesapları takibi faktor tarafından ifa edilmekte, müşterinin alacaklarını temellük eden faktor, alacağa ve alacağın fer'ilerine ilişkin her türlü işlemi yapmakta, gerekli ihbar ve ihtarları yapmak suretiyle tahsilatı sağlamaktadır. En kısa tabiriyle faktor hizmet işlevi ile alacakların vade tarihinde tahsilini sağlamaktadır¹³¹.

¹²⁸ Agut, D., Chankowski, V. ve Graslin-Thome, L. (2018) *“A-roots factoring: origins rooted in ancient times”* Factors and Actors- A Global Perspective on the Present Past and Future of Factoring s.71, 72.

¹²⁹ Sarıgan, 2021, s.131; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.112.

¹³⁰ Saraç, 2017, s.67,68; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.61.

¹³¹ Çelen, 2016, s.82; A.B. Kocaman, 1991, s.55; Saraç, 2017, s.67,68; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.61.

Bütün faktoring sözleşmeleri için kararlaştırılan hizmet fonksiyonları, muhtevaları açısından çeşitlilik arz etse dahi faktorun hizmet işlevi, borçluların muhasebesinin tutulması, ihtar ve tahsil işlemleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. İş görme edimlerinin faktor tarafından üstlenilmesi, müşteri açısından, özellikle iş görme hizmetlerinde sayılan edimlerin yürütülmesinde gerekli olacak, büro ile personel giderlerinden tasarruf etmesini sağlamak ve bazı branşlarda faktorun malın depolanması, yüklenmesi, taşınması, boşaltılması, sigorta ve gümrük işlemlerinin yapılması gibi taşımacılık ile ilgili faaliyetleri de üstlenmesinden kaynaklı olarak büyük avantajlar sağlamakta, işletmesi için zaman kaybına yol açan işlerle uğraşmaktan kurtulmakta ve tüm faaliyetlerini, malın tedariki, üretimi ve satımı üzerine, gerçek ve verimli bir şekilde yoğunlaştırabilmektedir¹³².

Faktor müşterisinin ticari ilişki kuracağı kişiler hakkında istihbarat yapmak suretiyle ödeme güçleri ile ilgili tüm bilgileri bir araya getirmekte, mütenevvi alanlarda yaptığı istatistiki araştırmalar neticesinde elde ettiği verileri müşterisinin hizmetine sunmakta ve bu sayede işletmenin fonksiyonlarının en iyi şekilde yerine getirilmesine hizmet etmektedir. Müşteri de faktöre iş görme edimlerinin karşılığında, fatura değerinin %0,5-%2,5'i arasında "faktoring harcı" veya "komisyon" adı altında bir ücret¹³³ ödemektedir¹³⁴.

Özetle faktoring sözleşmelerinde üstlenilen iş görme edimlerinden tipik olanları; borçluların ticari defterlerinin tutulması, ihtar ve tahsil işlemlerinin üstlenilmesi, alacakların gerektiğinde cebri icra yoluyla tahsil edilmesidir. Bu meyanda faktor, müşteriden, görmüş olduğu hizmet işlevleri karşılığında provizyon talep etmektedir. Faktor tarafından yalnızca alacak tahsili ve muhasebe kayıtlarının tutulması hizmeti verilmemekte, sözleşmenin kurulmasıyla beraber, faktor, müşteri için gerekli tüm piyasa araştırmasını yapmakta, arz ve talep durumlarını tetkik etmekte, fizibilite raporları hazırlamakta, maliyet hesaplarında yardımcı olmakta, müşteriye işletmesinin pazar, üretim ve reklam politikaları hakkında da danışmanlık yapabilmekte, üretim, reklam, ithalat ve ihracat masrafları ve formaliteleri hususunda müşteriye aydınlatmakta tüm bunların tahtında da müşteri, çeşitli ekonomik avantajlar sağlamakta, borçluları ile kolay bir şekilde işlem ilişkisine girebilmekte ve

¹³² Çelen, 2016, s.82; A.B. Kocaman, 1991, s.55; Saraç, 2017, s.67,68; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.61.

¹³³ "%0,2-%2,5 arasındaki bu oran, alacak tutarına karşılık gelen fatura tutarına uygulanacak olup, faturada iskontonun mevcudiyeti durumunda ise faktoring harcının hesaplanmasında bu iskonto bedeli hesaba katılmayacaktır." Erdemol, Haluk; "Factoring ve Forfaiting", İstanbul 1992, Akbank Yayınları, s.36,37.

¹³⁴ A.B. Kocaman, 1991, s.55; Saraç, 2017, s.69.

borçlularını kaybetme riskinden arı olmaktadır. Faktor de araştırmaları neticesinde keşfettiği yeni piyasalara müşteriisini sokmak suretiyle pazar içerisinde rekabeti yönlendirmektedir¹³⁵. Faktor, defterleri günü gününe tutmalı, irsal edilen belgeleri gecikmeksizin defterine işlemeli, devraldığı alacakları en iyi şekilde idare etmeli, ihbar ve ihtarları zamanında ve usulüne uygun bir şekilde yapmalıdır. Müşteri, faktorun yerine getireceği bu yükümlölük ile hizmet sunduğu veya mal satımı yapmış olduğu borçlularının ayrı ayrı muhasebesini tutma külfetinden kurtulmaktadır¹³⁶. Alacağa ilişkin kayıtların deftere geçirilme ve alacağın muhasebe kayıtlarının tutulması yükümlölüğünün ne şekilde yerine getirileceğine dair koşullar, FKFFŞK’ya müstenit çıkarılan yönetmelikler ve akdedilen sözleşmeler çerçevesinde belirlenmektedir. Faktorun alacağa ilişkin kayıtları deftere geçirme ve alacağın muhasebesini tutma yükümlölüğünün ifasına ilişkin uyuşmazlıklarda, Türk Borçlar Kanunu’nun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri bünyesine uygun düştüğu ölçüde uygulama alanı bulmaktadır¹³⁷. Faktor alacağa ilişkin kayıtları deftere geçirirken ve alacağın muhasebe kayıtlarını tutarken, işin gerekli kıldığı özeni göstermekle yükümlüdür. Çünkü, farz edelim ki müşteri, faktorun mesleğinin gerektirdiği dikkati ve özeni göstermeksizin yapmış olduğu işler neticesinde maliye ve diğer resmi kuruluşlar karşısında herhangi bir yaptırımla karşılaşırsa, bu durum faktorun sorumluluğuna neden olacaktır. Faktoring şirketinin üstlenmiş olduğu iş görme/hizmet işlevi kapsamındaki yükümlölükleri faktoring sözleşmesi süresince devam etmekte olan sürekli bir borç şeklindedir¹³⁸.

III. Finansman işlevi

Faktoring sözleşmelerinin en önemli işlevini “finansman işlevi” diğer adıyla “kredi sağlama işlevi” oluşturmaktadır. Faktoring şirketinin, müşterilerine, borçlu firmaların risk durumlarına göre belirlediği limitler dahilinde sağlamış olduğu finansman sayesinde, müşteri firma nakit ihtiyacını yabancı kaynaklar yerine, alacaklarından karşılamaktadır¹³⁹.

Finansman işlevine, “alacak yönetimi işlevi” de denilmektedir¹⁴⁰. Finansman işlevi aracılığıyla faktor, satıcı firmaya yani müşteriye vadeli alacağının belli bir oranında vadeden önce ön ödeme yapabilir. Faktor, kredi sağlama işleviyle, müşterisine, alacaklarını vadesinden

¹³⁵ A.B. Kocaman (1993), s.83; Saraç (2017), s.68,69; Sarıgan (2021), s.43.

¹³⁶ Yücesoy Yılmaz (2018), s.113; Özakman (1988), s.85.

¹³⁷ Yücesoy Yılmaz (2018), s.112; Özakman (1988), s.86.

¹³⁸ Uzun Kazmacı (2014), s.91.

¹³⁹ Saraç (2017), s.65; Uzun Kazmacı(2014), s.26; Toroslu (2014), s.10; Yücesoy Yılmaz (2018), s.63.

¹⁴⁰ Eren (2020), s.1005; Uzun Kazmacı (2014), s.26; Toroslu (2014), s.10.

önce tahsil imkânı vererek, müşteriye finansman sağlamakta, müşteri de vadeli olarak biriken alacaklarını henüz muaccel olmadan, faktöre devretme karşılığında aldığı finansmanlar ile likidite (nakit para) ihtiyacını karşılamaktadır¹⁴¹.

Müşterinin, alacaklarını, önceden ve kamilen faktoring şirketine devrederek, kendisine ödeme (avans) yapılmasını amaçladığı finansman fonksiyonunda, faktorun finansman sağlamasında, ön ödeme (avans) ve iskonto olmak üzere iki yöntem bulunmaktadır¹⁴². Öncelikle söylememiz gerekir ki ön ödeme yönteminin kullanımı daha geniş çaplıdır¹⁴³.

Müşteri, ön ödeme yönteminde, alacağın vade günü gelmeden önce alacağın doğumuna ilişkin fatura nüshalarını, malın sevkine ve yükümlü olunan hizmetin takdim edildiğine dair belgeleri ibraz ederek ispatlamakta, belgelerin gönderilmesinin akabinde faktor, vade gününü beklemeksizin ekseriya, fatura kıymetinin %80-90'ına kadar tekabül eden bir miktar ön ödemede bulunmaktadır¹⁴⁴. Faktoringin finansman etkisi, müşterinin, vade günü gelmeden, borçlusundan olan alacaklarını, ön ödeme şeklinde alması suretiyle zuhur etmektedir. Faktor, ön ödeme miktarı üzerinden, ön ödemenin meydana geldiği zamandan, temlik edilen alacağın tahsil edildiği zamana kadar veya borçlunun ödemeye kadar olmaması halinde, mutat banka cari hesap faizi oranında, bakiye meblağın ödenmesinin muacceliyeti vaktine dek faiz yürütmektedir. Fatura bedelinin geriye kalan %10-20'lik bakiye kısmı ise, mal ve hizmete müteallik rizikoların tahakkuk etmeyeceğinin açığa çıkması ya da üçüncü kişi borçlunun temlik edilen alacağı ödemesi veya faktorun delkredere riskini üstlendiği hallerde, vade tarihinden itibaren ekseriyetle doksan gün sonra müşteriye, mukavele icabı, faktorun üstlenmesi lazım gelmeyen mala veya hizmete ilişkin rizikoların teminatı, sunulan faktoring servisine karşılık faiz ve harçlar mahsup edilmek üzere bir tasarruf hesabında tutulmaktadır¹⁴⁵.

Faktor, faktoring sözleşmesinin imzalanması akabinde biri müşteri (satıcı firma) diğeri borçlu (alıcı firma) ile ilgili olmak üzere iki ayrı hesap açmaktadır. Faktor tarafından müşteri için açılan cari hesabın alacaklı kısmına, müşterinin yapmış olduğu satım işlemi veya verdiği hizmetlere ilişkin, faturalarında yazan miktar üzerinden fatura miktarları yazılmakta, hesabın

¹⁴¹ Eren, 2020, s.1005; Saraç, 2017, s.65; Uzun Kazmacı, 2014, s.26, Yücesoy Yılmaz, 2018, s.63.

¹⁴² Eren, 2020, s.1005; Sarıgan (2021), s.44; Toroslu, 2014, s.10; Uzun Kazmacı, 2014, s.26.

¹⁴³ Yücesoy Yılmaz, s.64.

¹⁴⁴ B.Kocaman, 1992, s.26,27; A.B. Kocaman, 1993, s.11; 1994, s.82,83; Saraç, 2017, s.65; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.63,64.

¹⁴⁵ B.Kocaman, 1992, s.26,27; A.B. Kocaman, 1993, s.11; 1994, s.82,83; Saraç, 2017, s.65; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.63,64.

borçlu kısmına ise, müşteriye yapılan ön ödemeler ve müşteri namına yapılmış masraflar ile ödenmesi üzerinde mutabık kalınmış komisyonlar kaleme alınmaktadır. Ön ödemelere işletilecek faiz oranı faktor tarafından belirlenen limit tahtında hesaplanarak müşteri hesabına borç olarak kaydedilmektedir. Açılan ikinci hesap ise borçlular ve borçlular ile ilgili bilgileri ihtiva eder. Borçlu (alıcı firma) tarafından ödenen fatura bedelleri ile ilgili kayıtlar açılan her iki hesaba da düşülmektedir. Faktor, limiti geçmemek şartıyla ödemede bulunarak, yapılan ödemelerden mütevellit zuhur eden boşlukları yeni faturalar ile doldurabilmektedir. Açılan boşluklar oranında yeni ödemeler alabilen borçlu ise belirlenen limitler çerçevesinde sürekli bir nakit akışı imkânı sağlamakta ve bu durum da “dönen kredi” olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁶. Faktor, müşterilerine yapacağı ön ödemeleri, faturaların toplamı üzerinden değil, her borçlu için hakkında yaptığı araştırmalar ve ödeme güçlükleri bazında ayrı ayrı belirlediği limitler çerçevesinde yapmaktadır. Faktorun, gelecekte zuhur edebilecek yeni durumlara göre evvelce belirlemiş olduğu limitleri artırma veya eksiltme yetkisi saklıdır lakin faktorun mevzubahis limit azaltma yetkisi önceki faturaları kapsamamakta, müşteri tarafından önceden gönderilmiş fatura bedelleri için faktorun, eski limitte ön ödeme yapma mecburiyeti devam etmektedir. Limitin faktor tarafından konfirmasyonu “muvafakat” olarak isimlendirilmektedir¹⁴⁷.

Iskonto yönteminde ise alacağın peşin değeri hesaplanarak faktoring faizi, komisyon ve diğer masraflar düşülmekte, geri kalan bakiye miktar müşteriye peşin olarak ödenmektedir. Iskonto yönteminde, ön ödeme yönteminden farklı olarak alacakta herhangi bir marj kısıtlamasına gidilmemekte, alacak %100'lük bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle ödeme yapılmaktadır. Iskonto yöntemi Türkiye’de ekseriya kıymetli evrak teminatlı faktoring işlemlerinde uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁸.

Kredi/ Finansman kullanma işlemi, faktoring şirketlerinde banka kredilerine oranla daha maliyetlidir. Zira kendilerini finanse ederken, ağırlıklı olarak bankalardan kredi kullanan faktoring şirketleri fiyatlama politikasında, bankaların ticari segmentte kullandığı risk modelini tatbik etmekte ve işletmelerin ölçeği ile işlem hacimlerini göz önünde bulundurmaktadırlar. İşletme ölçeği ne kadar büyükse o kadar az, işletme ölçeği ne kadar küçük ise o kadar çok faiz oranı uygulamaktadırlar. Bunun altında yatan neden; faktoring şirketlerinin, KOBİ’lerin

¹⁴⁶ B.Kocaman, 1992, s.26,27; A.B. Kocaman, 1993, s.11; 1994, s.82,83; Saraç, 2017, s.65; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.63,64.

¹⁴⁷ Saraç (2017), s.65,66.

¹⁴⁸ Gökkaya (2017), s.7.

taşıdığı risk ile ticari ve kurumsal firmaların taşıdığı riskin aynı niteliğe sahip olmaması şeklinde kanıya sahip olmalarıdır. Bu sebeptendir ki riskin gerçekleşme olasılığının daha çok görüldüğü KOBİ firmalarda faiz oranları daha yüksek uygulanmaktadır¹⁴⁹.

Doktrinde faktoring işleminin zorunlu işlevi olarak her ne kadar finansman işlevi sayılmasa dahi günümüzde hemen hemen tüm faktoring işlemleri bu işleve sahiptir. Zira finansman fonksiyonu da modern faktoringin en önemli fonksiyonudur. Faktoring şirketine devredilen alacaklar açısından finansman hizmetinin sunulmadığı durumlarda bu alacakların yalnızca tahsil amacıyla devredildiği kabul edilir¹⁵⁰.

IV. Teminat işlevi

Factoring sözleşmelerinde “*teminat işlevi*” bir başka deyişle “*delkredere işlevi*” veya “*güvence sağlama işlevi*”, müşteri tarafından faktöre temlik olunan alacaklar bakımından gerçekleşmektedir. Teminat işlevi, faktorun öncesinde, kendisine devrolunan alacaklar açısından kredi kabiliyetini araştırdığı borçlu şahsın, ödemeye erkli olmaması veya ödeme gönülsüzlüğü içerisinde olmasından kaynaklı olarak alacağın tahsil edilmemesi ticari riskini üstlenmesi yani alacağın tahsil edilememesi durumu için müşteri karşısında her türlü rücu imkanından vazgeçmesidir¹⁵¹.

Vadeli satış yapan firmalar açısından, mali yapılarını tehlikeye sokan en büyük risk, alacakların tahsil edilememe riskidir. Satıcı firmalar, gelişmiş ülkelerde zaman zaman görülebilen resesyon¹⁵² sebebiyle, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerdeki döviz imkanlarının ihtiyaç duyulan gereksinimlerin altına düştüğü sıkıntılı durumlarda, kambiyo kısıtlamaları gibi nedenlerden dolayı alacaklarını tahsil edememe tehlikesi ile karşı karşıya

¹⁴⁹ Gökkaya (2017), s.11.

¹⁵⁰ Uzun Kazmacı (2014), s.28.

¹⁵¹ Aşık, 2013, s.37; Saraç, 2017, s.69; Sarıgan, 2021, s.46; Toroslu, 2014, s.13; Uzun Kazmacı, 2014, s.29; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.64.

¹⁵² Resesyon, bir başka deyişle ekonomide durgunluk: bir ülkenin ekonomik faaliyetlerinde, nüfus artış hızının altına inen ekonomik büyüme, kişi başına düşen milli gelirin durağan veya gerileyen hale dönüşmesi, işsizliğin artması, ekonomik faaliyetlerin duraklaması veya gerilemesi, üretim faaliyetlerinin düşmesi gibi sebeplerden dolayı, en az altı ay süreyle gerileme yaşanması akabinde negatif anlamda istikrarlı, reel ekonomik faaliyet düzeyinde ılımlı daralma aşamasıdır. Ekonomideki daralmanın ılımlı olduğu durumlar resesyon, şiddetli olduğu durumlar depresyon olarak tanımlanmaktadır. “<http://www.qnbf.com/forex-terimler-sozlugu/resesyon-nedir>” Son Erişim Tarihi, 31.01.2022.

kalmakta, faktoring şirketlerindeki delkredere riskini üstlenme ve teminat fonksiyonu da işte bu noktada devreye girmekte ve satıcı firmaları bu tehlikeden kurtarmaktadır¹⁵³.

Teminat işlevinin kapsamı, borçlunun ödeme güçsüzlüğü veya isteksizliği sebebiyle alacağın tahsil edilememesi hali ile sınırlanmıştır. Zira alacağını ivaz karşılığında temlik eden müşteri alacağın varlığından TBK'nın 191'inci maddesi kapsamında sorumludur. Alacağın ekonomik değerinden sorumlu olmak suretiyle delkredere riskini üstlenen faktörün alacağın varlığına ilişkin sorumluluğu bulunmamakta, alacağın varlığına ilişkin sorumluluk müşteride kalmaktadır. Ayrıca müşterinin, borçluya sattığı malın, imal ettiği eserin veya verdiği hizmetin ayıplı olması hallerinde, borçlunun, müşteriye karşı olan sözleşmeden dönme veya semenin indirilmesi talep hakları müşteri ile sınırlı değildir. Borçlu söz konusu haklarını faktöre karşı da ayrıca ileri sürebilmektedir. Bundan mütevellit müşteri, bilavasita alacağın varlığını veya miktarını etkileyen bu şekildeki garanti tekeffül taleplerinin faktöre karşı yöneltilmesinden de mesul olacaktır. Zira müşteri, alacağın varlığından, dolayısıyla itiraz ve def'ilerden kurtulmuş olmasından faktöre karşı sorumludur¹⁵⁴.

Faktoring şirketleri, borçlunun ödeyeceğinden emin olmadıkları alacakları teminat altına almazlar. Satıcı firmaların (müşterilerinin) alacaklarını tahsil edememe riskini, satıcı firmaların müşterileri (üçüncü kişi borçlu) hakkında gerekli araştırmaları yapmaları akabinde akdedilen faktoring sözleşmesi ile belirlemiş ve onaylamış oldukları belli bir limit dahilinde teminat altına alırlar¹⁵⁵. Bir başka deyişle üçüncü şahıs borçlunun ödemeye muktedir olmama veya ödemeye istekli olmama nedeniyle ödemede bulunmaması riskini üstlenen faktör, yalnızca borçlusunun ödeme kabiliyetini araştırdığı ve onayladığı alacakların delkredere riskini üstlenmek suretiyle alacakları devralmakta, münferit araştırmalarının olumsuz sonuçlar vermesi durumunda alacakları reddetme hakkı saklı kalmaktadır¹⁵⁶.

Faktor teminat işlevi ile müşterilerine birçok menfaat sağlamaktadır. Müşterinin menfaatleri; alacağın tahsil edilmeme rizikosunun faktoring şirketi tarafından üstlenilmesi, satıcı firma açısından, yurtiçi ve yurtdışı pazarlarını genişletme olanağı sunmakta, müşteri (satıcı firma), itimatlı istihbarat çalışmaları sonuçlarına göre, satışlarını, ödemeye muktedir

¹⁵³ ; Saraç, 2014, s.69; Sarıgan, 2021, s.46; Toroslu, 2014, s.13; Uzun Kazmacı, 2014, s.29;

¹⁵⁴ Aşık, 2013, s.37; Uzun Kazmacı, 2014, s.29; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.64.

¹⁵⁵ Aşık, 2013, Toroslu, 2014, s.14; Uzun Kazmacı, 2014, s.29; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.64; s.37;

¹⁵⁶ Aşık (2013), s.37

firmalara yapmakta, bu sayede firma değerliliğini artırma avantajına kavuşmakta, satıcı firma yöneticileri, vade günü geldiğinde alacaklarının tahsil edilip edilmeyeceği endişesinden arınmakta, nakit akışı içerisinde akla, mantığa ve gerçeğe uyan, insicamlı planlama yapma fırsatını elde etmektedir. Ayrıca müşteri firmanın borçlu ile yaşayabileceği dil problemleri, faktoring kuruluşu tarafından çözüme kavuşturulmaktadır¹⁵⁷.

Borçlunun ödemeye isteksiz olması veya ödemeye muktedir olmaması halinin belirlenebilmesi için faktörün borçlu hakkında icra takibi yapmış olması veya iflasın açılmış olmasının lüzumu bulunmamaktadır. Faktor tarafından temellük edilen alacağın muacceliyetinden itibaren belli bir bekleme müddetinin geçmesiyle, müşteri, temlik etmiş olduğu alacağının karşılığını kesin olarak alır¹⁵⁸.

Faktor tarafından delkredere riskinin yüklenildiği durumlarda kural olarak açık işlem tarzı takip edilmekte, alacağın faktöre temlik edildiği borçluya bildirilmektedir. Özetle borçluya, borçtan ibra edici etkiyle yalnızca faktöre ödemede bulunabileceği ihbar edilmektedir. Faktor, delkredere riskini %100 üstlendiği durumlarda fatura değerinin %0,2 si ile %0,4' arasında değişen delkredere harcına hak kazanmaktadır¹⁵⁹.

Türkiye'de yurtdışı faktoring işlemlerinde ağırlıklı olarak garanti hizmeti sunulmaktadır. Zira yurtdışına mal ve hizmet satışında bulunmak isteyen firmalar, garanti hizmeti ile hem alacaklarını güvence altına almakta hem de yurtdışındaki ithalatçı firmalar hakkında istihbarata sahibi olmaktadır. Faktoring şirketi tarafından sunulan garanti hizmeti sayesinde, işletme; satışlarının hacmini ve fiyatlandırma politikasını sağlam temeller üzerine kurmaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Toroslu (2014), s.15.

¹⁵⁸ Aşık, 2013, s.41; Toroslu, 2014, s.15.

¹⁵⁹ Aşık (2013), s.41.

¹⁶⁰ Gökkaya (2017), s.9.

D. Faktoring Türleri

Faktoring, toplumun sosyoekonomik ilişkilerinin özelliklerinin yansımalarına göre dönüşmekte ve faktoringin biçimleri, türleri ve mekanizmaları değişmektedir¹⁶¹. Diğer bir ifadeyle faktoring şirketlerinin ve müşterilerinin ayrımlı gereksinimleri tahtında faktoring hizmetleri çeşitlendirilmektedir. Faktoring hizmetinin türünü saptayan; müşterinin gereksinim hissettiği hizmet, müşterinin finansman yapısı, endüstri çeşidi, müşterinin iş hacmi, faktoring bedeli, faktörün gizliliği şeklinde ölçütler bulunmaktadır¹⁶².

Faktoring işlemi, doktrinde ve uygulamada, gizli (örtülü) - açık faktoring, ön ödemeli- ön ödemesiz faktoring, yurt içi (ulusal)- yurt dışı (uluslararası) faktoring, gerçek (rücu edilemez)- gerçek olmayan (rücu edilebilir) faktoring, yurtdışı faktoring kendi içerisinde ithalat faktoringi - ihracat faktoringi, katımlı faktoring, acente faktoringi, geleneksel faktoring, fatura iskontosu olarak çeşitli türlere ayrılmaktadır¹⁶³.

Yapılan ayrımlar arasında hem uygulamada hem de teorik açıdan en önemlisi, hukuki niteliğinin saptanmasında da esas alınması sebebiyle gerçek- gerçek olmayan faktoring ayrımıdır¹⁶⁴. Öğretide “gerçek faktoring” ve “gerçek olmayan faktoring” ayrımı dışındaki türlerin mevzubahis iki faktoringin belirli özellikleri öne çıkarılarak yaratılan faktoring türleri olduğu da söylenmektedir¹⁶⁵.

I. Gerçek faktoring – Gerçek olmayan faktoring

Faktoring işlemleri tahsilat süreçleri açısından “gerçek faktoring” ve “gerçek olmayan faktoring” olarak ikiye ayrılmaktadır. Faktoringi teorik olarak tetkik ettiğimiz zaman, faktoring işlemi banka kredilerinden ayıran en önemli ayrımın, alacakların ödenmeme riskiyle beraber satın alınması olduğunu görebiliriz¹⁶⁶.

¹⁶¹ Bunich ve diğer. (2018), s.41.

¹⁶² Akkale, Ş. B. (2001). “Faktoring’de erken uyarı sistemleri ve bir örnek olay çözümü”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul, s.16.

¹⁶³ Yücesoy Yılmaz (2018), s.67; Saraç (2017), s.76; Sarıgan (2021), s.48; Uzun Kazmacı (2014), s.8.

¹⁶⁴ Eren, 2020, s.1004; A.B.Kocaman, 1992, s.84; Sarıgan, 2021, s.48; Uzun Kazmacı, 2014, s.8;

¹⁶⁵ Akkanat, H. (2002). “Gerçek faktoring sözleşmesi, Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. yaş günü armağanı”, İstanbul: Beta Yayınları, s.889-911.

¹⁶⁶ Gökkaya (2017), s.62.

Doktrinde ve uygulamada¹⁶⁷ faktor tarafından, borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskinin üstlenildiği bir başka deyişle garanti sorumluluğunun bulunduğu faktoring işlemleri gerçek faktoring; faktorun böyle bir sorumluluk üstlenmediği işlemler ise gerçek olmayan faktoring olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁸.

1. Gerçek faktoring

Faktor tarafından faktoring işleminin finansman, hizmet ve teminat işlevlerinin birlikte tüm fonksiyonları ile üstlenildiği durumlarda *gerçek faktoring*den söz edilmektedir. Gerçek faktoring ayrıca “*Tam Faktoring*”, “*Dönülemez Faktoring*”, “*Rücu Edilemez Faktoring*” olarak da adlandırılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde “*Old-line Factoring*” olarak tesmiye edilen bu işlem tarzı faktoringin asıl tarzını oluşturmasından kaynaklı olarak gerçek faktoringe “*Amerikan Tipi Faktoring*” de denilmektedir¹⁶⁹.

Eğer müşteri ile faktoring şirketi arasındaki faktoring ilişkisi gerçek faktoring türünde ise, üçüncü kişi borçlunun borcunu ifa etmediği veya edemediği durumlarda müşterinin, faktor tarafından garanti edilen miktarın ödenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Gerçek faktoring işlemlerinde devredilen alacakların, borçlu tarafından ödenmemesi veya ödeme güçlüğü sebebiyle tahsil edilememesinin riski faktore aitken, müşterinin edimini kısmen ifa etmesi, ayıplı ifade bulunması veya ifadan tamamen kaçınmasından dolayı borçlunun ödemediği kaçınması veyahut alacağın hiç mevcut olmaması ve geçersiz olması durumlarında borcun ödenmeme riskinde risk, faktore ait değildir. Müşteri kusuru halinde, ödenmeme riskine ve faktorun uğrayacağı zararlara katlanmak zorundadır. Ayrıca mevzubahis durumlarla karşılaşan faktor uğrayacağı zararları müşterinin diğer alacaklarından karşılayabileceği gibi faktorun belli oranda yapmış olduğu ödeme miktarını aşan müşteri hesabında bloke edilen kısım da doğan bu risklerin doğrudan teminatını teşkil edecektir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ “Gerçek faktoring uygulamada “gayrikabili rücu faktoring” olarak da tesmiye edilmekteyse de “gayrikabili rücu” ifadesinin gerçek faktoringin taşımadığı bir nitelik olan teminat mektubu niteliğini çağırıştırabileceğinden mütevellit “gerçek faktoring” ifadesinin “gayrikabili rücu” ifadesi yerine tercih edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Özakman, C. (2009). “*Factoring ’de hukuksal boyut, finansal kiralama faktoring ve finansman şirketleri kanun tasarisının faktoring işlemlerine ilişkin düzenlemeleri ve güncel hukuki sorunlar*”, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Factoring Derneği, s.10-22, s.14; kaynağından aktaran Uzun Kazmacı, s.17.

¹⁶⁸ Saraç, 2017, s.76; Uzun Kazmacı, 2014, s.17; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.67;

¹⁶⁹ Saraç, 2017, s.76; Toroslu, 2014, s.25.

¹⁷⁰ Saraç, 2017, s.76, 77; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.67.

Teminat fonksiyonu bulunan (gerçek) faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketi, öncelikle üçüncü şahıs borçlunun ödeme kabiliyeti hakkında araştırma yapmakta ve yalnızca uygun bulunduğu alacaklar için borçlunun ödeme aczi sebebiyle tahsil edilemeyen alacakların delkredere rizikosunu üzerine almakta, dolayısıyla faktoring şirketi devralacağı alacağın tamamının veya bir kısmının tahsil edileceğine dair müşterisine garanti vermekte ve aciz sebebiyle alacağı tahsil edememesi halinde müşterisine rücu edememektedir¹⁷¹.

Faktor devralacağı alacakların tümü için garanti vermemekte, yalnızca alacaklardan bazıları için, borçlunun ödemeye erkli olmaması durumu için müşterisine garanti vermektedir. Faktor, üçüncü şahıs borçlunun ödemeye kadir olmaması durumu dışında, ödeme niyetinin bulunmadığı haller için de müşteriye ödeme garantisinde bulunabilir. Faktor, garanti kapsamındaki bir alacağı, borçlunun ödemeye muktedir olmadığı durumlarda veya ilaveten garanti etmiş olduğu takdirde borçlunun ödemeye direnmesi halinde tahsil edemediğinde müşteriye ödeme yapmakla yükümlüdür. Eğer faktor, müşteriye ön ödemede bulunmuşsa, yapmış olduğu ödemeleri geri isteyemeyeceği gibi kalan miktarı da kendi komisyonu, faizi ve varsa diğer masrafları düştükten sonra ödemek zorundadır. Faktörün garanti vermesine karşın ödeme yapmaktan kaçındığı durumlarda müşterinin borçlu temerrüdü hükümlerine göre faktörden alacağını talep hakkı bulunmaktadır¹⁷².

Gerçek faktoring işlemlerinde, faktoring şirketi, müşterinin (satıcı firmanın) başvurusu üzerine yapmış olduğu ön çalışmalar neticesinde ve alıcı firmaların kredibilitesi çerçevesinde her bir alıcı için ayrı bir limit saptamakta, saptanan bu limitler tahtında alıcıların ödememe riskini faktöre devreden müşteri, hem gereksinim duyduğu anda alacakların belli bir yüzdesini (ekseriya %70- 90 arası) ön ödeme olarak alabilmekte hem de ticari riskini en aza indirgemiş olmakta, temlik edilen alacaklar da vade tarihlerinde faktoring şirketi tarafından tahsil edilmektedir¹⁷³.

Faktor tarafından borçlunun (alıcı firmanın) mali güçlük içerisine girmesinden veya ödeme isteksizliğinden mütevellit alacakları tahsil edememesi durumunda, saptanan limitler çerçevesinde müşteriye ödeme yapılmaktadır. Ancak faktörün vermiş olduğu garanti;

¹⁷¹ Kahraman (2010), s.86.

¹⁷² Uzun Kazmacı (2014), 91.

¹⁷³ Toroslu, 2014, s.26; Yaman, 2021, s.10; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.67.

borçlunun ödeme güçlüğü ve isteksizliği ile sınırlıdır. Müşterinin sunduğu malların ve hizmetlerin nitelik ve niceliğinde bulunan kusurlar riziko kapsamında değildir¹⁷⁴.

Gerçek faktoring işlemlerinde borçlar hukukuna ilişkin münferit sözleşmelerin hukuki niteliğini, alacak satımı olarak nitelendiren görüş, alacağın devri işlemi satım sözleşmesinin ifası işlemi olarak nitelendirirken; gerçek faktoring işlemi ödünç teorisi tahtında ödünç olarak nitelendiren görüş ise alacağın temlikini ifa yerine eda olarak nitelendirmektedir¹⁷⁵.

Finansman ve hizmet fonksiyonlarının yanında teminat (delkredere) fonksiyonunu da ihtiva eden gerçek faktoring, öğretilerdeki baskın görüşlere göre alacak satımı olarak nitelendirilmekte, alacak satımındaki satıcı gibi, faktoring işleminde de müşteri sadece alacağın varlığından sorumlu olmakta, borçlunun ödeme kabiliyetinden sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁷⁶.

Factoring işlemlerinde her ne kadar ödeme anlaşmaları faktörden faktöre değişiklik arz etse de rücu edilemez faktoring türünde ödeme, temlik alınan alacakların, temlik alınmalarından belirli bir süre sonra yapılması taahhüdüne dayanmaktadır ve taahhüdün yer aldığı bu anlaşmaya da “*sabit vade*” veya “*fixed maturity period*” denilmektedir¹⁷⁷. Sabit vade, faktor tarafından müşterinin hesapları ve alacaklarının ortalama tahsilat süresi hesaplanmak ve temlik alınan alacaklardan masraflar düşülmek suretiyle belirlenmekte ve belirlenen vadede ödeme yapılmaktadır. Bu meyanda, ortalama tahsil süresi, sabit bir vadeyi oluşturması sebebiyle bazı borçlular belirlenen vadede ödeme yapmakta, bazı borçlular ise sonradan ödeme yapmakta ama nihayetinde faktor alacaklarını zamanında tahsil etmiş olmaktadır. Bu sebeple ödemenin yapılabilmesi için faktorun alacaklarını tahsil etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Sabit vadeli anlaşmalar işletmelerin nakit döngüsü bakımından oldukça avantajlıdır. Zira orta büyüklükte ve gelişen işletmeler açısından nakit akışındaki düzensizlik işletmeyi tehlikeye sokmakta ve büyümesinin önünde büyük bir engel olarak kalmaktadır. Ayrıca faktor aralarında akdedilen anlaşmaya istinaden satıcı firmaya tahsilat yaptıkça da ödeme yapabilmektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Saraç, 2017, s.76; Toroslu, 2014, s.26; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.67.

¹⁷⁵ A.Uyanık, (2000), s.80.

¹⁷⁶ A.Uyanık, (2000), s.65,66.

¹⁷⁷ Toroslu, 2014, s.36; Saraç, 2017, s.85;

¹⁷⁸ Toroslu, 2014, s.36,37; Saraç, 2017, s.86;

Uygulamada faktörler mevzu bahis risklerini sigorta ettirmektedir. Gerçek faktoring işlemi ayrıca kural olarak alacağın faktoring şirketine temlik edildiğinin borçluya bildirilmesi suretiyle “bildirimli faktoring” şeklinde uygulanmaktadır¹⁷⁹.

2. Gerçek olmayan faktoring

Gerçek olmayan faktoring türünde, bir başka adıyla “*Rücu Edilebilir Faktoring*”, “*Dönülebilir Faktoring*” türünde, faktörün finansman ve hizmet fonksiyonu bulunmasına rağmen teminat fonksiyonu bulunmamakta, faktoring şirketi borcun ödenmeme riskini üstlenmemekte bir başka deyişle borçlunun, borcunu ödememesi riski satıcı firmanın üzerinde kalmakta, böylece müşteri (satıcı firma) sadece alacağın varlığından değil aynı zamanda sağlamlığından da sorumlu olmaktadır¹⁸⁰. Diğer bir ifadeyle üçüncü şahıs borçlunun ödemeye muktedir olup olmamasına dayalı kredi rizikolarının müşterinin üzerinde kaldığı gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, faktör, müşteriye karşı, ön ödeme ve işgörme fonksiyonlarını yükümlenmekte ancak borçlunun borcunu ödememe rizikosunu yükümlenmemektedir. Bundan dolayı her ne sebep ile olursa olsun, borçlunun borcunu ödemediği durumlarda, faktoring şirketinin müşteriye karşı rücu hakkı bulunmakta, böyle bir durumda faktör, yapmış olduğu ön ödemeleri müşteriden talep edebilmekte ve tahsil edemediği alacakları da müşteriye geri devretmektedir¹⁸¹.

Gerçek olmayan faktoring türü içerisinde delkredere işlevinin bulunmaması sebebiyle alacağın devrine temel teşkil eden münferit sözleşmelerin hukuki niteliği, alacak satımına ilişkin kanuni model çerçevesinde değil; ödünç çerçevesinde yorumlanmaktadır. Bu model içerisinde müşteri, sadece alacağın varlığından değil borçlunun ödeme kabiliyetinden de sorumlu olmaktadır. Gerçek olmayan faktoringe ilişkin faktoring sözleşmesi, faktörün, evleviyetle, üçüncü kişi borçluya müracaat etmesi gerektiği, ancak borçlunun ödememesi durumunda, müşteri karşısında geri ödemeye dair ikincil bir talebi elinde bulundurduğu şeklindedir. Bu sebeple gerçek olmayan faktoring sözleşmesinde temlik ifa uğruna yapılmaktadır¹⁸².

¹⁷⁹ Saraç, 2017, s.77; Toroslu, 2014, s.25.

¹⁸⁰ Saraç, 2017, s.77; Toroslu, 2014, s.26; Yücesoy Yılmaz (2018), s.68.

¹⁸¹ Saraç, 2017, s.77; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.69;

¹⁸² A. Uyanık (2000), s.82, 83.

Gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde tarafların sorumluluğu, alacağın muacceliyet tarihinden itibaren, ekseriya 90 günlük bekleme süresinin sonuna kadar sürmektedir. Bu tür faktoring sözleşmelerinde, faktor devralmış olduğu alacağa ilişkin müşteriye yapmış olduğu ödemenin ardından, söz konusu alacağa ilişkin tahsili gerçekleştiremezse, satıcıya vermiş olduğu ön ödeme için geri ödeme talebinde bulunmaktadır. Müşteri, borcun ödenmeme rizikosunu kendi yükümlülüğünde olması sebebiyle yapılan ön ödemeyi faktoring şirketine iade etmek zorunda kalmaktadır. Gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, alacağını faktoring şirketine devreden satıcı firmanın yani müşterinin, borçlu tarafından, faktoring şirketine, belirlenen süre içerisinde alacağa ilişkin ödeme yapmaması durumunda, faktoring şirketine karşı, alacağın geri devrine ilişkin talep hakkı bulunmaktadır¹⁸³. Bir başka deyişle gerçek olmayan faktoring işlemlerinde, müşteri ile faktörün akdetmiş oldukları sözleşmede kararlaştırmış olmaları halinde, faktor, alacağın muacceliyet tarihinden itibaren belirlenen zaman dilimi içerisinde tahsilatı gerçekleştiremezse rücu olanağına sahip kılınmaktadır. Bu meyanda ayrıca gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, faktörün, üçüncü kişi borçlunun ifa isteksizliği veya ödeme güçlüğünden kaynaklanan sebeplerle alacağı tahsil edemediği durumlarda, müşteriye ödeme yapmama veya yaptığı ödemelerin iadesini isteme hakkı bulunmaktadır. Zira faktoring şirketi, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde kredi fonksiyonuna binaen bir ön ödeme yapmakta ve belirlenen süre içerisinde borçlu tarafından ödeme yapılmadığı takdirde de yapmış olduğu ön ödeme için müşteriye rücu etme hakkını haiz olmaktadır.¹⁸⁴

Alacağını devretmiş olan müşterinin, hem alacak hakkını kaybetmesi hem de almış olduğu ön ödemeyi geri ödeme yükümlülüğü altına girmesi ile yaşayacağı çifte mağduriyetin önüne geçmek adına, faktörün devralmış olduğu alacağı geri müşteriye devretmesi yükümlülüğü, müşterinin de bu işlemi talep hakkı bulunmaktadır. Kısaca gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde müşteri, avans olarak almış olduğu satım miktarı üzerinde nihai bir

¹⁸³ A. Uyanık, (2000), s.82.

¹⁸⁴ A. Uyanık, (2000), s.67,68.

hak sahibi olamamakta, zira müşteri, borçlunun ödeme yapmadığı durumda “geri yükümlenme”¹⁸⁵ tehlikesi ile yüz yüze kalmaktadır¹⁸⁶.

Gerçek olmayan faktoring şeklinde akdedilen faktoring sözleşmeleri, faktorun ilk olarak üçüncü şahıs borçluya müracaat etmesi, borçlunun ödeme yapmaması halinde, müşteriye karşı geri ödemeye ilişkin ikincil bir talebe sahip olması şeklindedir¹⁸⁷. Durum böyleyken faktoring şirketinin borçlunun ödeme gücü bulunmadığından söz edebilmesi için borçluya karşı bütün hukuki yolları tüketmesi gerekmektedir. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında, “Devreden, bir edim karşılığında yani ivazlı şekilde devredilen alacak açısından, borçlunun ödeme gücünü haiz olduğunu ve alacağın varlığını garanti etmiş olur. Alacağı devralanın, borçlunun ödeme gücüne kabil olmadığından söz edebilmesi için asıl borçluya karşı hukuki yolların tümünü tüketmesi gerekmektedir. Alacağın tahsili gayesiyle, tüketmesi gereken hukuki yollara başvurmaksızın, devredenden ivazlı devir sorumluluğuna müstenit talepte bulunması imkânı bulunmamaktadır. Kısacası devralanın, devredene rücu edebilmesinin yolu, borçludan alacağın tahsili için gereken tüm çarelere başvurmuş lakin alacağı tahsil edememiş olması hususunu ispat edebilmesinden geçmektedir¹⁸⁸.”

Özetle faktoring sözleşmesinin, teminat fonksiyonunu muhtevasında barındırıp barındırmadığına, diğer bir ifadeyle borcun ödenmemesi riskinin, faktor tarafından üstlenilip üstlenilmediğine göre sözleşmeler; gerçek ve gerçek olmayan faktoring şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Gerçek faktoring ile gerçek olmayan faktoring arasındaki rücu edilebilme farklılığı bu iki faktoring çeşidinin hukuki açıdan farklı şekilde değerlendirilmesine yol açmakta, kural olarak bildirimli şekilde uygulama alanı bulan gerçek faktoring, alacak satımı faktoringi olarak hem bildirimli hem de bildirimsiz şekilde uygulama alanı bulmakta gerçek olmayan faktoring ise ödünç faktoringi olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ “Faktoring şirketi garanti vermediği alacakları yalnızca tahsil amacıyla temellük etmektedir. Her ne kadar faktorun, müşterinin verdiği bilgi ve belgeler ışığında bazı alacakları, sözleşmeye koyacağı bir hüküm ile kapsam dışı bırakma hakkı mevcutsa da bu hak alacağın temlik işleminin toplu bir şekilde yapıldığı durumlarda geçerli olmayacaktır. Alacağın toptan devrinin söz konusu olduğu hallerde faktor kapsam dışında bırakmak istediği alacakları müşteriye geri devretmek suretiyle yapabilmektedir. Açık işlem tarzındaki gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde ve örtülü faktoring sözleşmelerinde, alacağı devralan faktoring şirketi, kararlaştırılan bekleme müddeti içerisinde, üçüncü şahıs borçlunun ödemede bulunmadığı durumlarda, alacağı müşteriye geri yükümlenme hakkına haizdir.” A. Uyanık (2000), s.46

¹⁸⁶ A. Uyanık (2000), s.67,68.

¹⁸⁷ A. Uyanık (2000), s.82.

¹⁸⁸ “Yargıtay 15. HD. T. 24.1.2018, E. 2016/4990, K. 2018/200.” kaynağından aktaran Arseven Yıldızan, s.68.

¹⁸⁹ Toroslu (2014), s.26.

Gerçek olmayan faktoringte alacağın temliki ile bağlantılı ödünç sözleşmesi ifa uğruna yapılırken, gerçek faktoringde ifa yerine yapılmaktadır¹⁹⁰.

Türkiye’de “Gerçek Faktoring” ve “Gerçek Olmayan Faktoring” analizine ilişkin 2015 senesinde yapılan ulusal faktoring işlemleri incelemesinde, yapılan faktoring işlemlerinin %55’inin gerçek olmayan faktoring işlemi şeklinde yapıldığı yani %55’lik kısımda alacağın ödenmeme rizikosunun işletmelerin üzerine kaldığı görülmüştür. Yani Türkiye’de faktoring şirketleri delkredere rizikosunu üstlenmek suretiyle alacakları temellük etmek suretiyle finansman kullandırmak yerine, banka kredilerine alternatif olarak ancak daha yüksek maliyetlerle ve delkredere riskini de üstlenmeden işletmelere kredi sağlamayı tercih etmektedir. Bu durumda, finansman kaynağı arayışındaki, düşük kâr marjları ile çalışan KOBİ’ler, banka kredisini seçmek yerine, banka kredileri mantığı ile hareket eden faktoring şirketlerinden daha fazla maliyete katlanarak nakit akışı sağlamaktadır¹⁹¹.

II. Gizli faktoring – Açık faktoring

Bildirim durumuna göre faktoring; “*bildirimli / ihbarlı / açık*” faktoring ve “*bildirimsiz / ihbarsız / gizli / örtülü / sessiz / kapalı*” faktoring olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁹².

1. Gizli faktoring

Gizli faktoring türünde, bir başka deyişle “*Bildirimsiz / İhbarsız / Örtülü / Sessiz / Kapalı Faktoring*” türünde, borçlulara, satıcı firmanın alacağının, faktore devredildiği bildirilmemekte dolayısıyla borçlulara irsal edilen faturalara faktor ile ilgili not eklenmemekte, faktorun tahsilat fonksiyonu bulunmamakta, faktor esas itibarıyla finansman fonksiyonunu yerine getirmekte veya alacakların ödenmeme riskini üstlenmekte, satıcı firmalar ise faktorun ajanı olarak alacaklara ilişkin tahsilatlarını bizzat kendileri yapmakta ve yaptığı tahsilatlardan faktoring şirketinden kullanmış olduğu ön ödeme tutarlarını ödemektedir. Müşterinin alacaklara ilişkin tahsilatı bizzat yapması, alacak hakkı sahibi olarak kendini kılmamakta; faktoring şirketi, alacak hakkının sahibi olup temliki her zaman borçlulara ihbar edebilme, takipte bulunabilme hakkını saklı tutmaktadır¹⁹³.

¹⁹⁰ Saraç, 2017, s.76; A. Uyanık, 2000, s.69; Yaman, 2021, s.10.

¹⁹¹ Gökkaya (2017), s.57-68.

¹⁹² Gökkaya, 2017, s.15; Saraç, 2017, s.79; Sarıgan, 2021, s.49; Toroslu, 2014, s.34,35; Uzun Kazmacı, 2014, s.8.

¹⁹³ Gökkaya, 2017, s.15; Saraç, 2017, s.79; Sarıgan, 2021, s.49; Toroslu, 2014, s.34,35; Uzun Kazmacı, 2014, s.8.

Bildirimsiz faktoring, üçüncü şahıs borçluların, satıcı firma ile muhatap olmaya istek duymasından ve bir finansman kuruluşu veya faktoring kuruluşu ile muhatap olmak istememelerinden kaynaklı olabileceği gibi borçluların çeşitli bölgelere dağılmış veyahut çok sayıda olmaları gibi sebeplerden de kaynaklanabilmektedir¹⁹⁴. Bildirimsiz faktoring sözleşmelerinde, faktoring şirketinin borç ilişkisinin tarafı olmaması sebebiyle borçlunun, müşteriye iyiniyetli ödemede bulunması borcunu sona erdirmekte, bundan dolayı da faktoring şirketi satıcı firmaya yaptığı ön ödeme tutarını tahsil edememe rizikosunu ile karşı karşıya kalmaktadır¹⁹⁵.

Örtülü/Gizli faktoring işlemlerinde, alacaklar, faktoring şirketine örtülü, sessiz bir şekilde devredildiği yani borçlunun alacağın devredildiğine ilişkin herhangi bir bilgisi olmadığı için gizli işlem çerçevesinde alacaklı sıfatını haiz olmayan faktoring şirketinin elinde ne ihtar ne de tahsil kabiliyeti bulunmakta bir başka ifadeyle satıcı firma ile borçlu arasında yeni alacaklı olarak belirmeyen faktor, borçluya kendi adına ihtarında bulunamamakta, alacağı bizzat kendisi tahsil edememektedir. Ancak faktor müşteri üzerinden dolaylı biçimde ihtarında bulunabilmekte, müşteri de borçlunun kendisine yapmış olduğu tüm ödemeleri gecikmeksizin faktöre havale etmekle yükümlü olmakta, faktor, müşterinin yükümlülüklerini ifa etmediği koşullarda borçluya temlikli açıklayabilmekte, üçüncü şahıs borçlu ise iyiniyetli müşteriye yaptığı ödemeler oranında borcundan kurtulmaktadır. Müşteri, gizli faktoring türünde, faktoring şirketinin ajanı gibi hareket etmekte; ihtar, alacağı takip ve tahsil işlerini faktoring şirketi adına yürütmekte ve kendisine yapılan ödemeleri derhal gecikmeksizin faktoring şirketine bildirmektedir. Aksi takdirde, faktoring şirketi, borçluya, alacağın kendisine devredildiğini bildirmek suretiyle gizli faktoringi açık faktoringe çevirme hakkını kullanabilmektedir. Bu meyanda kararlaştırılan bekleme süresi içerisinde, üçüncü şahıs borçlunun ödemede bulunmadığı bir olay içerisinde faktor, açık faktoring işlemlerinde olduğu gibi alacağı müşteriye geri yüklemek hakkına sahiptir¹⁹⁶.

Alacağın devri işlemlerinde borçlunun rızası aranmamakla birlikte, alacağın devredildiğinin borçluya bildirilmesine de lüzum bulunmamaktadır. İhbar özelliğini haiz alacak devrinin, borçluya bildirim işlemi, borçlunun iyiniyetinin kalkacağı durumlarda önemli olmakla

¹⁹⁴ Saraç, 2017, s.79; Sarıgan, 2021, s.49; Toroslu, 2014, 34.

¹⁹⁵ Toroslu, 2014, s.35; Uzun Kazmacı, 2014, s.8.

¹⁹⁶ R.Y. Uyanık, (2020), s.46.

birlikte, borçluya yapılacak olan bildirim müşteri veya faktör tarafından yapılmasının herhangi bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Açık faktoring sözleşmelerinde ise, alacağın devredildiğine ilişkin bildirim bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar bildirim yapılmaması alacağın devrinin geçerliliğini etkilemeyecekse de sözleşmeye mugayeret olacaktır. Alacağın devredildiğine ilişkin bildirim müşteri tarafından yapılabileceği gibi faktoring şirketi tarafından da yapılabilmektedir. Uygulamada müşteri tarafından, faturaya, faktoring şirketine ve ödemeye ilişkin bir şerh düşülmek suretiyle yapılan bilgilendirme, alacağın devrinin borçluya bildirim anlamına gelmektedir. Ayrıca faktoring şirketi borçlunun müşteriye ifade bulunmasının önüne geçebilmek amacıyla borçluya bizzat bildirimde bulunma hakkını da haizdir. Gizli faktoring işlemlerinde ise kural olarak borçluya bildirimde bulunulmamaktadır. Müşteri, borçludan elde etmiş olduğu alacaklarına ilişkin ödemeleri, derhal faktoring şirketine iletmekle yükümlüdür. Gizli/örtülü faktoring sözleşmelerinde, müşterinin yükümlülüklerini sözleşmede kararlaştırıldığı çerçevede ifa etmediği durumlar için, faktör, borçluya alacağın devredildiğini açıklama hakkını saklı tutmaktadır. Faktoring şirketi, müşterinin tahsil ettiği alacakları kendisine iletmeme tehlikesine karşın, bildirimde bulunma hakkını saklı tutabilir.

Kısacası gizli faktoring sözleşmelerinde, müşterinin borçlusundan tahsil ettiği ödemeleri faktöre bildirmeme tehlikesi hasebiyle, faktörün, faktoring ilişkisini borçluya bildirimde bulunma hakkı saklıdır. Gizli faktoring sözleşmesi çerçevesinde, faktörün borçluya yapacağı bildirim, sözleşmeyi açık faktoring işlemine dönüştürecektir¹⁹⁷.

2. Açık faktoring

Açık faktoring sisteminde bir başka isimle “*Bildirimli Faktoring*” veya “*İhbarlı Faktoring*” sisteminde alacağın mülkiyetinin faktöre devredildiği, üçüncü şahıs borçluya ya fatura ve benzeri belgelerin üzerine şerh vermek suretiyle ya da müşteri tarafından yazılı bir bildirimde bulunmak suretiyle bildirilmektedir. Bu şekilde borçlunun faktörden başka birine ödeme yapması engellenmektedir. Borçlu sadece faktöre yapacağı ödeme ile borcundan kurtulabilmektedir. Zira alacağın temlik edildiği ve ödemelerin faktöre yapılması gerektiğine ilişkin bildirim, borçluyu aydınlatacağından, faktoring işlemi kendisine bildirilen borçlu, iyiniyetli satıcıya ödemede bulunduğunu savunamayacaktır¹⁹⁸. Ayrıca açık faktoring

¹⁹⁷ Uzun Kazmacı (2014), s.131-133.

¹⁹⁸ Arseven Yıldızan, 2019, s.24; Gökkaya, 2017, s.15.

işlemlerinde faktor, üçüncü şahıs borçluya kendi adına ihtarda bulunmaktadır. Alacağı tahsil yükümlülüğü her ne kadar faktorun üzerinde olsa dahi ödememenin sonuçları müşterinin üzerinde gerçekleşmekte, üçüncü şahıs borçlunun ödemeye erkli olmaması durumunda, müşteriye ödenen avans geri yükümlenmektedir¹⁹⁹. Uygulamada, açık faktoring kuraldır ve ekseriya gerçek faktoring ile tatbik edilmektedir²⁰⁰.

Açık faktoring sisteminde alacağın temlikinin borçluya haber verilmesi; Türk Borçlar Kanunu'nun 186'ncı maddesi mucibince, "alacağın devrinin borçluya bildirilmesi" hükmünün faktoring sözleşmelerindeki tatbikidir. Hukuki işlem benzeri bir edim olan bu bildirim ispat açısından yazılı olarak yapılmasında ise yarar bulunmaktaysa da şekle tâbi değildir²⁰¹. Alacağın temliki bildirim devreden tarafından da devralan tarafından da yapılabilmekteyse de bazı yazarlar borçluya bildirim yapılmasını faktoring sözleşmeleri çerçevesinde müşterinin bir yükümlülüğü olarak belirtmektedir²⁰².

Uygulamada ayrıca, "yarı açık faktoring" işlemi bulunmaktadır. Bu tür faktoring işlemlerinde, alacağın faktore temlik edildiği, üçüncü kişi borçluya açıklanmamaktadır. Bunun yerine salt faktorun üzerinde tasarrufta bulunabileceği hesap ödeme yeri, borçluya ödeme şartı olarak bildirilmektedir. Ancak yarı açık faktoring işlemlerinde borçlu, sözü geçen hesaba ödeme yapmak yerine, doğrudan müşteriye yapacağı bir ödeme ile de borcundan kurtulabilmektedir²⁰³.

III. Ön ödemeli faktoring – Ön ödemesiz faktoring

"Ön ödemeli faktoring" finansman işlevini ihtiva eden, yani alacağın satın alındığı anda alacağın karşılığı olan ödemenin (ön ödemenin) yapıldığı faktoring türüdür. Buna karşılık "ön ödemesiz faktoring" işlemlerinde alacağın karşılığı olan ödeme ancak vade tarihinde (muacceliyet anında) yapılmaktadır. Bir başka deyişle ön ödemeli faktoringin aksine ön ödemesiz faktoring işlemlerinde, faktorun finansman işlevi bulunmamaktadır. Kısaca faktoring

¹⁹⁹ A. Uyanık (2000), s.46; R.Y. Uyanık, (2020), s.41.

²⁰⁰ Çelen, 2016, s.44; Gökkaya, 2017, s.15; Toroslu, 2014, s.34.

²⁰¹ Saraç, 2017, s.79; Sarıgan, 2021, s.49; Toroslu, 2014, s.35; Uzun Kazmacı, 2014, s.8.

²⁰² Çelen, 2016, s.44; Kahraman, 2010, s.81; Sarıgan, 2021, s.49; Uzun Kazmacı, 2014, s.80.

²⁰³ Şener, O. H. (2005). "Faktoring'de borçlunun hukuki durumu ve özellikle temlikin sözleşmeyle yasaklanması", Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.11.

sözleşmeleri, muhtevalarında finansman işlevini barındırıp barındırmamalarına göre ön ödemeli faktoring ve ön ödemesiz faktoring olarak ikiye ayrılmaktadır²⁰⁴.

1. Ön ödemeli faktoring

Ön Ödemeli Faktoring yani “*Vadeli Faktoring*” türünde, faktoring şirketi, müşterinin (satıcı firmanın) vadeli alacaklarını satın almakta ve akabinde satıcı firmaya alacakların vadesini beklemeden ekseriya %80 oranında ön ödeme yapmakta, satıcı firma da yapılan bu ön ödeme karşılığında faktoring şirketine faiz ödemektedir. Ön ödemeli faktoring türünde faktoring şirketi alacağın vadesi geldiği zaman borçludan tahsilat yapmaktadır²⁰⁵. Ön ödemeli faktoring, muhtevasında finansman işlevini barındırmakta ve genellikle nakit akışına ihtiyacı olan satıcı firmalar açısından tercih edilmektedir. Zira bu suretle satıcı firma zaman kaybetmeksizin alacaklarını nakde çevirmiş olmaktadır²⁰⁶.

Uygulamada faktoring şirketi tarafından, borçlunun ödeme kabiliyeti araştırılmakta alacağın varlığı belirlenmekte, satıcı firmanın devretmiş olduğu alacakların vadesi, işlem hacmi ile alıcının kredibilitesi gibi hususlar çerçevesinde ekseriya toplam alacak miktarının %80-90’ına tekabül edecek miktarda bir tutar, alacağın vadesi gelmeden, satıcı firmaya ön ödeme adı altında verilmekte, satıcı firma da karşılığında faktoring şirketine belli bir miktar faiz ödemesi yapmaktadır. Satıcı firmaya yapılan ön ödemenin geriye kalan %10-20’lik kısmından ön ödeme ile ilişkili faiz tutarı ve hizmet komisyonu kesilerek kalan miktar satıcı firmaya ödenmektedir²⁰⁷.

2. Ön ödemesiz faktoring

Ön ödemesiz faktoring türü, bir başka deyişle “*Vadede Ödemeli Faktoring*” veya “*Vadeli Faktoring*” türü muhtevasında kredi işlevini barındırmamakta, müşterinin de acil finansman ihtiyacı bulunmamakta; müşterinin yalnızca vadesinde ödenmeme riski olan alacaklarına karşılık bir kredilendirme ihtiyacı bulunmaktadır. Faktor tarafından, temellük edilen alacakların karşılığı olarak müşteriye vadeden önce herhangi bir ön ödeme yapılmamakta, müşteri alacaklarının karşılığına ancak muacceliyet tarihinde veya muacceliyet

²⁰⁴ Çelen, 2016, s.53; A.B. Kocaman, 1991, s.57; Saraç, 2014, s.74; Uzun Kazmacı, 2014, s.11.

²⁰⁵ Gökkaya, 2017, s.18; Saraç, 2017, s.80. Toroslu, 2014, s.33;

²⁰⁶ Çelen, 2016, s.53; Toroslu, 2014, s.34; Uzun Kazmacı, 2014, s.11.

²⁰⁷ Çelen, 2016, s.54; Sarıgan, 2021, s.52.

tarihinden bir süre sonra veyahut alacağın borçludan tahsil edildiği zaman kavuşabilmektedir²⁰⁸.

Ön ödemesiz faktoring türünde faktor, esasında hizmet, alacağın tahsili ve alacak ile ilgili kayıtların tutulmasına ilişkin hizmetler sunmakta ancak ön ödeme kolaylığı sunmamakta, gerçek faktoring türünde olduğu gibi faktor yalnızca alacakların yönetimi ve tahsili işlerini yükümlenmekte, eğer anlaşmada mutabık kalındıysa ödememe rizikosuna katlanmakta, lakin müşteriye finansman desteği sağlamamaktadır²⁰⁹.

Müşteri, faktörden ay sonlarında kredili satışların o ayın ortalama vadesine göre toplu bir şekilde tahsilat yapmakta fakat faktörden avans alamamakta, ödemeler ancak muacceliyet sürelerinin sona ermesinden sonra yapılmaktadır. Faktor müşteriye alacak hakkını fatura tarihinden sonra mutabık kalınan bir tarihte ödemektedir²¹⁰.

Kısaca ön ödemesiz yani vadeli faktoring işlemleri, başlangıçta akdi olarak faktorun finansman fonksiyonundan arı olduğu, temellük etmiş olduğu alacağın değerini muacceliyet tarihinde veya kararlaştırılan ödeme tahsil gününde, muacceliyet günündeki değeri itibariyle olan karşılığını müşteriye ödediği faktoring türüdür²¹¹.

IV. Ulusal faktoring – Uluslararası faktoring

Faktoring şirketleri iç ve dış piyasalardaki firmalarla ilişkileri açısından; yurt içi (ulusal) faktoring veya yurt dışı (uluslararası) faktoring şeklinde isimlendirilmektedir. Faktoring şirketi, satıcı firmanın (müşterinin) yurt içindeki alacaklarını temellük etmiş ise yurt içi faktoring, yurt dışında yer alan alacaklarını temellük etmişse yurt dışı faktoring söz konusu olmaktadır²¹².

Yurt içi ve yurt dışı faktoringinin işleyiş şekli aynı olmakla beraber yurt içi faktoringinde faktor, müşteri ve borçlu arasında üçlü ilişki bulunmaktayken, yurt dışı faktoringinde dörtlü bir ilişki bulunmakta, satıcı firma, alıcı firma ve faktore ek dördüncü ayak

²⁰⁸ Erdemol, 1992, s.13; Sarıgan, 2021, s.53; Uyanık Çavuşoğlu, A. (2004). “Faktoring ve özellikle milletlerarası özel hukukta faktoring sözleşmesi”, Adana: Çağ Üniversitesi Yayınları, s.38.

²⁰⁹ Çelen, 2016, s.54; Saraç, 2017, s.80; Sarıgan, 2021, s.52; Uzun Kazmacı, 2014, s.11.

²¹⁰ Çelen, 2016, s.54; Toroslu, 2014, s.34; Uzun Kazmacı, 2014, s.11.

²¹¹ Saraç, 2017, s.80; Sarıgan, 2021, s.52; Toroslu, 2014, s.34; Uzun Kazmacı, 2014, s.11.

²¹² Saraç, 2017, s.81; Sarıgan, 2021, s.53; Toroslu, 2014, s.27. Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

olarak, alıcının ödemeleri yaptığı banka, faktörün şubesi veya aracı başka bir faktör, muhabir faktör olarak devreye girmektedir²¹³.

Gelişmiş ülkelerde faktoring işlemi, başlangıçta yalnızca yurtiçinde uygulanmış müteakiben yurt dışında uygulanmaya başlamışken Türkiye’de tam tersi gerçekleşmiş, faktoring işlemi yurt dışı faktoringi ile ortaya çıkmış ve gelişme göstermiş, yurt içi faktoringi daha sonrasında kullanılmaya başlamıştır²¹⁴.

1. Ulusal faktoring

Ulusal faktoring türünde yani “*Yurt içi Faktoring*” veya bir başka deyişle “*Domestic Factoring*” türünde faktör, müşteri ve borçlu arasında üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Yurt içi faktoringi, aynı ülkede bulunan, alıcı, satıcı ve faktoring şirketi arasında geçen, hükümlerini mevzu bahis üç taraf arasında doğuran faktoring işlemidir ve yurtiçi faktoring denilmesinin gerekçesi, faktoring ilişkisinde bulunan taraflardan her birinin aynı ülkede bulunmasından kaynaklanmaktadır²¹⁵.

2. Uluslararası faktoring

Yurt dışı faktoringinde; ihracat faktörü (export factor), müşteri (ihracatçı), borçlu (ithalatçı) ve alıcının ödemeleri yaptığı banka (faktörün şubesi veya aracı başka bir faktör) ile ithalat faktörü (import factor) arasında dörtlü bir ilişki bulunmaktadır. Uluslararası faktoring işlemlerinde, faktoring şirketleri her ne kadar farklı ülkelere bulunsalar da faktoring sistemi aynı şekilde işlemektedir²¹⁶.

Uluslararası faktoring işlemleri açısından en büyük çekinceyi, siyasi, sosyal ve ekonomik gerekçelerle tehlike arz edebilen “ülke riski” oluşturmaktadır²¹⁷. Uygulamada ihracatçılar mevzu bahis rizikoları sigorta ettirmek suretiyle tehlikeyi en aza indirmeye yolunu seçmektedirler. Bu meyanda, ihracat kaynaklı alacak haklarının faktöre devredildiği faktoring

²¹³ Çelen, 2016, s.46, Saraç, 2017, s.81; Sarıgan, 2021, s.53; Toroslu, 2014, s.27. Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²¹⁴ Uyanık Çavuşoğlu (2004), s.40-43.

²¹⁵ Emek, U. (1994). “*Kamu iktisadi teşebbüslerinde yeni finansman yöntemlerinin uygulanabilirliği (finansal kiralama, faktoring)*” Ankara: DPT Yayını, s.83; Saraç, 2017, s.81; Toroslu, 2014, s.27.

²¹⁶ Toroslu, 2014, s.27; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²¹⁷ “Ülke riski, bir ülkenin farklı sebeplerle dış borçlarını ödeme kudretini haiz olmaması veya ödeme isteksizliğine sahip olması neticesinde zuhur eden ve diğer tüm dış borçlanma dış yatırımlarda karşılaşılan döviz kuru, faiz, ticari risk gibi risklerin dışında kalan risk olarak tanımlanmaktadır.” Çalışkan, S. (2010). “*Reel sektörün finansmanında faktoring’in rolü ve Türkiye’deki faktoring sektörü*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul, s.58.

işlemlerinde, ihracatçıya geri dönülebilir olsun olmasın, “*Türk Parasının Kıymetini Koruma Mevzuatında*” belirlenen, bedel getirme süreleri içerisinde tahsilinden, faktoring şirketleri sorumlu olmaktadır²¹⁸.

Yurt dışı faktoring işlemi ekseriya gerçek faktoring biçiminde uygulanmaktadır. Şöyle ki; ihracatçı satıcı firma, ihracat faktörüne, ithalatçı alıcıdan gelen sipariş istemini, ithalatçı firmaya ilişkin bilgileri ve talep ettiği kredi limitini bildirmekte, ihracat faktörü de verilen bilgiler ışığında, ithalatçı alıcının ülkesindeki anlaşmalı ithalat faktörüne müracaat etmektedir. İthalat faktörü, ithalatçı alıcının ödemeye muktedir olup olmadığını araştırmakta ve neticesinde saptamış olduğu kredi limitini (ön limiti) ihracat faktörüne bildirmekte, ihracat faktörü de bildirilen bu kredi limitini ihracatçı satıcı firmaya tebliğ etmektedir. Belirlenen limit ve diğer koşullar üzerinde mutabık kalınması akabinde ihracatçı satıcı firma ile ihracat faktörü arasında faktoring sözleşmesi akdedilmekte ve limit katılaşmaktadır. İmzalanan faktoring sözleşmesi çerçevesinde satıcı firma (ihracatçı), alıcıdan (ithalatçıdan) olan alacağını ihracat faktörüne temlik etmekte ve alacağın temliki hem bir mektupla hem de fatura üzerine düşülen bir şerh ile “*ki bu mektup veya şerh üzerinde ekseriya borçlunun ödeme yapacağı ithalat faktörüne ait banka hesap numaraları da yer almaktadır*” alıcıya bildirilmektedir²¹⁹.

Yurt dışı faktoring işlemlerinin salt bildirimli şekilde yapılması zaruri değildir. Yurt dışı faktoring işlemleri tercihen bildirimsiz şekilde de yapılabilmektedir²²⁰. Bildirimsiz olarak yapılması tercih edilen yurt dışı faktoring işlemlerinde, ihracatçı satıcı firma alacaklarını ihracat faktörüne temlik etmekte fakat ihracat faktörü, ithalat faktörüne temlik etmemekte; faktörler muacceliyet tarihinden sonraki 45’inci güne kadar ithalatçı alıcının ihracatçı satıcı firmaya ödeme yapmasını beklemekte ve beklenen süre içinde ödeme yapılmadığı takdirde, ihracat faktörü, ithalat faktörüne alacakları temlik etmekte, akabinde ithalat faktörü borçluya ödemelerin artık kendisine yapılması gerektiğini tebliğ etmekte bundan dolayı bildirimsiz (gizli) faktoring muacceliyet tarihinden itibaren belli bir süre içinde ödeme yapılmadığı takdirde açık faktoringe tahavvül etmektedir²²¹.

²¹⁸ “İyi bozkurt, E. (2001). “*Uluslararası İktisat: Teori, Politika ve Uygulama*” (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 4. baskı), Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları” kaynağından aktaran Çalışkan, s.58.

²¹⁹ Gökçaya, 2017, s.20; Saraç, 2017, s.82,83; Sarıgan, 2021, s.53; Toroslu, 2014, s.27; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²²⁰ Y. Uyanık, 2002, s.11,12, 20.; Uzun Kazmacı, 2014, s.13.

²²¹ Y. Uyanık, 2002, s.107.

Uluslararası faktoring oranı yurt içi faktoring oranını aşması dolayısıyla uluslararası faktoringin yurt içi faktoringine kıyasla daha dinamik olduğu sonucunu çıkarmak yanlış olmayacaktır²²². 80’li yılların sonunda başlatılan ihracatı teşvik politikaları ile ülkemizde adından bahsettirmeyi başaran uluslararası faktoring işlemleri zamanla yerini ağırlıklı olarak ulusal faktoringe bırakmıştır. Türkiye’de genellikle tercih edilen faktoring yöntemi ulusal faktoring olmakla beraber, Dünya’nın en iyi faktoring şirketleri sıralamasında, Türkiye’ye ait şirketler ilk sıralarda yer almakta ancak yine de yurtdışı finansman tekniği olarak faktoring ülkemizde istediği payı alamamaktadır²²³.

Uluslararası faktoring türü ise kendi içinde çeşitlere ayrılmaktadır²²⁴.

2.1. İkili faktor sistemi

İki faktorun bulunduğu yurtdışı faktoringinin klasik tarzı “*İkili Faktor Sistemi*”, “*Two-Factor-System*” olarak isimlendirilmiştir. Her ne kadar bahsi geçen faktoring türlerinden farklı uluslararası faktoring türleri varsa da yaygın olarak kullanılan yurt dışı faktoring sistemi ikili faktor sistemidir²²⁵.

İkili faktor sisteminde iş akışı şu şekilde ilerlemektedir; mal veya hizmet tedarikçisi konumundaki firma sahibi müşteri, temasta bulunduğu alıcı konumundaki borçlusuna ilişkin sahip olduğu bilgiler ışığında, kendi ülkesinde bulunan ve ihracat faktörü konumunda olan faktoring şirketine başvuruda bulunmakta, ihracat faktörü de, müşterinin vermiş olduğu bilgilerle birlikte, borçlunun ülkesinde hizmet veren ithalat faktorüne bir başka deyişle muhabir faktorüne başvurmaktadır²²⁶.

İkili faktor sisteminde, ihracatçı firma, alacağını ihracatçı faktöre, ihracatçı faktör de ithalatçı faktöre temlik etmektedir. Prosedürlerin aşılmasının ve anlaşma maddeleri üzerinde mutabık kalınmanın akabinde ihracatçı firma, ihracatını gerçekleştirmekte ve alacağı devrettiğini, ödemenin ithalat faktorüne yapılması gerektiği hususunu da borçlusuna bildirmektedir. Borçlu vadesi geldiğinde, ithalat faktorüne alacak bedelini ödemekte,

²²² Eva ve Eva (2015), s.50.

²²³ Gökkaya (2017), s.63-69.

²²⁴ Saraç (2017), s.82

²²⁵ Y.Uyanık, 2002, s.24; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²²⁶ Gökkaya, 2017, s.25; Y. Uyanık, 2002, s.24.; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

sonrasında da ithalat faktoru de ihracat faktorune alacağın satın alınma bedelini ödemektedir. İhracat faktoru de alacağın satın alınma bedelini, müşteri ile akdetmiş oldukları faktoring sözleşmesi çerçevesinde, daha önce yapmış olduğu bir ön ödeme mevcut ise ve sözleşmeye ilişkin diğer bedeller var ise iskonto etmek suretiyle tedarikçi firma olan müşterisine ödeme yapmaktadır²²⁷.

Bu meyanda, iki faktorlu sistemde faktorlerden her ikisinin de FCI (*Factors Chain International*)’a üye olduğu durumlarda, tarafların seçenek özgürlüğü bulunmamakta ve tahkim kurallarına uymak zorundadırlar. Zira FCI üyesi iki faktoring şirketi arasında yapılacak olan anlaşmanın şekli ve muhtevası FCI tarafından saptanmakta ve bu anlaşma neticesinde faktoring şirketleri FCI kurallarına uygun hareket etmeyi taahhüt etmektedirler. Ancak iki faktorlu sistemde faktorlerden birinin FCI’ya üye olup diğer faktorun üye olmadığı durumlarda taraflar arasında akdedilen anlaşma gereğince taraflar farklı yöntemler izleyebilmektedirler²²⁸.

2.2. Doğrudan faktoring

“Doğrudan Faktoring” bir başka deyişle “Tek Faktorlu Faktoring” veya “Direkt Faktoring” adı altında yurt dışı faktoring işlemi tek faktorlu olarak da yapılabilmekte ve bu işlem kendi içinde “Doğrudan İhracat Faktoringi”, ve “Doğrudan İthalat Faktoringi” olarak ikiye ayrılmaktadır²²⁹. Doğrudan ihracat faktoringi, ihracatçı satış firmasının ülkesinde bulunan faktoring şirketine alacaklarını temlik etmesi, alacakları temellük eden faktoring şirketinin ise ikili faktor sisteminden farklı olarak ithalatçı alıcının ülkesinde başka bir faktoru devreye sokmadan mutabık kalınan faktoring sözleşmesinin yükümlülüklerini üstlenmesi ve ifa etmesidir²³⁰.

Uluslararası faktoring işlemlerinde satıcı firmanın yurtiçindeki ihracat faktorunu devre dışı bırakmak suretiyle yurt dışındaki ithalat faktoru ile doğrudan anlaşması durumu olan “doğrudan ithalat faktoringi” ise ihracatçı satıcı firmanın, doğrudan ithalatçı alıcının ülkesindeki bir faktoring şirketine “kendi ülkesinde bir faktoring şirketine müracaat etmeden” başvurması, onunla faktoring sözleşmesi akdetmesidir²³¹.

²²⁷ R. Y. Uyanık, 2020, s.51,52; Y.Uyanık, 2002, s.24.; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²²⁸ Y. Uyanık, (2002), s.16,25,26,28.

²²⁹ Uyanık Çavuşoğlu, 2004, s.43,44; Y. Uyanık, 2002, s. 23; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²³⁰ Uyanık Çavuşoğlu, 2004, s.43,44; Y. Uyanık, 2002, s. 23; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

²³¹ Uyanık Çavuşoğlu, 2004, s.43,44; Y. Uyanık, 2002, s. 23; Uzun Kazmacı, 2014, s.12.

Pek çok faktoring şirketi muhabir faktor kullanmadan sigorta şirketleri ile anlaşmalarına müstenit olarak doğrudan doğruya yurtdışı faktoringi yapmaktadır. Bunun altında yatan sebep, iki faktorlu sistemlerde kâr marjının tek faktorlu sistemlere nazaran çok daha düşük olmasıdır. Faktoring şirketinin bulunduğu yere göre faktoring işlemi ihracat faktoringi ve ithalat faktoringi olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır²³².

2.2.Back-to-back factoring

Kendi ülkesinin dışında, başka ülkelerde satım işlerini ifa maksadıyla, ihracata yönelik teşebbüslerin, ana şirketlerine bağlı şirketler kurmuş olduğu durumlarda, ana şirketin şubelerinden olan alacağına istinaden, nakit akışını artırabilmek amacıyla, "back-to-back factoring"i geliştirilmiştir. Şöyle ki, ana şube, kendi ülkesinde bulunan faktoring şirketi ile çalışmakta, şubeler ise kendi ülkelerinde bulunan faktoring şirketleri ile çalışmakta, bu doğrultuda da “iki faktorlu faktoring sistemi” ile “ulusal faktoring” sistemi harmanlanmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus “export factor”un, hem şube faktörün ödeme kabiliyetini hem de borçlunun ödeme kabiliyetini, iki faktorlu işleyişte olduğu gibi üstlenmiş olduğu hususudur²³³.

2.4.İhracat faktoringi

Yurtdışı faktoringi, ihracat faktörü bakımından “ihracat faktoringi” olarak isimlendirilmektedir. İhracat faktoringi türünde, faktör satıcının ülkesinde bulunmakta, bu sebeple de faktör kendi ülkesinde ifa edilen ihracat kaynaklı alacağı faktoring işlemine tabi tutmaktadır²³⁴.

2.5.İthalat faktoringi

Yurtdışı faktoringi, ithalat faktörü bakımından “ithalat faktoringi” olarak adlandırılmaktadır. İthalat faktoringi türünde, faktör alıcının ülkesinde bulunmakta, bundan dolayı da faktör, kendi ülkesinde ifa edilen ithalat kaynaklı alacağı faktoring işlemine tabi tutmaktadır²³⁵.

²³² Gökkaya (2017), s.22, 25.

²³³ Sarıgan, 2021, s.63; A. Uyanık, 2000, s.56.

²³⁴ Gökkaya, 2017, s.22; Saraç, 2017, s.82

²³⁵ Gökkaya, 2017, s.22; Saraç, 2017, s.82

V. Katımlı faktoring

“Katımlı faktoring” yani “*Bulk Faktoring*” veya bir başka deyişle “*Toptan Faktoring*” olarak adlandırılan faktoring türünde faktörün hizmet işlevinin bir kısmına müşterinin de katıldığı, borçlularına ilişkin kayıtların müşteri tarafından tutulduğu ve işlemlerin müşterinin kendi personeli ile yürütüldüğü ancak faktör adına ifa edildiği ve faktörün talebi üzerine veya belli aralıklarla borçlular ve hesaplarla ilgili bilgilerin ve tutulan kayıtların faktöre verildiği, muhasebe kayıtlarının tutulması dışındaki kalan unsurların yine faktör tarafından ifa edildiği, faktörün yine finans ve teminat fonksiyonunun yer alabildiği faktoring türüdür²³⁶.

VI. Acente faktoringi

Acente faktoringi işleminde faktör, temellük ettiği alacakların tahsilat görevini, faktör adına ve onun acentesi olarak hareket eden bir başka şirkete devretmekte, borçlu firmaya, ödemelerini faktörün alacaklarını tahsil görevini devretmiş olduğu şirkete yapması gerektiği tebliğ edilmektedir. Alacakları faktoring şirketinden temellük eden acentenin idaresinde kimin olacağı, satıcı firma ile faktör arasında alınacak karar doğrultusunda belirlenmekte ve bu karar istikametinde acente idaresi ya faktoring şirketine ya da satıcı firmaya ait olmaktadır²³⁷.

Acente faktoringinde acente faktörünün şirket adı ekseriya satıcı firmanın adı ile ya aynı olmakta ya da bu ada benzemektedir ve tüm bu işlemler çerçevesinde borçlu üçüncü kişi, ödemesini acente yerine satıcı firmaya yapabilmekte ve satıcıya yapılan ödemeler de mali ve hukuksal problemlere yol açabilmektedir. Acente faktoringinde borcun ödenmeme rizikosuna karşı koruma ve finansman hizmeti verilmektedir. Ancak acente faktoringi, ticari etik açısından barındırdığı tehlikeler sebebiyle 1960 senesinden bu yana uygulamada önemini kaybetmiştir²³⁸.

“Bulk faktoringi” ile “acente faktoringi” arasındaki en büyük ayırım acente faktoringinde delkredere riskinin üstlenilmesidir. Acente faktoringinde faktör, ayrıca alacakların mülkiyetini temellük ettiği durumlarda idari hizmet ve alacak tahsilatı hizmeti sağlamamaktadır²³⁹.

²³⁶ Sarıgan, 2021, s.62; Uyanık, 2000, s.47, 48.

²³⁷ Gökkaya, 2017, s.18; Saraç, 2017, s.86; Sarıgan, 2021, s.62; Toroslu, 2014, s.37; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.72.

²³⁸ Saraç, 2017, s.86,87; Sarıgan, 2021, s.62; Toroslu, 2014, s.37,38.

²³⁹ “Bakır, H. (1999). “İşletmelerde ihracatın alternatif finansman olanakları”, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s.141.” kaynağından aktaran; Tosun, D. (2007). “Bir ihracat finansman yöntemi olarak faktoring: dünya ve Türkiye uygulaması” (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli, s.22.

VII. Geleneksel faktoring

Geleneksel faktoring türü diğer bir deyişle “*Full Service Factoring*”, ekseriya faktor ile satıcı firma arasında düzenli ve sürekli bir anlaşmanın olduğu ve diğer tüm faktoring türlerinde yer alan unsurların bir araya geldiği faktoring türüdür. Akdedilen anlaşmaya göre satıcı firma, üçüncü kişi borçlu ile yapacağı herhangi bir mal veya hizmet satışına binaen ortaya çıkan alacaklarını derhal faktore temlik etmekte ve borçluya gönderdiği fatura üzerine bir şerh düşmek suretiyle alacaklarını faktoring şirketine temlik ettiğini tebliğ etmektedir²⁴⁰.

Geleneksel faktoringin en mühim avantajı, satıcı firmanın müteaddit müşterisinden olan alacağını faktore temlik etmesi suretiyle, satıcı firmaya, alacakların yönetimi ve muhasebe işlemlerinin basitleştirilmesi açısından önemli bir kolaylık sağlayacak olan alacaklarının hesabının tek bir kaleme indirgenmesi meselesidir. Geleneksel faktoring sayesinde alacaklarının tahsili, ihbarname irsal etme, kredi, kanuni yollara başvurma rizikosu ortadan kalkmaktadır²⁴¹.

Full service hizmeti, yurtiçi faktoring işlemlerinde satıcı firmanın tüm alacaklarını faktore ciro etmesi koşulu ile yapılmaktadır. Faktörün satıcı firmadan alacaklarının tümünü ciro etmesini talep etmesinin sebebi, satıcı firmanın sadece riskli alacaklarını faktore ciro etme tehlikesi, sağlam alacaklarını ise kendisinin tahsil etmesini istemesi olasılığıdır²⁴².

VIII. Fatura iskontosu faktoringi

“*Fatura İskontosu Faktoringi*” bir başka isimle “*Özel Faktoring*” türünde faktor, satıcı firmaya yalnızca finansman hizmeti sağlamakta, satıcının alacak yönetimini yapmamakta, borçların delkredere rizikosunu üstlenmemekte, borçlulara faktore ödeme yapmalarına ilişkin herhangi bir tebliğ yapılmamakta, muhasebe kayıtlarına ve tahsilata ilişkin yükümlülükler satıcı firmaya ait olmaya devam etmektedir²⁴³.

Faktörün, satıcı firmanın ödemeye muktedir kimliğini yitirmesinden kaynaklı haklarını muhafaza edebilmek maksadıyla, alacakları temellük ettiği bilgisini, ödemelerin doğrudan

²⁴⁰ Saraç, 2017, s.85; Toroslu, 2014, s.36; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.73.

²⁴¹ Saraç, 2017, s.85; Toroslu, 2014, s.36.

²⁴² Saraç, 2017, s.86; Toroslu, 2014, s.36, 37.

²⁴³ Saraç, 2014, s.88; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.72.

kendisine yapılması gerektiğini borçlulara bildirebilme, müşteriden fatura kopyalarını ve ilgili belgelerin kendisine verilmesini talep edebilme hakkı saklı kalmaktadır. Ayrıca faktör, müşterisinin alacaklarının takibi ve tahsili hususunda ifa fonksiyonlarını ne şekilde yerine getirdiğine ilişkin denetim hakkını haizdir²⁴⁴.

Yeri gelmişken, uzun zamandır, özellikle Avrupa’da ağırlıklı ama tüm dünyada yaygın olarak kullanılan, yeni bir finansal arayış olan, tedarikçi ve OEM “*Original Equipment Manufacturer*” arasındaki ilişkinin faktoring tarafından organize edildiği, finansal gerilimi azaltan, KOBİ’lerin üzerindeki finans maliyetlerini büyük oranda düşüren tahsilat ve ucuz finansman hizmeti almalarını sağlayan, ancak ülkemiz uygulamasında yaygınlaşmamış “*reverse factoring*” hususuna değineceğiz²⁴⁵.

Factoring işlemi ile tedarikçinin alacağının mülkiyetinden çıkması ve söz konusu alacağın, alacağın devri işlemi ile birlikte iflas masasının dışında kalması sebebiyle faktoring, yüksek riskli bir tedarikçinin kredi riskini “*reverse factoring*” temelindeki daha kaliteli alıcıya devretmesine izin verebilir²⁴⁶.

Popüler bir tedarik zinciri finansman stratejisi olarak “*reverse factoring*” alıcı firmalar tarafından yaygın şekilde benimsenmiştir. Tedarik zinciri finansmanı, finansal akışları, tedarik zinciri içerisindeki fiziksel ve bilgi akışları ile uyumlu hale getirmek için firmalar tarafından giderek daha fazla uygulama alanı bulan yenilikçi bir uygulamadır.²⁴⁷

“Bilişim, iletişim ve teknolojiye yaşanan gelişmeler beraberinde tüketim eğilimlerinin hızla değişmesinden kaynaklı, kalite öncelikli süreç yönetimini, daha organize üretim planlamasını, dolayısıyla da üretimin hızlanmasını getirmiştir. Hızlanan üretim süreci de beraberine üretim ağının küreselleşmesini, maliyet problemlerini ve rekabetle paralel tatmin edilemeyen kâr güdüsünü almıştır. Küreselleşme ile her ne kadar gelişmekte olan ülkelerde yatırım ve üretim uyumlu hale gelerek ilerlemiş olsa dahi bu tür ülkelerde finansal problemlerin oldukça çok yaşanması beraberinde üretim sürecinin durmasına veya kalitenin düşmesine

²⁴⁴ Saraç, 2014, s.88; Toroslu, 2014, s.39-41; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.72.

²⁴⁵ Kavcıoğlu (2019), s.87.

²⁴⁶ Klapper (2006), s.3111.

²⁴⁷ Shou, Y.; Shaou J. ve Weijiao, W. (2021). “*How does reverse factoring affect operating performance? an event study of Chinese manufacturing firms*” International Journal of Operations & Production Management, 41(4), 289-312, <https://www.emerald.com/insight/0144-3577.htm> , Son Erişim Tarihi: 15.01.2022, s.

sebebiyet vermiş, bu durum da tedarik zinciri olarak adlandırılan “*Original Equipment Manufacturer (OEM)*” sanayicileri yeni arayışlara itmiştir. Bu arayışın altında yatan sebep ise; üretim ve tedarike dair finansal mekanizmaların en uygun hale getirilmesi gerekliliği ve paralel olarak ülke dışında da üretim merkezlerinin kurulması sürecinin başlamasıdır. Zira küreselleşme ile her ne kadar dünya üzerindeki üretim ve tedarik zincirleri tekrardan dizayn edilse ve çok uluslu üretim ekonomisinin gelişmesine olumlu katkılar sağlansa da küreselleşme, gelişmekte olan ülkeler üzerinde yatırım ve finansman hususlarında olumsuz etkiler oluşturmaktadır. Örneğin, 2008 senesinde yaşanan global krizde yabancı sermayenin finans piyasalarındaki etkisi artmış, KOBİ’ler kredi arzına ulaşımında güçlükler yaşamış bu da KOBİ ölçeğindeki firmaların şoklara daha duyarlı olduğu ve güçsüz olduğu sonucunu açığa çıkarmıştır. Hız kesmeyen teknolojik gelişmeler ve tedarik zincirinde büyük öneme sahip KOBİ’lerin 2008 krizi ile açığa çıkan güçlendirilmesi gerekliliği ihtiyacı firmaları yeni model arayışına itmiştir.”²⁴⁸

İşte “reverse factoring”in KOBİ’lere 2008 finansal krizinin doğurduğu kredi darboğazından çıkabilmek için çözümler sunması, ekonomik konjonktürdeki dalgalanmalara fazlasıyla duyarlı KOBİ’lere kredi bunalımı ile başa çıkabilmeleri ve üretim sektöründe tekrardan rol oynayabilmeleri için önemli bir adım olmuştur²⁴⁹.

“Reverse factoring”, banka gibi bir finansman kuruluşunun kendisini bir şirket ile tedarikçi arasına sokması ve şirketin faturalarını tedarikçilere hızlandırılmış bir oranda bir indirim karşılığında ödemeyi taahhüt etmesidir. Bu durum tedarikçiler için alacak hesaplarını hızlandıran daha düşük maliyetli bir finansman şeklidir.²⁵⁰ Diğer bir anlatımla “*Supply Chain Finance*” veya “*supplier finance*” olarak da adlandırılan “*reverse factoring*” alıcıları, tedarikçileri ve finansal kuruluşları birbirine bağlayan, alıcıların ve tedarikçilerin işletme sermayesini optimize etmelerine yardımcı olan, nakit akışını iyileştiren, tedarik zinciri riskini ve daha uzun ödeme koşullarının olumsuz etkilerini azaltan ve fon sağlayıcıları için öngörülebilir yatırım getirisi sağlayan finansal bir teknoloji çözümdür.²⁵¹

²⁴⁸ Kavcıoğlu (2019), s.68,70, 78,79,

²⁴⁹ Tanrısever, F. (2017). “*Tedarik zinciri finansmanının KOBİ’ler üzerindeki operasyonel ve finansal etkileri*” Verimlilik Dergisi, (3), 73-88, s.73,74.

²⁵⁰ <https://www.accountingtools.com/articles/what-is-reverse-factoring.html> Son erişim tarihi: 14.02.2022

²⁵¹ <https://primerevenue.com/reverse-factoring/> Son erişim tarihi: 14.02.2022

KAVCIOĞLU; “reverse faktoring” sistemini; “Tedarik zinciri finansmanında “reverse faktoring” uygulaması kredibilitesi daha güçlü olan OEM’in faktoring işleminde esas muhatap olması ile finans maliyetinin düşürülebildiği, bu sayede vade ve finans külfetinin ağırlığının tedarikçi KOBİ’nin üstünden kalktığı sistem” şeklinde açıklamıştır²⁵².

TANRISEVER; KOBİ’ler açısından alternatif finansman aracı olan tedarik zinciri finansmanının ya da diğer bir adıyla “ters faktoringin” avantajlarını; “KOBİ’ler ile finansman kuruluşu banka arasındaki enformasyonel sorunları azaltmak, finansal kısıtlamaları yumuşatarak KOBİ’nin finansman maliyetini hafifletmek, verimli sermaye yatırımı, doğrudan finansal tasarruf, KOBİ’lerin OEM kaynaklı finansal istikrardan yararlanması ve OEM’lerinde ucuz tedarik imkanına sahip olması, ayrıca OEM’lerin ödeme süresini uzatabilmeleri sebebiyle işletme sermayelerini efektif biçimde düşürebilmeleri” şeklinde sıralamıştır²⁵³.

E. Faktoringin Benzer İşlemlerle Karşılaştırılması

I. Genel olarak

Finansman işlevine sahip faktoring sözleşmelerinin kredi işlemi türlerinin bazıları ile benzerlik göstermesi sebebiyle benzer finansman ve kredi teknikleri ile karşılaştırılması, faktoring sözleşmişlerini anlayabilmek açısından oldukça önemlidir²⁵⁴.

II. İskonto işlemi ile karşılaştırılması

Bir çeşit kredi işlemi olarak kabul bulan senet iskontosu gereğince, müşterinin vadesi gelmemiş kambiyo senetleri, banka tarafından devralınmakta ve senetteki miktar, vadeye dek işleyecek faiz, komisyon ve diğer masraflar indirildikten sonra, müşteriye ödenmektedir. Banka tarafından devralınan senetler, müşterinin borçlusu tarafından ödenmezse, banka protesto işlemlerini gerçekleştirmekte ve banka tarafından müşteriye borçludan tahsil edilemeyen miktar oranında rücu edilmektedir²⁵⁵.

Her ne kadar iskonto işlemi ile ön ödemeli faktoring işlemi, vade tarihinden önce ön ödeme yapılmak suretiyle müşteriye finansman sağlanması açısından benzerlik gösterse de;

²⁵² Kavcıoğlu (2019), s.78,79.

²⁵³ Tanrısever (2017), s.87.

²⁵⁴ Sarıgan, 2021, s.87; Uzun Kazmacı, 2014, s.32.

²⁵⁵ Sarıgan, 2021, s.88; Uzun Kazmacı, 2014, s.33.

iskonto işlemi ile ön ödemeli faktoring işlemi arasında farklılıklar vardır. Şöyle ki; iskonto işlemlerinde müşteri tarafından bankaya poliçe, çek veya bono ibrazı zorunluluğu varken, faktoring işlemlerinde senet devretme zorunluluğu bulunmamakta, 6361 sayılı Kanun'un 9/2 maddesi uyarınca fatura ile belgelendirilmeyen alacakların faktor tarafından devralınamayacağı öngörülmektedir²⁵⁶.

Gerçek faktoring işlemlerinde borçlunun ödememe rizikosunu üstlenen faktoring şirketlerine karşılık, iskonto işlemlerinde söz konusu risk müşteride kalmakta, banka tahsil edemediği oranda müşteriye rücu etmektedir. Gerçek olmayan faktoring işlemlerine daha yakın olan iskonto işlemlerinde ayrıca gerçek olmayan faktoring işlemlerinde bulunan hizmet fonksiyonu bulunmamaktadır²⁵⁷.

III. Forfaiting ile karşılaştırılması

Forfaiting, hizmet veya mal ihracatından doğan orta ve uzun vadeli, poliçe ve bono gibi senetler ile gerçekleştirilen alacakların söz konusu alanda uzmanlaşmış bir finansman kurumu veya banka tarafından satın alınması işlemidir²⁵⁸.

Forfaiting işleminin taraflarını ise, “*forfaiter*” olarak adlandırılan forfaiting işlemi gerçekleştiren banka veya uzmanlaşmış finansman kurumu ile, “*forfaitist*” olarak adlandırılan kredi sağlamak maksadı ile faydalanan taraf oluşturmaktadır²⁵⁹.

Alacakların bir finansman kuruluşu tarafından devralınması ve karşılığında müşteriye finansman sağlanması her ne kadar faktoring işlemi ile forfaiting işlemi arasında benzerlik yaratsa dahi kısa vadeli tüketim mallarının satışını konu eden faktoring işlemlerine karşılık, forfaiting işlemleri, orta ve uzun vadeli yatırım mallarından doğan ihracat alacaklarını konu etmektedir²⁶⁰.

Factoring sözleşmeleri, hizmet veya mal satışından doğan alacaklara ilişkin faturalar üzerine kurulurken, forfaiting işlemleri, banka aval ya da garantisini taşıyan kambiyo

²⁵⁶ Sarıgan, 2021, s.88; Uzun Kazmacı, 2014, s.33,34.

²⁵⁷ Sarıgan, 2021, s.88,89; Uzun Kazmacı, 2014, s.34.

²⁵⁸ S.Korkmaz (2018), s.63.

²⁵⁹ Yaman, S. A. (2021). “*Factoring sözleşmelerinin hukuki niteliği ve genel işlem şartları bakımından değerlendirilmesi*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul, s.42.

²⁶⁰ Sarıgan, 2021, s.89; Uzun Kazmacı, 2014, s.35; Yaman, 2021, s.42; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76.

senetlerine konu alacaklar üzerine kurulmaktadır²⁶¹. Delkredere rizikosu forfaiting işlemlerinde daima *forfaiter* üzerinde kalmaktayken, faktoring sözleşmelerinin gerçek olmayan faktoring işlemi türünde söz konusu risk müşteri üzerinde kalmaktadır²⁶².

İhracatçı tarafın karşılaşılabileceği ticari risk, ülke riski, kur riski, forfaiting sözleşmesi ile *forfatier*'e devredilirken, faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketi yalnızca kur riski ile ticari riski üstlenmekte ancak ülke riski ile transfer riski faktor tarafından üstlenilmemektedir.²⁶³ Faktoring işlemlerinde hem doğmuş hem de doğacak alacakların devri mümkünken, forfaiting işlemlerinde yalnızca doğmuş alacaklar devralınmaktadır²⁶⁴.

Forfaiting işlemleri, uluslararası ticaret açısından güvenilir olarak kabul bulan ve konvertible para birimleri olan Euro, Dolar üzerinden gerçekleşirken; faktoring işlemleri açısından para birimlerinin her türü kabul görmektedir²⁶⁵. Her ne kadar faktoring sözleşmelerinde kredi fonksiyonu hem ön ödeme hem iskonto yöntemi şeklinde gerçekleşse de uygulama da en sık rastlanan ön ödeme türüdür. Buna karşılık forfaiting işlemlerinde finansman işlevi ekseriya iskonto yöntemi ile sağlanmaktadır²⁶⁶.

Forfaiting işlemleri açısından devralınmış olan ticari senetlerin bir başka finansman kuruluşuna veyahut bankalara tekrardan devri kabilken faktoring işlemleri açısından bu mümkün değildir²⁶⁷.

IV. Senet karşılığı kredi ile karşılaştırılması

Senet karşılığı kredi işlemi, henüz vadesi gelmemiş kambiyo senetlerinin, rehin cirosu vasıtasıyla teminat altına alınması karşılığında kullanılan kredi şeklinde tanımlayabiliriz²⁶⁸. Faktoring sözleşmelerinde devredilen alacakların tahsili işlemi faktoring şirketine aitken, senet karşılığı kredi işlemlerinde senetlerin takip ve tahsil işlemlerinin sorumluluğu krediyi kullanana aittir²⁶⁹.

²⁶¹ Sarıgan, 2021, s.90; Uzun Kazmacı, 2014, s.35; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76.

²⁶² Sarıgan, 2021, s.90; Uzun Kazmacı, 2014, s.35.

²⁶³ Sarıgan, 2021, s.89; Uzun Kazmacı, 2014, s.37; Yaman, 2021, s.42; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76.

²⁶⁴ Sarıgan, 2021, s.89; Yaman, 2021, s.42.

²⁶⁵ Sarıgan (2021), s.90;

²⁶⁶ Sarıgan (2021), s.90

²⁶⁷ Uzun Kazmacı (2014), s.37.

²⁶⁸ Toroslu (2014), s.119.

²⁶⁹ Uzun Kazmacı (2014), s.34.

Senet karşılığı kredi işlemlerinde söz konusu senedin bankaya devri zorunluymken faktoring sözleşmelerinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ayrıca faktoring işlemlerinde bulunan hizmet fonksiyonu senet karşılığı kredi işlemlerinde söz konusu değildir²⁷⁰.

V. Alacak devri karşılığı kredi ile karşılaştırılması

Üçüncü kişilerden olan alacaklarını bankaya devreden müşterinin, devretmiş olduğu alacaklar karşılığında kullanmış olduğu krediye “*Alacak Devri Karşılığı Kredi*” denilmektedir. Gizli Faktoring işlemlerinde olduğu gibi “*Alacakların Devri Karşılığı Kredi*” işlemlerinde de müşterinin ticari itibarını zedelememek maksadıyla alacakların devredildiği ve karşılığında kredi verildiği banka tarafından piyasaya duyurulmaz, örtülü bir şekilde söz konusu işlem gerçekleşir²⁷¹. Gizli faktoring işlemlerinde olduğu gibi alacak devri karşılığı kredi işlemlerinde de ayrıca bankanın gizli işlemi açık işleme çevirme hakkını saklı tutmak yetkisi bulunmaktadır²⁷².

Factoring işlemlerine en fazla benzeyen kredi türü olan *devir karşılığı kredi işlemi*'ni, gerçek olmayan faktoring işleminin bir türü olarak kabul edenler bulunmaktadır. Ancak iş görme işlevi, *devir karşılığı kredi işlemi*'nde bulunmamaktadır. Ayrıca gerçek faktoring işlemlerinin rücu edilemez niteliği gereği muhtevasında *alacak satımı* işlemi barındırmasına karşılık, *devir karşılığı kredi işlemleri* yalnızca teminat maksadıyla devri konu etmektedir²⁷³.

VI. İkratzatçılık ile karşılaştırılması

Ödünç ve borç anlamlarına gelen, karz kelimesinden türetilen ve Arapça bir kelime olan ikrazat, *ikraz* kelimesinin çoğulu olup, anlamı itibariyle “borçlar, borç vermeler” şeklindedir²⁷⁴. İkratzatçı ise faizden para kazanmak maksadıyla ödünç para verme işleriyle meşgul olan, izin belgesi sahibi gerçek kişidir²⁷⁵.

²⁷⁰ Uzun Kazmacı (2014), s.34.

²⁷¹ Uzun Kazmacı, 2014, s.34; Yaman (2021), s.44.

²⁷² Uzun Kazmacı (2014), s.34.

²⁷³ Uzun Kazmacı (2014), s.35.

²⁷⁴ İnci, Z. Ö. (2013). “*Tefecilik suçu*”, (Yayınlanmamış doktora tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, s.17.

²⁷⁵ Kalaycı, S. (2002). “*İkratzatçılık tefecilik faaliyetleri ve vergilendirilmesi*”, Vergi Denetmenleri Derneği Eğitim Yayınları Serisi: 5, Ankara, s.9.

İkrazatçılık faaliyet izninin nasıl alınacağı, ikrazatçı da bulunması gereken koşullar ve ikrazatçılık işleminin kapsamı 90 sayılı KHK’da ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir²⁷⁶. 06.10.1983 tarihinde kabul edilen 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ye göre “*Hazine müsteşarlığı tarafından verilen izin dahilinde, devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veyahut bir başka ivaz karşılığı ya da ipotek almak suretiyle ödünç para verme veya ödünç para verme işlerine aracılık etme işlemi ikrazatçılık, bu işlemleri yapmak konusunda kendisine faaliyet izni verilen gerçek kişi de ikrazatçı*” şeklinde tanımlanmıştır²⁷⁷. Hatta 90 sayılı KHK’nın 9’uncu maddesi mucibince, “*İkrazatçılık yapmak için izin alınmadan, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, , faiz veya her ne ad altında olursa olsun ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek edilmesi ve Kanun Hükmünde Kararname mucibince alınan ikrazatçılık izni iptal edildiği halde, ödünç para verme işlerine devam edilmesi tefecilik*” olarak tanımlanmıştır²⁷⁸.

6361 sayılı FKFFŞK’nın yürürlüğe girmesi ile 545 sayılı KHK ile değişik 90 sayılı ÖPVİK yürürlükten kaldırılmış ve böylece *ikrazatçılık* faaliyetleri de sona ermiştir. Bununla birlikte hem faktoring işlemlerinin hem de *ikrazatçılık* işlemlerinin ilk yasal dayanağının 90 sayılı ÖPVİK olmasına istinaden hem de faktoringin farkını ortaya koyabilmek açısından iki işlemin karşılaştırılması teorik açıdan güncelliğini halen korumaktadır²⁷⁹.

90 sayılı KHK uyarınca ikrazatçı sıfatına yalnızca gerçek kişiler sahip olabilmektedir. Fakat faktör sıfatına anonim şirket şeklinde kurulmuş olan tüzel kişiler sahip olmaktadır. Görüleceği üzere ikrazatçı ile faktör arasındaki ilk ayrım söz konusu işlemi yapmaya yetkili olanlar açısından ortaya çıkmaktadır²⁸⁰.

Kambiyo senetlerine dayansa dahi faturalandırılmayan alacakları devralamayan faktoring şirketlerine karşılık, ikrazatçılar, kambiyo senetlerine müstenit ödünç para verme hususunda serbesttirler. Hatta uygulamada ikrazatçıların faktoring şirketleri kurmak suretiyle, faturalandırılabilen alacakları faktör sıfatıyla, faturalandırılmayan alacakları ise ikrazatçı sıfatı ile devraldıkları, bu şekilde iki işlemi bir arada yürüttükleri görülmekteydi. Bu şekilde faaliyet

²⁷⁶ İnci (2013), s.17.

²⁷⁷ Sarıgan, 2021, s.91; Uzun Kazmacı, 2014, s.38.

²⁷⁸ “Her ne kadar söz konusu madde gereğince söz konusu işlemlerin yapılması tefecilik faaliyeti olarak kabul edilmişse de finansman veya faktoring şirketi esaslarına aykırı eylemlerin tefecilik olarak sayılıp sayılmamasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. “İnci (2013), s.2, 22.

²⁷⁹ Uzun Kazmacı (2014), s.37.

²⁸⁰ İnci, 2013, s.17; Uzun Kazmacı, 2014, s.38.

gösteren ikrazatçının kurmuş olduğu faktoring şirketi BDDK'nın denetimine tabi iken, ikrazatçı sıfatıyla kendisi Hazine Müsteşarlığı denetimine tabi olmaktadır²⁸¹.

VII. Leasing ile karşılaştırılması

FKFFŞK'nin 18'inci hükmü mucibince leasing bir başka deyişle finansal kiralama sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştır: *“Finansal kiralama sözleşmeleri, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmelerdir.”*

Finansal kiralama sözleşmelerinin konusunu hem taşınır hem de taşınmaz mallar oluştururken, faktoring sözleşmelerinin konusunu yalnızca fatura ile tevsik edilebilen mal ve hizmet satışından doğmuş alacaklar oluşturmaktadır. Her ne kadar iki sözleşme türünün de aynı kanun tarafından düzenlenmiş olması sebebiyle benzerlikler taşıyabileceği düşünülse de finansman sağlanması amacının dışında herhangi bir benzerlikleri bulunmamaktadır²⁸².

VIII. Ticari alacak sigortası ile karşılaştırılması

Türk Ticaret Kanunu'nun 1401'inci hükmü sigorta sözleşmelerini; *“sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır.

Kredi Sigortası bir başka deyişle Ticari Alacak Sigortası kendi içinde “para kredisi sigortası” ve “mal kredisi sigortası” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Konumuzla ilişkili olan “mal kredisi sigortası” işleminde, mal mukabili yapılmış olan vadeli satışlarda, satıcının bu satış işleminden meydana gelen alacağının borçlu (alıcı) tarafından vadesinde ödenmemesi sebebiyle ortaya çıkan rizikonun tazmin edilmesi söz konusudur²⁸³.

²⁸¹ Sarıgan, 2021, s.91; Uzun Kazmacı, 2014, s.38.

²⁸² Sarıgan (2021), s.91.

²⁸³ Sarıgan (2021), s.92.

Mal kredisi sigortası kapsamında teminat altına alınan riskler; borçlunun iflas etmesi, borçlarını ödeyememesi sebebiyle hakkında tasfiye kararı verilmesi, borç ödenmesi konusuna ilişkin bir mahkeme veya yetkili bir resmi merci tarafından alacaklıları bağlayan karar verilmesi, borçlu hakkında yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması, borçlunun borç ödeme hususunda acze düştüğünün belgelenmesi, konkordato ilan edilmesi ve vadesinde ödenmeyen borçlar sebebiyle borçlunun temerrüde düşmesi şeklinde sayılmıştır²⁸⁴.

Her ne kadar gerçek faktoring sözleşmelerinin bir tür “kredi sigortası / ticari alacak sigortası” olduğu iddia edilebilse de gerçek faktoring sözleşmeleri alacağın devri temeli üzerine inşa edilirken “kredi sigortası / ticari alacak sigortasında” alacağın devri işlemi söz konusu değildir. Ayrıca sigorta sözleşmelerinde vade tarihinden önce finansman sağlanması, ön ödeme yapılması söz konusu değildir. Sigorta sözleşmeleri risklerin teminat altına alınması temeline inşa edilmektedir. Son olarak faktoring şirketlerinin finansman sağlama, iş görme fonksiyonları sigorta sözleşmeleri çerçevesinde sigortacıda bulunmamaktadır²⁸⁵.

²⁸⁴ Sarıgan (2021), s.92.

²⁸⁵ Sarıgan (2021), s.93.

İkinci Bölüm

FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR

A. Faktoring Sözleşmesi

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 38. maddesindeki yasal tanıma göre “*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 şirketlerinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir*”.

1926'da Roma'da kurulan, “*International Institute for the Unification of Private Law*”²⁸⁶ 28 Mayıs 1988 tarihinde, Kanada Ottawa'da, “*UNIDROIT Convention on International Factoring*”²⁸⁷ düzenlemiştir. Söz konusu konvansiyon, faktoring sözleşmeleri ile alacakların temlikini düzenlemektedir. “*Uluslararası Faktoring Üzerine Konvansiyon'da*” faktoring sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştır: “Faktoring, tedarikçi ve faktor arasında akdedilen bir sözleşme olmakla beraber, tedarikçi; kişisel, aile veya ev kullanımı dışında kalan, tedarikçi ile müşterileri arasında akdedilen mal satış sözleşmelerinden doğan alacakları faktore devretmekle yükümlüdür. Faktor ise krediler ve avans ödemeleri için finansman, alacaklarla ilgili hesapların tutulması, alacakların tahsili, borçlular tarafından ödemede temerrüde karşı koruma fonksiyonlarından en az ikisini gerçekleştirmekle ve alacakların temlik ihbarını borçlulara vermekle yükümlüdür²⁸⁸.”

Dünyanın en büyük faktorler zinciri olan “*Factors Chain International*”²⁸⁹ faktoring sözleşmesini; “finansman amaçlı olsun ya da olmasın, alacak defteri tutma, alacakların tahsili ve kuşku alacaklara karşı sorumluluk üstlenme fonksiyonlarından en az birisinin sağlanmasına yönelik, herhangi bir tedarikçinin alacak hesabını devredeceğine veya

²⁸⁶ (UNIDROIT) Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü

²⁸⁷ Uluslararası Faktoring Üzerine Konvansiyon

²⁸⁸ <https://www.unidroit.org/instruments/factoring/> Son Erişim Tarihi: 17.7.2021

²⁸⁹ (FCI)

devredebileceğine yönelik bir faktoring şirketi ile yapmış olduğu sözleşmeler” şeklinde tanımlamıştır²⁹⁰.

Factoring sözleşmesi, bir finans kuruluşu niteliğini haiz “faktor” olarak adlandırılan, kuruluş ile müşteri arasında kurulan, içeriğinde müşterinin borçlularından olan alacak taleplerinin sürekli bir borç ilişkisi uyarınca, tamamının veya bir kısmının faktore devredildiği, faktörün ise karşılığında muhasebe işlemlerini yapmak suretiyle mali yönetimi üzerine aldığı, alacak tahsilini sağladığı ya da alacağın temlik karşılığında finansman sağlamayı üstlendiği bir sözleşmedir²⁹¹. Yeri gelmişken faktoring sözleşmeleri “*common law*” ülkelerinin ticari uygulamalarında ortaya çıkmıştır. Faktoring sözleşmeleri ülkelerin örf ve âdet hukukunun uygulamalarına dayalı olarak ortaya çıktığı için “*civil law*” geleneğine sahip ülkelerde özel sorunlara neden olmaktadır. Bu sorunlardan en önemlileri; gelecekteki alacakların toplu şekilde devredilememesi, alacakların artarda temlik, bu durumun alacaklı ile borçlu arasında kararlaştırılan sözleşmenin devri yasağına etkisi ve hakkın devrinin borçluya bildirilmesinin doğuracağı sonuçlara ilişkindir. Karşılaştırmalı hukuk yaklaşımı, faktoringin özel mevzuatla düzenlenmiş olduğu ülkelerde; faktoringin, uzun yıllardır ticari uygulamalarda yer aldığını ve uzun yargısal uygulamalar sonucunda düzenlemeye geçildiğini göstermektedir. Buna karşın alacakların temlikinin kayıt sistemi ABD’de ortaya çıkmış ve yine ABD’de faktoring sözleşmeleri uygulamasında bu sözleşmelere dair yasal yapı kökenlerini bulmuştur. 1988 UNIDROIT *Convention on International Factoring* ile 2001 UNCITRAL *Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*’ de bulunan seçenekler iç hukukta bu sorunlara çözüm sunmaktadır²⁹². Bu belgelerin onaylanması sözleşme hukukunun ve ticaret hukukunun daha fazla özelleştirilmesine yol açabilecek başka bir özel iç mevzuatın çıkarılmasında daha amaçlı olacaktır²⁹³

²⁹⁰ R. Y. Uyanık (2020), s.26.

²⁹¹ “Schaer, K. F. (2010). “*Die Wirtschaftliche Funktionsweise der Factoring*”, s.287, Fassrer Benedikt, “*Factoring im Schweizerischen Recht*”, Dissertation St. Gallen N. 22(9)” kaynağından aktaran, Kaplan, İ. (2016). “*Factoring sözleşmesi ile teminat için alacağın temlik arasındaki hukuki ilişki*”, Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1(2), ss.47-53, s.48.

²⁹² Milenkovic- Kekovic ve Dencic- Mihajlov (2011), s.435.

²⁹³ “*Common Law (Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, İngiltere’de doğmuş bir hukuk sistemidir ve başta Amerika Birleşik Devletleri’nde, Kanada’da, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi ülkelerde uygulanmaktadır. Bu sistem, hukuk örf adet kuralları ile birçok mahkeme kararının ve dağınık halde bulunan çeşitli kanunların toplamından meydana gelmektedir. Bu hukuk türünün uygulamaya dayalı olan yazılı olmayan mahkeme kararlarının varlığına dayanması sebebiyle (judge-made law) yani hakimler tarafından yapılan hukuk adı da verilmektedir. Ayrıca bu hukuk türünde özel hukuk-kamu hukuku, adli-idari yargı ayrımı bulunmamakta, yargı birliği geçerli olmaktadır.*”, “*Civil Law (Kıta Avrupası Hukuk Sistemi), İngiltere hariç Kara Avrupası’nda bulunan ülkelerde uygulanmaktadır. Bu sistem içerisinde hukuk tedvin edilmiş, kurallar yazılı şekilde kanunlaştırılmıştır. Ayrıca kanunları yapmakla görevli hukukun yaratıcısı olarak yasama meclisi bulunmaktadır.*” <https://ilbek.pressbooks.com/chapter/hukuk-sistemleri/>, Son Erişim Tarihi, 20.01.2022.

B. Faktoring Sözleşmesinin Tarafları

“Şirketler arası ilişkilerin ve reel ekonominin kalbinde bulunan modern faktoring, faaliyet döngüsünün finansmanı bağlamında birlikte çalışmak üzere ortaya çıkmış üç ekonomik oyuncu arasındaki üçgensel bir ilişkiye dayanmaktadır: faktor, müşteri (satıcı firma), borçlu (satıcının müşterisi)²⁹⁴.”

I. Faktoring Şirketi

Faktoring reel ekonominin taleplerine işlevsel ve güvenli bir çözümdür. Zira bir faktor kullanmak, bir şirkete büyümek ve hayatta kalmak için umutsuzca ihtiyaç duyduğu nakit akışını sağlar ve nakit hızlandırıcı olarak sermayeyi getirir²⁹⁵.

Şirketlerin misyonu veya vizyonu ne şekilde olursa olsun, hepsinin ortak gayesi para kazanmak ve kâr elde etmektir. Kâr elde edebilmenin de temelinde, iyi bir satış stratejisi ile satış sağlamak ve satılan hizmet veya malların tahsilini sorunsuz olarak gerçekleştirmek yatmaktadır. İşte işletmelerin ortak gayelerine ulaşmada aracı olan, vadeli satışlarına finansman sağlayarak onlara can suyu olan da faktoring şirketleridir²⁹⁶. Diğer bir ifadeyle ticari faaliyetlerin kapsamına; hammaddelerin maliyetini tayin etmek, üretimdeki kalite oranını belirlemeye muktedir olmak, satış politikalarını saptamak ve tahsilat kabiliyeti girmektedir. Tahsilat dışında saydıklarımızın tamamı ticari işletmelerin müdahalesine elverişli alanlardır. Tahsilat ise ticari işletmelerin kaderini belirleyen, işletmelerin yaşam sürelerini takdir eden ve dahası tamamen dış etkenlere bağlı olan en önemli ticari faaliyettir. Zira tahsilat demek nakit demektir ve bundan dolayı aralıksız nakit akışı bir işletmenin atardamarını oluşturmaktadır²⁹⁷.

Yeni finansal enstrümanların benimsenmesi, beraberinde ticari yaşamda hızla yükselen basamakları getirmektedir. Ticari işletmelere cazip fırsatlar sunan, ticaret hayatının nabzını tutan faktoring işlemi, kârlılık, satış ve ihracatı artırmada yadsınamaz önemi dolayısıyla büyük öneme sahiptir²⁹⁸.

²⁹⁴ Villepin (2018), s.19.

²⁹⁵ Villepin (2018), s.382.

²⁹⁶Gökkaya, Y. K. (2017). “Uluslararası ticaretin finansmanında faktoring ve Türkiye’de faktoring uygulaması”, Beykent Üniversitesi, İstanbul, s.80,81.

²⁹⁷ Arseven Yıldızan (2019), s.1.

²⁹⁸ Uyanık, Y. (2014). “Faktoring sözleşmesi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), s.159.

Müşterinin bir başka deyişle satıcı firmanın vadeli alacaklarını devralma karşılığında avans ödemesi sağlayan, devraldığı alacakların tahsilini, alacaklara ilişkin muhasebe işlemlerini üstlenen, ödememe rizikosunun yükümlenilmesi gibi işlevleri üzerine alan şirkete faktoring şirketi denilmektedir²⁹⁹.

Factoring şirketleri kârlılık, satış ve ihracatı artırmak hususunda bankalardan sonra en önemli fon sağlayıcısı pozisyonundadır. Faktoring şirketleri kısa vade ile hizmet arzı veya mal satışı yapan firmalara cazip fırsatlar sunmaktadır. Müşteriler mal veya hizmet satışlarından meydana gelen vadeli alacaklarını faktoring şirketinin varlıklarına katmak suretiyle daha kolay ve daha hızlı nakit akış imkânı sağlamaktadır. Dolayısıyla faktoring sayesinde üretici, finansman ihtiyacını, satılan malların bedeli üzerinden, saptadıkları oran dahilinde, hemen ve sürekli olarak faktoring kurumundan karşılamaktadır. KOBİ'ler nakit döngüsü gereksinimini bir başka deyişle şiddetli likidite ihtiyacını faktoring şirketlerinden karşılamaktadır. Diğer bir deyişle işletmeler faktoring şirketlerinin sağlamış oldukları likidite desteği sayesinde ticari hayatta varlıklarını sürdürebilmekte, pazar piyasalarında yaşanan gelişmelere ayak uydurabilmektedirler³⁰⁰.

Faktor ancak uzmanlaşmış bir finans kurumu veya bir tüzel kişi olan bankacılık şirketi olabilmektedir³⁰¹. Faktoring işlemi başta bankalar olmak üzere daha az oranda banka dışı finansal kuruluşlar tarafından sunulmaktadır³⁰².

Factoring şirketleri sayesinde müşteri kredi süreci içerisindeki formaliteler ile uğraşmamaktadır. Faktoring şirketleri diğer finansman sağlayan bankalar gibi, ağır ayni ve şahsi teminatlar aramamakta, alacağın faktoring şirketine temlik ile yetinmektedir. Tüm bunların yanında faktoring kurumunun uzmanlığı çerçevesinde müşteri faktoring kurumunun çeşitli hizmetlerinden de yararlanmaktadır. Müşterinin, alacağının tahsilini sağlamak amacıyla borçluyu takip etmek için işgücü, sermaye ve zaman harcaması gerekmemektedir. Faktoring şirketi, müşterinin kuşkulu alacaklarına karşı koruma sağlamakta, müşterinin kredi

²⁹⁹ Saraç (2017), s.62.

³⁰⁰ Arseven Yıldız (2019) s.1; Y. Uyanık (2014), s.159.

³⁰¹ Paraschiv, C. M. (2013). "Factoring agreement - instrument for credit institutions", *Agora International Journal of Juridical Sciences*, 7(4), 138-142
https://www.researchgate.net/publication/257969219_FACTORING_AGREEMENT_-_INSTRUMENT_FOR_CREDIT_INSTITUTIONS Son Erişim Tarihi: 20.02.2022, s.139.

³⁰² Eva, K. ve Eva, I. (2015). "Development and Tendencies of Factoring Market", *Vadyba Journal of Managment*, 26(1), 45-50, s.45.

rizikosunu üstlenerek muhtemel zararları tazmin etmektedir. Faktor, tahsil sorumluluğunu yükümlenerek müşteriye tahsilat yükünden kurtarmakta, müşterinin iş gücü, sermaye ve zaman harcamasının önüne geçmektedir. Müşteriye paket olarak sunulan ve muhteviyatında finansman, teminat ve iş görme fonksiyonlarını barındıran faktoring sözleşmeleri, müşterilere büyük avantajlar sağlamaktadır³⁰³.

Faktorler, mal veya hizmet sahiplerinin alacaklarını iskonto ederek³⁰⁴, onlara işletme sermayesi sağlamakta, mal veya hizmet sahiplerinin kredi risklerini üstlenerek onların muhtemel zararlarını tazmin etmekte, sahip oldukları pazar tecrübeleri sayesinde müşterilerine pazar piyasalarında satış desteği sunmakta ayrıca satış ve finansmana dair başka yan hizmetler de üstlenebilmektedir³⁰⁵.

Kısacası faktoring şirketleri, müşterisinin mal veya hizmet satışlarından doğmuş veyahut doğacak olan alacaklarını devralmak suretiyle, tahsil sorumluluğunu üzerine alan, tahsilini üstlendiği alacaklara karşılık olarak da müşterisine kredi/finansman sağlayan şirketlerdir³⁰⁶.

II. Müşteri (Satıcı firma)

En yalın tabiriyle satıcı firma, alacak hesabını faktore devretmeye hazır kişi, kuruluş veya tedarikçidir. Üçüncü kişi borçluya vadeli mal satarak veya hizmet arzında bulunarak alacaklı durumuna gelen ve doğacak fatura veya benzeri tevsik edici belgelerle ilişkili alacaklarını faktoring şirketine devreden kişiye satıcı firma veya müşteri denilmektedir. Satıcı firma, şahıs firması olabileceği gibi şahıs şirketi veya sermaye şirketi de olabilir³⁰⁷.

³⁰³ Kahraman, Z. (2010). “Faktoring sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, (69-70), 72-90, s.74.

³⁰⁴ “Fatura iskontosu yönteminde, faktor, müşterinin ibraz etmiş olduğu faturaları iskonto etmekte ve ön ödeme yapmakta, bir başka deyişle faktoring şirketi, müşterisine yalnızca finansman desteği sağlamakta, alacakların yönetimini ve borçların ödenmeme rizikosunu üstlenmemekte ve borçlulara borcun faktor’e ödeneceği bildirilmemektedir. Müşteri hesabına yatan meblağları gecikmeksizin faktor’e iletmek ile yükümlüdür.” Toroslu, s.39.

³⁰⁵ R.Y. Uyanık (2020), s.14.19.

³⁰⁶ “Walter, H. P. (1998). “Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht (İsviçre Hukukunda Teminat temlik)” Berner Bankrechtsag BBT Bands Bern s.50/51; Honsell, H. (2010). “Schweizerisches Obligationrecht”, Besonderer Teil, 9.Aufl., Bern, s.447” kaynaklarından aktaran, Kaplan, İ. (2016). “faktoring sözleşmesi ile teminat için alacağın temlikindeki hukuki ilişki”, Türk Araştırmaları Dergisi, 1(2), 47-53., s.48.

³⁰⁷ Saraç (2017), s.62.

Satıcı firmaları genellikle finansal açıdan kendini destekleyemeyen ancak iyi bir sermaye birikimine sahip şirketler olan KOBİ'ler oluşturmaktadır³⁰⁸.

III. Müşterinin alıcısı (Borçlu)

“Müşterinin alıcısı” veya “üçüncü kişi borçlu” olarak adlandırılan kişi veya işletme, müşterinin, hizmet veya mal satışında bulunduğu, bu sebeple borçlu konumunda olan, bir başka ifadeyle müşteriden vadeli şekilde mal veya hizmet satın alarak müşteriye alacaklı konumuna getiren alıcı firmalardır³⁰⁹.

Devredilen borcun muhatabı borçlu her ne kadar faktoring sözleşmesinin bir parçası değilse de faktoring işleminin bizzat katılımcısıdır³¹⁰. Alacağın devri sözleşmesi temeline inşa edilen faktoring sözleşmeleri, müşteri ve faktoring şirketi arasında gerçekleşen bir hukuki işlemdir. Esasında müşterinin alıcısı devir işleminin tarafı değildir³¹¹. Faktoring sözleşmesinin akdedilmesi ile temlik edilen borcun muhatabı borçlunun; ödeme yükümlülüğü müvekkilden faktoring şirketine intikal etmekte ve borçlu faturalarda kayıtlı olan tüm tutarı sadece faktoring şirketine ödemek zorunda kalmaktadır³¹².

Alacağın devri işleminde borçlunun rızası aranmadığı gibi borçlunun haberdar edilmesi dahi gerekmemektedir. Bu sebeple de borçlu bilmeden ve istemeden hak sahibi olmayan birine ifade bulunabilmektedir. Dolayısıyla borçlu, her ne kadar alacağın devri işlemine katılmasa da sonuçlarından etkilenmekte ve bu sonuçlar borçlu açısından tehlike yaratabilmektedir³¹³.

Borçlunun ödemeyi reddetmesi durumunda her ne kadar faktoring sözleşmesinin bir parçası olmasa da faktoring şirketi tarafından borçluya karşı doğrudan mahkeme süreci başlatılabilmekte ve tabii borçlu tarafından da müşteriye karşı sahip olunan tüm savunmalar faktoring şirketine karşı da ileri sürülebilmektedir³¹⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 188'inci maddesi uyarınca “*borçlu, alacağın devredildiğini öğrendiği vakit, alacağı temlik edene karşı sahip olduğu savunmaları devralana karşı da ileri sürebilme hakkını haizdir.*” Kanun,

³⁰⁸ Paraschiv (2013), s.141-142.

³⁰⁹ Saraç (2017), s.63.

³¹⁰ Paraschiv (2013), s.139.

³¹¹ Uluşan (2019), s.37.

³¹² Paraschiv (2013), s.139.

³¹³ Uluşan (2019), s.37.

³¹⁴ Paraschiv (2013), s.139.

borçluya, müşteriye karşı sahip olduğu savunmaları, faktoring şirketine karşı da ileri sürebilme olanağı tanımaktadır³¹⁵.

Hukukumuzca borçlunun iyiniyeti korunmaktadır. Faktoring sözleşmesi çerçevesinde, alacağın devri hususunda müşteri veya faktoring şirketi tarafından bilgilendirilmeyen üçüncü şahıs borçlu, hizmet veya mal satın aldığı satıcı firma müşteriye yapacağı iyiniyetli ifa ile borcundan kurtulacaktır. Borçluya ihbar yapılmaması kural olarak borçlunun iyiniyetli olduğuna delalet eder³¹⁶.

Borçlunun iyiniyetinin korunmasından kasıt, Türk Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinde tanzim edilmiş olan sübjektif iyiniyettir. Söz konusu iyiniyetin oluşabilmesi için borçlunun durumdan haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenmemesi gerekmektedir. İyiniyetin ispatı açısından, zaten borçlu tarafın iyiniyetli olduğunun kabulü sebebiyle ek olarak ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır³¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 186'ncı maddesi gereğince “*alacağın temlik edildiği hususunda bilgilendirilmeyen borçlu, eski alacaklıya yapacağı iyiniyetli ifa neticesinde borcundan kurtulacaktır*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere, borçlunun borçtan kurtulması:

1. Borçlunun ifayı bildirimden önce yapmasına,
2. Borçlunun, eski alacaklıya ifada bulunurken iyiniyetli olmasına bağlıdır³¹⁸.

Yargıtay 2009 tarihli bir kararında, alacağın temlikinin borçluya bildirilmediği bir durumda, borçlunun müşteriye yapmış olduğu iyiniyetli bir ödeme ile borçtan kurtulacağına ilişkin karar vermiştir³¹⁹.

Kendisine bildirimde bulunulmayan borçlunun eski alacaklıyı hak sahibi olarak görmekte haklı olması sebebiyle, yeni alacaklıya ifada bulunan borçludan, kendisine de ifada bulunulmasını talep edememektedir. Yeni alacaklı yani faktoring şirketi, hakkı olan edimin

³¹⁵ Çelen (2016), s.297.

³¹⁶ Çelen (2016), s.207, 208.

³¹⁷ Çelen, 2016, s.207, 208; Uluşan, 2019, s.38.

³¹⁸ Uluşan (2019), s.38.

³¹⁹ “Yargıtay 19. HD. 26.3.2009 T., 2008/6590 E., 2009/ 2304 K.,” kaynağından aktaran Çelen, s.209.

kendisine verilmesi hususunda müşterisine yani eski alacaklıya başvurmalıdır. Anlaşılacağı üzere devir konusunda borçlu tarafın bilgilendirilmesi alacaklı tarafın da menfaatinidir³²⁰.

Alacağını devreden müşterinin, alacağın devri işlemi sonrasında, üçüncü kişi borçlu tarafından yapılan ödemeyi kabul etmesi; müşteriye haksız zilyet ya da sebepsiz zenginleşen konumuna dahil etmesi sebebiyle, borçlu yapmış olduğu ödemeyi istihkak ya da zenginleşmenin iadesi yoluyla alma yoluna gidebilecektir³²¹.

Müşterinin borçluları kural olarak müşteriye karşı olan def'ileri, örneğin satılan malın ayıplı olması ve mezkûr gerekçe ile semenin indirilmesinin iktiza ettiği, satım veya hizmet sözleşmesinin lağvedildiği yönündeki savlarını faktöre karşı da ileri sürebilmektedir. Borçlu, müşteri ile faktoring şirketi arasındaki temlik işleminin; alacağın mevcut olmaması, taraflarda ehliyete ilişkin bir eksikliğin bulunmasına, alacağı temlik edenin tasarruf yetkisini haiz olmamasına, şekil eksikliği veya temlik yasağı gibi sebeplerle alacağın geçersiz olduğuna ve devir işlemine ilişkin savunmaları faktoring şirketine karşı ileri sürerek ifadan kaçınabilir³²².

Alacağı oluşturan sözleşme ile müşteri ve borçlu, devir yasağı getirmeleri durumunda; müşteri tahtında bu olay temlik engelleyecek tutumlardan sakınma borcuna aykırılık teşkil etmekteyken; borçlu açısından “*pactum de non cerendo / alacağın devrinin sözleşme ile engellenmesi*” hükmüne müstenit şahsını garanti altına alması, ahlaka aykırılık oluşturmayacak ve borçlu tarafından ilgili herkese def'i olarak ileri sürülebilecektir. Satıcı firmanın / müşterinin, borçluya satmış olduğu emtianın, imal ettiği eserin veya verdiği hizmetin ayıplı olması durumunda, borçlunun, müşteriye karşı sahip olduğu sözleşmeden dönme veya semenin indirilmesi talep hakları müşteri ile sınırlı değildir. Borçlu ayrıca faktöre karşı da bu hakları ileri sürebilmektedir. Müşteri ile faktoring şirketi arasında veya faktoring şirketi ile üçüncü bir kişi arasında alacağın kime ait olduğu hususu tartışmalı ise borçlu, Türk Borçlar Kanunu'nun 187'nci maddesi mucibince mahkemeye tevdi ile borçtan kurtulabilmektedir³²³.

³²⁰ Uluşan (2019), s.38,39.

³²¹ Uluşan (2019), s.38.

³²² Uzun Kazmacı (2014), s.144,145.

³²³ Çelen (2016), s.145.

Kendisine herhangi bir bildirimde³²⁴ bulunulmayan borçlu, iyi niyetle borcunu bir başkasına ifa ederek borcundan kurtulabilse dahi borçlu, bildirim yapıldığı andan itibaren borcunu yeni alacaklıya ifa ederek borcundan kurtulabilecektir. Yapılan ihbar, borçlunun iyi niyetini ortadan kaldıracaktır. Bu sebeple yapılan ihbar akabinde borcunu yanlış kişiye ifa eden borçlu borcundan kurtulamayacaktır. Faktoring sözleşmesi hususunda bilgilendirilen borçlunun faktöre ödeme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bir başka deyişle, borçlu her ne kadar faktoring işleminin tarafı olmasa dahi müşteri ile faktoring şirketi arasında akdedilen anlaşma gereğince alacağın devri konusu olan meblağı faktoring şirketine ödemekle mükelleftir³²⁵.

IV. Muhabir faktor

En eski ticari kredi türlerinden biri olan ve işletme sermayesinin satışını ve dolaşımını hızlandıran faktoring³²⁶ yurtiçi faktoring işlemlerinde; müşteri (satıcı firma), faktoring şirketi ve borçlu (üçüncü kişi) olmak üzere üç taraflı bir ilişkiden meydana gelmekteyken; dört köşeli ilişkiyi haiz uluslararası faktoring işlemlerinde söz konusu üç tarafa ilaveten ithalatçının ülkesinde bulunan muhabir faktor de yer almaktadır. Uluslararası faktoring işlemlerinde ithalatçı firmanın ülkesinde yer alan ve ihracatçının ülkesindeki faktöre muhabirlik hizmeti sunan faktöre muhabir faktor denilmektedir³²⁷.

³²⁴ “Bildirimde bulunulması alacağın devri işleminin geçerlilik şartı değildir. Ayrıca herhangi bir şekle de bağlı değildir. Fakat ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması tercih sebebi olmalıdır.” Detaylı bilgi için bkz. Uluşan, s.40.

³²⁵ Uluşan (2019), s.40.

³²⁶ Bunich ve diğer. (2018), s.41.

³²⁷ “Nasıl ki faktoring işlemleri başlamadan evvel müşteri ile faktor arasında faktoring sözleşmesi düzenleniyorsa, uluslararası faktoring işlemlerinde de faktörler arasında sözleşme düzenlenmektedir. “Interfactor agreement” ile ihracat faktörleri ile ithalat faktörleri “Factors Chain International” kurallarına uygun hareket etme taahhüdünde bulunmaktadırlar. Faktörler arasında akdedilen bu sözleşme “Factors Chain International” tarafından tanzim edilen Hukuk El Kitabı içerisinde yer almaktadır. Sözleşmede yapılacak herhangi bir değişiklik de “Factors Chain International” Hukuk Komitesi ve İcra Komitesinin ön onayına tabi olmaktadır. Uluslararası işlemler sırasında desteğine ihtiyaç duyulan muhabir faktörlerinin, yurt dışında bulunan alıcı ile ilgili yeterli analizi yapamayan yerel faktoring şirketlerine, kendi ülkesinde bulunan firma ile ilgili, mali ve istihbarat araştırması yapmak suretiyle destek sağlama ve ülkesindeki firma ile ilgili kapsamlı bilgi sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yurtdışı faktoring işlemlerinden biri olan ihracat faktoringinin söz konusu olduğu durumlarda, muhabir faktor, alıcı hakkında araştırma yapmak ve araştırma neticesinde bir limit belirlemek ve bu limiti yerel faktoring şirketine bildirmekle yükümlüdür. İhracat faktoringi türünde, muhabir faktor, ithalatçının ödememe rizikosunu yükümlenmekte, dolayısıyla da ihracatçı faktoring şirketinin riski söz konusu olmamaktadır. İthalat faktoring türünde ise yerel faktoring şirketi ile muhabir faktoring şirketi arasında akdedilen sözleşme gereği tarafların üzerinde mutabık kalmaları halinde, muhabir faktörün, yerel faktöre ödeme garantisi sunma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Muhabir faktoring şirketi, yerel faktoring şirketi ile anlaşmaları halinde sunmuş olduğu ödeme garantisi yükümlülüğüne karşılık, yerel faktörden belirli bir oranda komisyon alma hakkına sahiptir.” R.Y. Uyanık, (İki Faktor) s.54

“Ulusal yargı yetkileri arasındaki farklılıklar denizaşırı kalkınmanın önündeki en önemli engellerden biri olmakla birlikte müşteri yerel çevreyi araştırdıktan, ürünleri veya hizmetleri için bir pazarın var olduğu kanısına vardıldıktan sonra ayrıca alıcı ile farklı bir dilde ticaret yapma, iletişimdeki yanlış anlamalar ve kültürel farklılıklar dolayısıyla çıkacak zorlukların üstesinden de gelmek zorunda kalmaktadır. İşte ithalat/ihracat faktörü, müşterinin uluslararası ticari faaliyetlerini küresel olarak destekleyen aktif bir ortak olarak hareket etmektedir³²⁸.”

C. Faktoring Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

İş dünyasında muazzam bir yere ve öneme sahip faktoring sözleşmeleri, 21.11.2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun 38’inci maddesinde yer bulmuşsa da salt bu madde ile sınırlı kalmıştır. Kanun koyucu kanunun amacı başlığını taşıyan 1’inci maddesinde her ne kadar “*Bu kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları düzenlemektir*” demişse de 38’inci madde ile sınırlı kalan düzenleme eksik, yetersiz ve elverişsiz olup, faktoring sözleşmelerinde tarafların borçları hiç ele alınmamış, faktoring sözleşmesinin sona ermesi hususu ise hiç gözden geçirilmemiştir³²⁹.

Liberal ekonomik düzenlerde özel hukuk ilişkilerinin yapı taşını oluşturan, irade özgürlüğünün yansıması olan sözleşme özgürlüğü ilkesi; liberal ekonomik düzlem üzerinde inşa edilen Türk Hukuk Sisteminde de normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan Anayasa ile güvence altına alınmış ve ayrıca Türk Borçlar Kanunu’nda şekil ve içerik özgürlüğü kural olarak kabul edilmiş ve yine genel sınırlamalara ve emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamak ve konusu imkansız olmamak şeklinde belirlenmiştir³³⁰.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınca, liberal ekonomi ve liberal demokrasi usulü kabul edilmiş, serbest piyasa ekonomisinin bir lüzumu olarak da sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiş ve bu hususta 48/1 maddesince “*herkes, dilediği alanda çalışma ve*

³²⁸ Villepin (2018), s.24.

³²⁹ Eren (2020), s.18.

³³⁰ Aslan, M. (2020). “Tüketicilerle yapılan abonelik sözleşmelerinin sözleşme özgürlüğü ilkesi bakımından incelenmesi” Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1), 159-182, s.160.

sözleşme hürriyetlerine sahiptir...” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır³³¹. Ayrıca Türk Borçlar Kanunumuz, tarafların, akdedecekleri sözleşmenin içeriğini serbest bir biçimde düzenleyebileceğini hüküm altına almıştır³³². Sözleşme özgürlüğü, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 19’uncu maddesinde “*bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde serbestçe tayin olunabilir*” şeklinde hükme bağlanmıştır³³³. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 26’ncı maddesi içerisinde ise sözleşme özgürlüğü, “*taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir*” şeklinde tanzim edilmiştir³³⁴. Serbest piyasa ekonomisinin unsurlarından³³⁵ biri olan sözleşme özgürlüğü³³⁶ ancak serbest piyasa ekonomisini benimseyen sistemlerde tam anlamıyla varlık göstermekte, şahıslara gerçek manada sözleşme özgürlüğü tanımaktadır³³⁷. Serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde söyleyebiliriz ki toplumsal hayat içerisinde, şahıslar arasındaki ilişkilerin bireysel özgürlükler ile yönetilmesi kaçınılmaz olmaktadır³³⁸. Tarafların

³³¹ Yaman (2021), s.16.

³³² “Kıyasca sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü ile kastedilen, kişinin sözleşme yapmaya zorlanamaması ve sözleşme yapmaktan da alıkonulamamasıdır.” Yıldız (2017), s.241.; Ayrıca, her ne kadar sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü kural olsa da tarafların irade muhtariyetine bir tahdit koyan sözleşme yapma zorunluluğu, kişileri korumak adına kamu hukuku ve özel hukuktan kaynaklanmakta ve kanun koyucu sözleşme yapıp yapmama konusunda tarafların serbest iradelerine bakmamaktadır.; Bulut, H. (2016). “*Tüketici hukukunda sözleşme yapma zorunluluğu*”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 281-296, s.282.

³³³ “Bir sözleşmenin içeriği, kabil, hukuka uygun ve ahlaki ise geçerlidir.” Özsöker, G. (2016). “*Türk Borçlar Kanunu’nun emredici hükümlerinin sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 59-78, s.59.; “Hiçbir hukuk sisteminde kabul edilmediği gibi, Türk Borçlar Kanunu’nda da mutlak bir akit serbestisi bulunmamakta, bu manaya gelen bir serbesti kabul edilmemektedir.” Korkmaz, F. (2016). “*Sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olarak önsözleşme*”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 282-296, s.284.

³³⁴ S. Oktay (1996), s.267; Aral ve Ayrancı (2020), s.59; Fikret E. (2020). “*Borçlar Hukuku Özel Hükümler*”, 8.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.15-18; Girgin, Ö. A. (2019). “*Genel işlem koşullarının denetlenmesinin sözleşme özgürlüğüne etkisi*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 135-155, s.136. “Liberal ve bireyci sosyal telakkinin hukuka aksetmesi olarak gelişen “irade özerkliği”; bir bireyin, salt olmasa da olabildiğince geniş tutulmaya çalışılan bir boyutta, şahsi kararlarını kendilerinin verebilmesi, bireyin yolunu bir otoritenin değil kendinin tayin etmesi anlamına gelmektedir.” Ercoşkun Şenol, H. K. (2016). “*Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bunun genel sınırları: TBK m.27*”, İÜHFİM, LXXIV(2), 709-737, s.710. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292465>, Son Erişim Tarihi:11.5.2021

“*İrade özgürlüğü borçlar hukukuna sözleşme özgürlüğü olarak aksetmiştir.*” Detaylı bilgi için bkz: Ercoşkun, s.710; Yıldız, S. “*Sözleşme özgürlüğü kavramı ve bu kavramın kredi hayat sigortaları ile ilişkisi*”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(72), 75-93, s.76.

³³⁵ “Serbest piyasa ekonomisinin unsurları. Sözleşme özgürlüğü, özel mülkiyet, serbest girişim ve rekabet olarak belirlenmiştir. Özel mülkiyet hakkının tanınması, bireylerin ancak sahip olabildikleri mal ve hizmetleri birbirleriyle mübadelede bulunarak takas edebileceklerinden mütevellit olarak, bireylerin hareket noktalarının bireysel tercihleri olmasını düzenleyen “sözleşme özgürlüğü” diğer unsur, hukuk sınırları çerçevesinde, diledikleri alana kolaylıkla girebilmeleri “serbest girişim” unsuru ve son olarak piyasa ekonomilerinin işlerliğinin sürekliliği ve güvencesi için uygulanan ekonomik politikanın temelinde “rekabet” olarak açılanabilir.” Detaylı bilgi için bkz.: Aksu, R. (2015). “*Serbest piyasa ilkeleri ışığında elektronik ticaret kanununun değerlendirilmesi*”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 169-191, s.173,188.

³³⁶ “Roma Borçlar Hukuku’nda “*numerus clausus*” ilkesini temel alan sözleşme tiplerinin aksine Türk Borçlar Hukuku sözleşme tipini belirleme özgürlüğü ilkesini benimsemiştir.”; Sarıgan (2021), s.71.

³³⁷ Yücesoy Yılmaz (2018), s.83.

³³⁸ Ateş (1996), s.75.

gönüllü mübadele yapmaları, serbest piyasa ekonomisi açısından ana öge olması sebebiyle, sözleşme özgürlüğünü serbest piyasa ekonomisi işleyişi açısından gerekli kılmaktadır³³⁹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi; sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin muhtevasını belirleme özgürlüğü, sözleşmenin konusunu ve koşullarını belirleme özgürlüğü ve son olarak sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma özgürlüğünü bünyesinde barındırmaktadır. TBK'nın 26'ncı maddesince tarafların “*bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce*” belirleyebilecekleri hüküm altına alınarak, hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak kaydıyla taraflara sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleme yetkisi verilmiştir³⁴⁰. Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü diğer sözleşmelerin *numerus clausus* ilkesine tâbi olmaları sebebiyle yalnızca borç sözleşmeleri açısından geçerlidir³⁴¹.

Kanunun göstereceği sınırlar içerisinde tarafların sözleşme içeriğini serbestçe tayin etmeleri ile kastedilen sınır, yalnızca sözleşmenin konusunu içermemekte ayrıca koşullarını da içermektedir. Dolayısıyla sözleşmenin hem konusu hem de koşulları hukuka, ahlaka³⁴², kamu düzenine aykırı olamayacağı gibi kişilik haklarını güvence altına alan emredici hükümlere de aykırılık oluşturamazlar³⁴³.

³³⁹ Aksu (2015), s.183.

³⁴⁰ Yıldız (2017), s.243.

³⁴¹ Ercoşkun Şenol (2016), s.718.

³⁴² “Her türlü ahlak kuralına aykırılık, kamu düzenine aykırılık ile kesişmekte midir? Şöyle ki, ahlak kurallarına ilişkin her aykırılık kamu düzeni kavramının içerisine dahil edilemez. Kamu düzeni temel ahlak zemininde hareket etmektedir. Eğer ahlak kuralına ilişkin bir aykırılık, toplumda huzuru ve uyumu bozmuyorsa veya kamu vicdanını derinden sarsmıyorsa burada kamu düzenine ilişkin bir aykırılıktan ve temel ahlak kuralından bahsedilemez.” “Gürzumar, A. (1996). “*Türk devletler özel hukuku açısından boşanma davalarında kamu düzeninin etkileri*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, (1-2), s.22,23.” kaynağından aktaran, Atakan, s.63; Kanun koyucu, ahlaka aykırı olarak kabul edilen her fiilin sorumluluk doğurması sebebiyle, ahlaka aykırı her davranışı da cezalandırma yoluna gitmemiş, yalnızca genel ahlaka mugayir bazı durumlara “temelinde ahlaka muhalefet olan davranışların hukuk kurallarınca yaptırıma bağlanmış olması yatan” yaptırım uygulamayı tercih etmiştir. Kayış, F. (2011). “*Karar incelemesi, ahlaka aykırı bir fiil ile kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat ve hukuka aykırılık unsuru*”, Terazi Hukuk Dergisi, 6(53), 15-26, s.24.

³⁴³ Uzun Kazmacı (2014), s.52, Sarıgan (2021), s.64; Eren (2020), s.18.; “Uygulamada, kanundan kaynaklanan bir yetkiye dayanmaksızın, sözleşmenin içeriğini tek taraflı olarak belirleme özgürlüğünün kullanıldığı haller mevcuttur. Sözleşmenin taraflarından biri tarafından önceden kısmen veya tamamen hazırlanan bir sözleşme belirlenmekte ve karşı tarafa sunulmaktadır. Karşı tarafın özgürlüğü sözleşme yapıp yapmama kararı ile sınırlı kalmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenen genel işlem koşulları düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak maksadı ile, sözleşmeyi önceden tek taraflı olarak hazırladığı ve karşı tarafa sunduğu sözleşmelere denilmektedir. Sözleşmenin kısmen hazırlanması geri kalan hükümlerin, tarafların müzakereleri ile tamamlanması, sözleşmenin genel işlem koşulu içerdiği hakikatini değiştirmeyecektir. (Mülga) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 2003 tarihinde eklenen “Sözleşmelerdeki Haksız Şartlar” başlıklı 6. madde ile güçlü firmalar karşısında zayıf olan tarafı korumak maksadıyla hukukumuzda ilk yasal düzenleme yapılmış, ardından bahsi geçen madde hükmüne dayanılarak “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız

Factoring sözleşmeleri açısından, sözleşmenin konusunu seçme özgürlüğüne “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun*” 9’uncu maddesi ve 2006 tarihli Faktoring Yönetmeliği’nin 22’nci maddesi ile sınırlandırma getirilmiştir. Yalnızca bir mal veya hizmet satışından doğan fatura ile Vergi Usul Kanunu’na göre fatura yerine geçen belgelerin ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenen çerçevedeki belgelenecek alacakların konu olabileceği, faktoring sözleşmelerinde sayılanlar dışındaki alacakların, faktoring sözleşmelerine konu olamayacağı düzenlemesi mevcuttur³⁴⁴.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun 38’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, faktoring sözleşmelerinin yazılı şekilde düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Yazılı şekil şartı geçerlilik şartıdır. Bu yüzden söz konusu hüküm uyarınca yazılı akdedilmeyen faktoring sözleşmeleri geçerli sayılmayacaktır³⁴⁵.

Doktrinde sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırları belirlenirken iki farklı görüş ayrılığı oluşmuştur. Şöyle ki, bir görüşe göre; sözleşme özgürlüğü yalnızca kanunda yazılı sebeplere dayanarak daraltılabilmek imkanına sahipken, diğer görüşe göre daralmanın kanun ile sınırlandırılmayacağı, tüzük, yönetmelik ve hatta meslek odaları tarafından çıkarılan düzenlemelerin dahi emredici kural niteliğinde olduğu ve bunlara riayet edilmemesi halinin sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açacağı yönündedir³⁴⁶.

2006 tarihli Faktoring Yönetmeliğinin 22’nci maddesinin 2’nci fıkrasında tanzim edilen sınırlama emredici nitelikte ve re’sen gözetilmesi gereken bir hükümdür³⁴⁷. SARAÇ sözleşme özgürlüğünü yalnızca kanunun emredici hükümleri ile sınırlı tutmamış, yönetmeliklerin de emredici hükümlerinin, re’sen gözetilmesi gereken kurallar olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında benzer şekilde hüküm kurmuştur³⁴⁸. 6361 sayılı FKFFŞK’nın

Şartlar Hakkında Yönetmelik” çıkarılmış ve daha sonra 2012 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda genel işlem şartları ayrıntılı olarak tanzim edilmiştir.” Ayrıntılı bilgi için bkz: Gümüşsoy, G. (2013). “*Bankacılık işlemlerinde genel işlem koşulları*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 172-211, s.178.

³⁴⁴ Saraç (2017), s.109.

³⁴⁵ Saraç (2017), s.109.

³⁴⁶ İlk görüş; “Tekinay, S.; Akman, S.; Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993). “*Borçlar hukuku genel hükümleri*”, 7.Baskı, İstanbul, s.59” kaynağından aktaran Özsoker (2016), s.64; ikinci görüş, “Ünal, A. (2012). “*Kelepçeleme sözleşmeleri*”, Ankara, s.65” kaynağından aktaran, Özsoker (2016), s.64.

³⁴⁷ Saraç (2017), s.111.

³⁴⁸ “...26.06.2009 gün 27270 sayılı R.G’de yayımlanan, *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki yönetmeliği değişikliğe uğramış ve 22/II maddesi uyarınca faktoring*

9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında “*factoring şirketi, kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen mal ve hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz ve tahsilini üstlenemez*” şeklinde düzenlenen hüküm de emredici niteliği haizdir³⁴⁹.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca hem belli bir kanun tarafından düzenlenen isimli sözleşmeler hem de herhangi bir kanuni düzenlemeye konu edilmemiş isimsiz sözleşmeler hukuk düzeni içerisinde varlık gösterebilmektedir. Sözleşmenin tarafları, yalnızca kanunda düzenlenen ve tipik veya isimli sözleşmeler olarak isimlendirilen sözleşmeler ile sınırlı kalmayıp, atipik veya isimsiz sözleşmeler olarak da adlandırılan başka sözleşmeler de yapma haklarına sahiptir³⁵⁰.

İsimli sözleşmelerin varlığından bahsedebilmemiz ise bir sözleşmenin, mevcut bir kanun veya eş değer bir hukuki metinde bütün şartları ile düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Sözleşmeler; sözleşmenin içerdiği edimler arasındaki ilişkilere göre, sözleşmenin hukuki sonuçlarına göre, sürelerine göre, karşılıklı olup olmama durumlarına göre, kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre çeşitli kriterlere göre tasnif edilmişlerdir³⁵¹.

Factoring sözleşmesinin her ne kadar tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşme niteliğini haiz olduğu öğretide tartışmasız olarak kabul görmüş olsa da isimli / isimsiz sözleşme olup olmadığı, isimsiz sözleşme olduğu kabul edildiği takdirde, isimsiz sözleşmelerden karma sözleşme mi, bileşik (mürekkep) sözleşme mi yoksa kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşme mi olduğu, *tipik / atipik* sözleşme tiplerinden hangisine ait olduğu, sözleşmenin temelini oluşturan alacak devirlerinin, satım sözleşmesine mi yoksa tüketim ödücü sözleşmesine mi dayandığı, factoring sözleşmesindeki iş görme unsurunun, hizmet sözleşmesinin mi, vekalet sözleşmesinin mi yoksa eser sözleşmesinin mi alanına girdiği tartışmalıdır³⁵².

şirketleri, kambiyo senedine dayalı olsa bile bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemez” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm “düzenleyici amir bir hüküm” olarak kabul edilmektedir.” YHGK. 3.11.2010 T., 2010/19-488 E., 2010.557 K. www.kazanci.com.tr Son Erişim Tarihi:01.06.2021

³⁴⁹ Saraç (2017), s.111.

³⁵⁰ Ercoşkun Şenol (2016), s.711-719.

³⁵¹ Eren, F. (2020). “*Borçlar Hukuku Özel Hükümler*”, (8. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.15-18.

³⁵² Uzun Kazmacı (2014), s.49.

Faktoring sözleşmelerine uygulanacak hukuk kurallarının tespiti hem faktoring sözleşmelerinin tamamlanması açısından hem de sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti açısından büyük önem arz etmektedir³⁵³.

“*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Finansman Şirketleri Kanunu*”nun 38/1’inci maddesine göre “*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 birini ya da tümünü içeren sözleşmelerdir.*” Her ne kadar söz konusu Kanun’da faktoring sözleşmelerine ait bir tanım yer almış olsa da faktoring sözleşmeleri isimli sözleşme olarak ifade edilemeyecektir. Zira sözleşme, kanunda tüm unsurları ile açıklanmamakta, tarafların hak ve borçlarına değinilmemekte, sözleşmenin sona ermesi gibi önemli bir konu göz ardı edilmektedir. Kanunda faktoring sözleşmesinin ismi zikredilmişse de kanun faktoring sözleşmelerini eksik bir tanımlama ile düzenleme yoluna gitmiştir. Bu sebeple kanunda adının belirtilmiş olması, faktoring sözleşmelerini isimli bir sözleşme yapmamaktadır. Bu suretle faktoring sözleşmelerinin isimsiz sözleşmeler sınıfına dahil olduğu ifade edilebilecektir³⁵⁴.

Uygulamada faktoring şirketi tarafından önceden hazırlanan ve faktoring işlemlerinin münferit unsurlarını, faktoring işleminin işleyişini içeren şartnamelerin münferit maddeleri incelendiğinde, faktoring işleminin muhteviyatında hem borçlanma hem tasarruf işlemlerine ilişkin unsurların bir arada bulunduğu görülmektedir³⁵⁵. Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenirken “*taahhüt işlemi/borçlandırıcı işlem*” kısmı ile “*tasarruf işlemi/ifa işlemi*” kısmının münferit olarak incelenmesi gerekmektedir³⁵⁶. Dolayısıyla farklı türlerde işlemleri barındıran faktoring sözleşmesi, bünyesinde vekalet, ödünç, alacak satışı ve alacağın devri unsurlarını bulundurduğu gibi, çoğu zaman tasarruf işlemini ve borçlandırıcı işlemi de bir arada bulundurmaktadır³⁵⁷.

³⁵³ Sarıgan, 2021, s.64; Yaman, 2021, s.16, 17.

³⁵⁴ Yaman (2021), s.17.

³⁵⁵ Y. Uyanık (2014), s.63.

³⁵⁶ Akdeniz (2020), s.224.

³⁵⁷ Sarıgan (2021), s.64.

Müşterinin alacaklarını faktoring şirketine sunma yükümlülüğü, faktoring şirketinin bu alacakları satın alma yükümlülüğü, alacaklar hakkında münferit satış sözleşmelerinin meydana gelmesi, ön ödemeye ilişkin hususlar, masraflar ve faizlere ilişkin hükümler faktoring sözleşmesinin borçlandırıcı işleme ilişkin unsurlarını oluştururken; mevcut ve gelecekteki tüm alacakların müşteri tarafından faktoring şirketine önceden ve toptan temlik edilmesi ve faktoring şirketinin belirlenen miktarı müşteriye ödemesi, faktoring sözleşmesinin tasarruf işlemi kısmını oluşturmaktadır³⁵⁸.

Faktoring sözleşmesinin karışıklığından ve faktoring işleminin çeşitli türlere ayrılan / ayrılabilen yapısı sebebiyle hukuki niteliğinin belirlenmesi de birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir³⁵⁹.

KOCAMAN hukuki niteliğinin belirlenmesinde delkredere riskini temel almıştır. Zira faktoring işlemlerinde, delkredere ayırt edici kritere ve büyük öneme sahiptir. Bu sebeple KOCAMAN, faktoring işlemini çeşitli işlevleri içeren “komple” bir işlem ayrıca da çerçeve bir sözleşme olarak nitelemiş ve uygulanacak hukuk konusunda da tüm faktoring türlerinde ortak olan iş görme unsuruna “vekalet” hükümlerinin, gerçek faktoringe “satım”, gerçek olmayan faktoringe ise “ödünç” unsuruna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği görüşünü sunmuştur.³⁶⁰

Gerçek faktoring çerçeve sözleşmesi muhteviyatında satım unsuru ve iş görme unsurunu barındıran karma bir sözleşmeyken; gerçek olmayan faktoring çerçeve sözleşmesi ise ödünç hukukuna ilişkin unsurlar ve iş görme unsurlarının birleşiminden oluşan karma bir sözleşmedir³⁶¹. Diğer bir ifadeyle ifa işlemi, kural olarak toptan temlik yolu ile gerçekleşen faktoring işlemlerinde, karma sözleşmenin çekirdek kısmını “satış işlemi” oluştururken gerçek olmayan faktoring türünde ise “kredi işlemi” oluşturmakta ve iki durumda da “iş görme unsuru” sözleşmenin anahtar parçasını oluşturmaktadır³⁶².

³⁵⁸ Y. Uyanık (2014), s.63.

³⁵⁹ Uzun Kazmacı (2014), s.47.

³⁶⁰ A.B. Kocaman (1993), s.92

³⁶¹ A.B. Kocaman (1993), s.92.

³⁶² A.B. Kocaman (1991), s.58.

EREN'e göre, ekonomik iş bölümünün özel bir türü olan faktoring sözleşmesi, niteliği itibariyle, isimsiz, ivazlı, rızai, tam iki tarafa borç yükleyen, taraflar arasında sürekli borç doğuran, genel bir alacak devri ve tahsili sözleşmesidir³⁶³.

SARAÇ'a göre faktoring sözleşmesi, Türk Borçlar Kanun'unda yer alan sözleşmelerin unsurlarını bünyesinde barındıran karışık muhtevalı, isimsiz, atipik bir sözleşmedir³⁶⁴.

KAPLAN'a göre faktoring sözleşmesi muhtevasında alacakların toptan temlik, ödünç para sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve inançlı temlik unsurlarını barındıran "karma tipli, isimsiz" bir sözleşmedir³⁶⁵.

Yargıtay bir kararında "...temelinde alacağın temlik hükümlerini barındıran, TBK'da tip sözleşme olarak düzenlenmeyen atipik bir karma sözleşme..." şeklinde faktoring sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin hüküm kurmuştur³⁶⁶. İşlem hayatında standart sözleşmelerin yinelenerek uygulanması faktoring sözleşmesinin atipik nitelendirmesini isabetsiz kılmaktadır³⁶⁷.

Uygulamada faktoring sözleşmelerinin hukuki niteliği değerlendirilirken, sıklıkla gerçek faktoring ve gerçek olmayan faktoring ayırımına gidildiği görülmektedir. Finansman, iş görme ve delkredere riskinin üstlenilmesini içeren ve müşterinin alacağın varlığından sorumlu olduğu gerçek faktoring sözleşmelerinin "alacak satımı" olarak nitelendirilmesi uygun düşmekte, buna karşılık delkredere riskinin üstlenilmediği gerçek olmayan faktoringin, hukuki işleminin temel taşı, kredi sözleşmesi (ödünç sözleşmesi) oluşturmaktadır³⁶⁸.

³⁶³ Eren (2020), s.1001, 1002.

³⁶⁴ Saraç (2017), s.140.

³⁶⁵ Kaplan, İ. (2016). "Faktoring sözleşmesi ile teminat için alacağın temlik arasındaki hukuki ilişki", Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1(2), 47-53, s.49.

³⁶⁶ Y. 15. HD., 4.3.2015 T., 2014/2532 E., 2015/1152 K.; Saraç, s.140. Konuya ilişkin diğer Yargıtay kararları: "... faktoring sözleşmesi alacağın temlik hükümlerini de bünyesinde barındıran karma nitelikli atipik bir sözleşme türüdür".Y. 19. HD., 1.2.2012 T., 2011/7613 E., 2012/1288 K., "... faktoring sözleşmeleri temelinde alacağın temlik hükümlerini de barındıran ve birden fazla sözleşme türünü içeren karma nitelikli atipik sözleşmelerdir...". Y. 19. HD., 1.7.2015 T., 2015/1974 E., 2015/9718 K.; Yücesoy Yılmaz, s.85.

³⁶⁷ Yücesoy Yılmaz (2018), s.86.

³⁶⁸ Kocaman, A. B. (1993). "Factoring'in hukuki niteliği", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 17(2), 79-93, s.86.

I. Çerçeve sözleşme niteliği

Çerçeve sözleşmeler, bilhassa sanayi devrimini takiben kitlesel mal ve hizmet arzında yaşanan yükselişe paralel şekilde ortaya çıkmış, münhasıran ticari işletmelerin hukuki işlemlerini kolaylaştırmak, hızlandırmak, işlem ekonomisini azaltmak ve uzun süreli ilişkilerini hukuki güvenlik içerisinde düzenlemek ihtiyacının doğal bir sonucu olmuştur³⁶⁹.

Çerçeve sözleşme, tarafların ileride akdedecekleri münferit sözleşmelere dair; uyumsuzlukların ne şekilde çözümleneceği veya ödemelerin nasıl yapılacağı gibi temel bazı noktaları belirledikleri, münferit sözleşmelere ilişkin çatı niteliğini haiz ve klasik borçlar hukuku anlamındaki sözleşmelerin fonksiyonlarını gerçekleştirmeyi değil, ileride yapılacak münferit sözleşmelere uygulanacak genel hükümleri tespit etmeyi amaçlayan sözleşmelerdir³⁷⁰.

Çerçeve sözleşme ile taraflar, ileride herhangi bir münferit sözleşmeyi akdetme taahhüdü altına girmemekte yalnızca ileride akdedilecek münferit sözleşmelere dair genel kuralları belirlemektedirler. Çerçeve sözleşme taraflara ileride münferit sözleşme yapma hususunda bir borç yüklememektedir³⁷¹.

Türk Borçlar Kanunu'nda her ne kadar çerçeve sözleşme kavramına değinilmemişse de sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak çerçeve sözleşme yapılması hususunda hukuki olarak hiçbir engel bulunmamaktadır.³⁷²

Çerçeve sözleşmeler gündelik yaşamda birden fazla katmandan oluşan, kompleks yapı gösteren hukuki ilişkilerin formüle edilmesinde istifade edilen bir şablondur³⁷³. Bir başka ifadeyle çerçeve sözleşme, gelecekte özdeş tipte birden fazla münferit sözleşme kurma gayesi içerisindeki tarafların, her bir sözleşmenin kuruluşu sırasında antrparantez kararlaştırmaya gerek duymaksızın, sözleşme şartlarının kısmen veya tamamen kararlaştırıldığı sözleşme türüdür³⁷⁴.

³⁶⁹ Şen Doğramacı (2010), s.2.

³⁷⁰ Barlas, N. (2001). “Çerçeve sözleşme kavramı ve çerçeve sözleşmelerin özellikleri” Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, s.807-829.

³⁷¹ Barlas (2001), s.814,815.

³⁷² Barlas (2001), s.809.

³⁷³ Şen Doğramacı, H. (2010). “Çerçeve sözleşmeler”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, s.173.

³⁷⁴ Akkanat, H. (2004). “Kefaletin fer'iliği ilkesi ve banka ticari kredi sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 275-289. s.276.

Çerçeve sözleşme münasebetiyle, sürekli nitelikteki borç ilişkisinin genel esasları belirlenmekte, aynı hükümler, taraflar arasında süregelen hukuki ilişki içerisinde her defasında tekrar kararlaştırılmasına gerek olmaksızın geçerlilik kazanmaktadır. Bu sayede işlem maliyetleri azalmakta, kişilerin taraf oldukları, aynı nitelikteki sözleşmeler bir standarta kavuşmakta, uygulamalar arasında oluşan harmoni ve istikrar sayesinde, işlem güvenli şekilde tesis edilmektedir³⁷⁵.

Çerçeve sözleşmelerde sözleşme ayrıntıları münferit sözleşmeler vasıtasıyla düzenlenmekte, bu işlemler tahtında da sözleşme ilişkileri esnek bir içeriğe kavuşmakta ve bu akılcı, hedefe uygun uygulamalar sayesinde ekonomiklik ve verimliliğin sağlanması hedeflenmektedir³⁷⁶.

Çerçeve sözleşme gelecekte kurulması tasarlanan münferit sözleşmelere esas sayılacak hususları belirlemektir. Çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşmelere esas olmak üzere hazırlanmış olsalar dahi, çerçeve sözleşmelerin, münferit sözleşme yapma borcu doğurmayacağı ve asli edim yükümlülüklerini içermeyeceği öğretide baskın olarak kabul edilmektedir³⁷⁷. Diğer bir görüşe göre ise çerçeve sözleşmeler taraflardan en az birini münferit sözleşme yapma borcu altına sokan sözleşmelerdir. ŞEN DOĞRAMACI'ya göre çerçeve sözleşme, ihtiva ettiği kök yükümlülük sebebiyle gelecekte taraflardan en az birine münferit sözleşme yapma yükümlülüğü getirmekte ve sürekli borç ilişkisi doğurması sebebiyle de ileride kurulacak münferit sözleşmelerde geçerli olacak olan ortak hükümleri saptamaktadır³⁷⁸. Yine İŞGÜZAR; çerçeve sözleşmelerin taraflara münferit sözleşmeler yapma borcu yüklediğini ifade etmektedir³⁷⁹. Çerçeve sözleşmelerin tipik örneklerini; franchise sözleşmeleri, tek satıcılık sözleşmeleri, barter sözleşmeleri, banka kredi sözleşmeleri, faktoring sözleşmeleri, tam zamanlı üretim sözleşmeleri, kaliteyi güvence altına alma sözleşmeleri oluşturmaktadır. Muhtevaları bakımından farklılık arz eden bu sözleşmelerin müşterek noktası birden çok dereceden oluşan kapsamlı ve karmaşık bir süreci konu edinmiş olmalarıdır³⁸⁰.

³⁷⁵ Doğramacı (2010), s.2.

³⁷⁶ Doğramacı (2010), s.2.

³⁷⁷ Barlas, N. (1999). “Çerçeve sözleşme kavramı ve çerçeve sözleşmelerin özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 807-829., s.808.

³⁷⁸ Şen Doğramacı (2010), s.10.

³⁷⁹ İşgüzar, H. (1989). “Tek satıcılık sözleşmesi” Ankara: Kadıoğlu Matbaası, s.33.

³⁸⁰ Şen Doğramacı (2010), s.173.

Çerçeve sözleşmelerin taraflara münferit sözleşme yapma borcu yüklediğine ilişkin görüşe katılmaktayız. Münferit sözleşmeler ile tamamlanmasalar dâhi faktoring sözleşmeleri komplike ve kapsamlı hükümler ihtiva eden yapıları ve tarafların borçlarını net olarak tasvir ettiği ve her iki tarafın da yükümlülüklerini netleştirdiği sözleşmelerdir. Ancak bu durum çerçeve sözleşmelerin münferit sözleşmeler ile aynı hukuki ilişkiye konu olamayacağı anlamına gelmemektedir. Uzun dönemli olarak akdedilen faktoring sözleşmelerinde ileride ortaya çıkabilecek gereksinimler münasebetiyle münferit sözleşmelerin imzalanmasının tercih edilebileceği pek tabiidir³⁸¹.

Factoring sözleşmesinin ön sözleşme³⁸² niteliğinde olduğunu öne sürenlere karşın öğretilerde baskın olan görüş, faktoring sözleşmelerinin çerçeve sözleşme niteliğini haiz olduğu şeklindedir³⁸³. Zira ön sözleşmenin, taraflar arasında organize edilen sürekli bir ilişki ve akabinde gerçekleştirilecek tamamlayıcı sözleşmelerin varlığı ve bunlara ilaveten sözleşmenin uygulanması aşamasında yapılacak münferit sözleşmelerin esaslı unsurlarına yer vermemesi sebebiyle faktoring sözleşmeleri ön sözleşme olarak tavsif edilemez³⁸⁴.

Sürekli bir borç ilişkisi tahtında birden fazla alacağın devrini öngören faktoring işlemi; faktor, müşteri firma ve borçlu arasında üç köşeli bir hukuki ilişkiyi ihtiva etmekle beraber, esasen bu ilişki faktor ile müşteri firma arasında akdedilen faktoring çerçeve sözleşmesi temelinde kurulmaktadır. Akdedilen faktoring çerçeve sözleşmesi taraflar arasında kurulan ilişkinin hukuki çerçevesini oluşturmaktadır. Faktoring çerçeve sözleşmesi tarafların hak ve

³⁸¹ Demirağ Aktaş (2020), s.11.

³⁸² “Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), öğretilerde ön sözleşmeyi nafile bir hukuk kavramı olarak nitelendiren yazarların görüşlerinin temelinde, ön sözleşmenin asıl sözleşme ile var olabileceği, asıl sözleşme olmaksızın bir anlam ifade etmeyeceği, ana sözleşme akdinin ön sözleşme ile daha önce ortaya konulmuş bir iradenin tekrarından fazlası olmadığıdır. SUNGURBEY, Türk hukukunda bir edimi vaat etmekle esasen doğrudan doğruya o edimin borçlanılmış olduğu, bir kez daha vaatte bulunmanın absürt ve gereksiz olduğu, her ne kadar eski hukuk sistemlerinde sözleşmenin sağlıklı bir şekilde kurulabilmesi için, sözleşme konusunun belirlenmiş olması koşulu aranmış olsa dahi modern hukuk sistemlerinde -salt borçlanma işlemi vasfındaki sözleşmelerde- sözleşme konusunun belirli olması gerekmeyip belirlenebilir olması yeterli olmaktadır ki bundan dolayı da ön sözleşme son derece gereksiz bir kavram olmaktadır.” Doğan, G. (2004). “*Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*”, (Basılmamış Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi, İstanbul, s.4.; “Taraflar ön sözleşme ile bir borçlandırıcı sözleşme yapma borcu altına girmektedirler. Hem ön sözleşme hem de çerçeve sözleşmeler, her ne kadar ileride yapılacak münferit sözleşmelerle mütealliklerse de ön sözleşmelerden farklı olarak çerçeve sözleşmeler, münferit sözleşme yapma borcunu değil, münferit sözleşmelerin genel muhtevasını, esas hükümlerini ve özellikle genel işlem koşullarını ihtiva etmektedir. Ön sözleşmeden farklı olarak çerçeve sözleşme, münferit sözleşme yapmak yükümlülüğünden daha komplike ve muhtevalı bir hukuki durumu, mütemadi bir hukuki ilişkiyi düzenler. Geçici bir borç ilişkisini düzenleyen ön sözleşmenin aksine çerçeve sözleşme mütemadi bir borç ilişkisi tekvin etmesinden mütevellit bir münferit sözleşmenin akdi çerçeve sözleşmeyi sona erdirmemektedir.” Uzun Kazmacı, Ö. (2014). “*Factoring sözleşmesi*”, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.70.71.

³⁸³ Uzun Kazmacı (2014), s.69; Yücesoy Yılmaz (2018), s.62.

³⁸⁴ Gürzumar (1995), s.28.

yükümlülüklerini belirlemekte, ön ödemelerin ne şekilde yapılacağı, tutarı, oranı, limiti, ödeme şartları, ödeme zamanı, avans faiz oranı, alacakların devredildiğinin üçüncü kişi borçluya ne şekilde bildirileceği, borcu yerine getirmeye zorlayıcı prosedürleri düzenlenmektedir³⁸⁵.

II. İsimli sözleşme niteliği

İsimli³⁸⁶ ve isimli³⁸⁷ sözleşme kavramları sözleşme özgürlüğü ilkesinin tabii bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁸. Şöyle ki, sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünüş biçimlerinden biri olan, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünün, borçlar hukukuna aksından kaynaklanan kanunda düzenlenmiş³⁸⁹ tipik sözleşmeler dışında, unsurlarının tamamı veya bir kısmı veyahut bu unsurların bir araya geliş biçimleri kanunda düzenlenmemiş isimli sözleşmeler de mümkündür³⁹⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde veya diğer kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelere “isimli sözleşmeler”³⁹¹ veya “atipik sözleşmeler” denilmektedir³⁹². TBK'nın 26'ncı maddesi ile taraflara sözleşmeyi hukuk sınırları içerisinde kalmak kaydı ile diledikleri gibi düzenleme yetkisinin verilmesinin doğal bir sonucu olan isimli sözleşmelerin, yine sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliğinin doğal bir sonucu olan tip ve muhteviyatını belirleme

³⁸⁵ Yücesoy Yılmaz (2018), s.95-96.

³⁸⁶ Kimi sözleşmeler ya Borçlar Kanununun Özel Borç İlişkileri kısmında ya da özel bir kanun tarafından tanzim edilmiştir. Bu şekilde tanzim edilen sözleşmelere isimli sözleşmeler denilmektedir. Oktay Özdemir, S. (1996). “İsimli sözleşmelerin geçerliliği, yorumu ve boşlukların tamamlanması”, İÜHFİM, LV(1-2), 263-296, s.263.

³⁸⁷ Sözleşme özgürlüğünün doğal hukuk prensibi olması, sözleşmeler hukukundan uzaklaşan “*numerus clausus*” kuralı ve “tip zorunluluğu”, yeni gereksinimlerin yeni sözleşme ihtiyaçlarını beraberinde getirmesi, kanun, muhteviyatında bu gereksinimlere cevap verecek sözleşme tiplerini içermemesi, refah ve teknik gelişmeler beraberinde isimli sözleşmelerin kurulması ihtiyacını getirmiştir. Emredici şekil ve içerik çerçevesi içerisinde sıkışıp kalan sözleşmeler, zamanla şekil ve içerik serbestliğine yönelerek tip özgürlüğü ve yeni tip sözleşmelerin oluşmasına sebebiyet verdiler. Oktay, (1996), s.265.

³⁸⁸ Yücesoy Yılmaz (2018), s.83.

³⁸⁹ Kanun koyucunun çeşitli sözleşme tiplerini kanunda düzenlemesinin nedenleri çeşitli faktörlere bağlanmıştır. Şöyle ki, kira ve satım gibi sözleşmelerin günlük ekonomik ve sosyal hayattaki ehemmiyeti, kanunlaştırma hareketlerinin etkisiyle tarihi sebepler, bazı sosyal sınıfların tesiri (İsviçre’de çiftlik kirası ile ilgili hükümlerin tarım sınıfının etkisi ile eklenmesi), genel işlem koşulları gibi güçlü durumda olan kişiye karşı zayıfın korunması ihtiyacı, finansal ve teknik alandaki gelişmelerin zorlaması kanun koyucuyu yeni tip sözleşmeler tanzim etmeye itmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Oktay, S. (1996). “İsimli sözleşmelerin geçerliliği, yorumu ve boşlukların tamamlanması”, İÜHFİM, LV(1-2), 263-296, s.264.

³⁹⁰ Uyanık, A. (2000). “*Factoring ve özellikle milletlerarası özel hukukta factoring sözleşmeleri*”, (Yayınlanmamış doktora tezi) İstanbul Üniversitesi, İstanbul, s.62.

³⁹¹ İsimli sözleşmelere örnek olarak, vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması (TMK m.500-556), taşınmaz rehin sözleşmesi (TMK m.781), irtifak sözleşmesi (TMK m.781), şerh sözleşmesi (TMK m.1009), ön sözleşme (TBK m.29), miras paylaşma sözleşmesi (TMK m.676) verilebilir. Bu sözleşmelerin esaslı unsurları, asli edimleri kanunda düzenlenmemiş yalnızca zikredilmiştir. Bundan mütevellit bu tür sözleşmeler “kanunda adı zikredilmiş isimli sözleşmeler” olarak da adlandırılmaktadır. (Eren (2020) s.946; Aral ve Ayrancı (2020), s.59.)

³⁹² Aral, F. ve Ayrancı, H. (2020). “*Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*” Ankara: Yetkin Yayınları, s.59.

özgürlüğü, yalnızca borç sözleşmelerinde geçerli olup diğer sözleşmelerde söz konusu olmamaktadır³⁹³.

Kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku sözleşmelerinde *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesinin geçerli olması sebebiyle irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ile temas etmesi gayrimümkündür. Kısacası isimsiz sözleşmelerin borç sözleşmeleri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁹⁴.

Kanun koyucu tarafından değil de, taraf iradeleri ile yaratılan³⁹⁵ isimsiz sözleşmeler, isimlerinin olmamasından dolayı değil, yalnızca kanunlarda özel bir biçimde ve ayrıntılı olarak düzenlenmemesi³⁹⁶ sebebiyle “isimsiz sözleşmeler” olarak adlandırılmıştır³⁹⁷. Bir sözleşmenin isimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, kanunun bir sözleşmeyi ismen zikretmesi veya yalnızca tanımını ihtiva etmesi yeterli olmayıp ayrıca en azından esaslı unsurlarının tipini belirleyen asli edimlerini, daha açık bir ifadeyle tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemiş olması gerekmektedir³⁹⁸.

Kanunda düzenlenmiş olup olmama ölçütü temelinde isimli/isimsiz sözleşme ayrımına gidilirken, tipleşmiş olup olmama temelinde de tipik, atipik sözleşme ayrımına gidilmektedir³⁹⁹. Şöyle ki, iş hayatında sıklıkla vuku bulan, uygulamaları mutad hale gelmiş sözleşmelere “*kitlesel isimsiz sözleşmeler*” denirken, yalnızca birkaç kez yapılmış, nadir olarak görülen, henüz mutad hâle gelmemiş, sıradışı sözleşmeler ise “*bireysel isimsiz sözleşmeler*” olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁰. Bir başka ifadeyle ekseriyetle iş hayatında benimsenen ve pratikte sıklıkla kullanılan isimsiz sözleşmeler “tipik” isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılırken, sık kullanılmayan, nadir karşılaşılan sözleşme tiplerine ise “atipik” isimsiz sözleşmeler denilmektedir⁴⁰¹.

³⁹³ Eren, 2020, s.948; Aral ve Ayrancı, 2020, s.59.

³⁹⁴ Eren (2020), s.948.

³⁹⁵ Oktay (1996), s.263.

³⁹⁶ İsimli sözleşmelerin Türk Borçlar Kanunu veya diğer herhangi bir kanunda düzenlenmemesinin sebebi, yasanın yapıldığı sırada kanun koyucunun varlıklarından haberdar olmaması, düzenlemeyi zamana bırakmak istemesi ve hatta düzenleme ihtiyacı duymaması olabilmektedir. Eren, 2020, s.946; Aral ve Ayrancı, 2020, s.59.

³⁹⁷ Eren, F. (2020). “*Borçlar hukuku özel hükümler*”, (8. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.945.

³⁹⁸ Aral ve Ayrancı, s.59; Eren, F. (2017) “*Borçlar hukuku özel hükümler*”, (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.865.

³⁹⁹ Yücesoy Yılmaz (2018), s.85.

⁴⁰⁰ Eren (2020), s.950.

⁴⁰¹ Eren (2020), s.950.

Kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerin bazıları, “günlük yaşıntıda neredeyse isimli sözleşmeler kadar sık yapıldıklarından, iş hayatında kabul görmüş ve geniş kapsamlı bir uygulama alanı bulmuştur. İşbu sebeple bu tür sözleşmeler “tipik hale gelmiş isimsiz sözleşmeler⁴⁰²” olarak adlandırılmıştır.

Tipikleşmiş isimsiz sözleşmelerin aksine bazı isimsiz sözleşmeler de iş yaşamında nadir rastlanılan, ne “*kanunda adı zikredilmiş isimsiz sözleşmeler*” gibi kanunda bahsi geçen ne de “*tipikleşmiş isimsiz sözleşmeler*” gibi kanunda adı geçmiş olmasa dahi yoğun bir uygulama alanı bulduğundan iş yaşamında kabul görmüş ve tipik hale gelmiştir. İşte bu tür sözleşmelere de “*tekil, atipik isimsiz sözleşmeler*” denilmektedir⁴⁰³.

Factoring sözleşmelerinin isimli sözleşme⁴⁰⁴ mi yoksa isimsiz sözleşme⁴⁰⁵ mi olduğunun tespiti, sözleşmelere uygulanacak hukuk kurallarının tayin edilmesi açısından büyük öneme sahiptir⁴⁰⁶. Uygulamada kanunda esaslı unsurları ile düzenlenen⁴⁰⁷ bir sözleşmenin isimli bir sözleşme olarak kabul görüleceği fikri genel kabul görürken, factoring sözleşmesinin isimli bir sözleşme mi yoksa bir isimsiz bir sözleşme mi olduğu konusunda fikir ayrılığı bulunmakta ve bunun temelinde de, “*21.11.2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun*” 38’inci maddesinde tanımlanan factoring sözleşmesinin esaslı unsurlarının kanunda belirlenip belirlenmediği hususu yatmaktadır. Bahsi geçen hükme göre; her ne kadar factoring sözleşmesinin yalnızca tanımına ve şekline ilişkin bir düzenleme mevcutsa da kısıtlı ve yetersiz olan bu düzenleme içerisinde, sözleşme taraflarının hak ve yükümlülüklerini veya sözleşmenin sona erme biçimleri konu edilmediğinden esaslı unsurlarının bir kısmının düzenlenip bir kısmının hiç bahse konu edilmemesi factoring sözleşmesinin isimli isimsiz sözleşme olma hüviyetini öğretide belirsiz kılmaktadır⁴⁰⁸.

⁴⁰² Factoring sözleşmesi, franchising sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesi, mahkeme dışı sulh, seyahat düzenleme sözleşmeleri tipikleşmiş isimsiz sözleşmelere örnek gösterilebilir. (Eren (2020), s.947.

⁴⁰³ Eren (2020), s.947.

⁴⁰⁴ İsimli sözleşmelere, satış sözleşmeleri (taşınır satış sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesi), taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, kira sözleşmeleri, bağışlama sözleşmesi, mal değişim (trampa) sözleşmesi örnek verilebilir.

⁴⁰⁵ İsimsiz sözleşmelere, franchise sözleşmesi, factoring sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, sulh sözleşmesi, satış için bırakma sözleşmesi örnek olarak verilebilir.

⁴⁰⁶ Sarıgan (2021), s.70.

⁴⁰⁷ “Kanunda esaslı unsurları ile düzenlenen...” kanundan kasıt, teknik anlamda kanun veya ona muadil hukuki metindir. Şöyle ki, bir yönetmelikte bir sözleşmenin esaslı unsurları ile tanzim edilmesi, o sözleşmenin isimli sözleşme hüviyetini kazanması için yeterli değildir. Yücesoy Yılmaz (2018), s.85.

⁴⁰⁸ Sarıgan (2021), s.72.

Bir sözleşmenin birinci derece önemli noktalarının, diğer adıyla esaslı unsurlarının (*essentialia negotii*)⁴⁰⁹ kanunda düzenlemiş olması, bir sözleşmenin isimli sözleşme sayılması için yeterli olarak görülse dahi buradaki asıl mesele; 6361 sayılı Kanunda yer bulan faktoring sözleşmesinin esaslı unsurları ile mi düzenlenip düzenlenmediği meselesidir⁴¹⁰. Bir görüşe göre;⁴¹¹ faktoring sözleşmesi her ne kadar FKFFŞK'nın 38'inci maddesinde düzenlenmişse de söz konusunu madde hükmünün tarafların hak ve yükümlülüklerine, sözleşmenin sona erme biçimine veya başka herhangi bir konuya ilişkin bir düzenleme yapmamış olması sebebiyle faktoring sözleşmesi isimli bir sözleşme olarak kabul edilmekte, bir başka görüş⁴¹² ise; madde hükmünde sözleşmenin esaslı unsurlarından yola çıkılarak bir tanım ihtiva edildiği, dolayısıyla da faktoring sözleşmesinin isimli sözleşme niteliğini haiz olduğunu kabul etmektedir⁴¹³.

Sonuç olarak bir sözleşmenin isimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için kanunda düzenlenmiş olması yetmediğinden, kanun hükmünde ayrıca esaslı unsurlarının da düzenlenmiş olması gerektiğinden ve yalnızca isminin geçmesi ya da tanımının yapılması o sözleşmeyi isimli bir sözleşme olarak nitelendirmeye yetmeyeceğinden faktoring sözleşmesi isimli bir sözleşmedir⁴¹⁴.

İş hayatında sıklıkla kullanılan ve benimsenen sözleşmeler tipik sözleşmeler olarak addedildiğinden ve faktoring işlemleri de iş hayatının olmazsa olmaz bir unsuru olmasından kaynaklı olarak faktoring sözleşmeleri ayrıca tipik sözleşmelerdir. Kısaca faktoring sözleşmeleri “*tipik isimli*” sözleşmelerdir.

⁴⁰⁹ *Essentialia negotii* kavramı ile sözleşmenin birinci derecedeki önemli noktaları ifade edilmektedir. İsimli sözleşmeler için *essentialia negotii* kanuni tanımdan çıkmaktadır. *Essentialia negotii*'nin tayin edilmesi kanun yolu ile oluyorsa diğer bir ifadeyle sözleşmenin esaslı noktaları kanun eliyle tanzim edilmişse, somut sözleşme ilişkisinin esaslı unsurları ile kanunda belirlenen esaslı unsurlar birbirleri ile mutabakat içerisinde ise isimli sözleşme sahasında bulunuyoruz demektir. Oktay (1996), s.265.

⁴¹⁰ Akdeniz (2020), s.224.

⁴¹¹ Eren, 2020, s.919; Serozan, 2019, s.110-111; Uzun Kazmacı, 2014, s.50; kaynağından aktaran Sarıgan, 2021, s.72.

⁴¹² Kuntalp, 2016, s.48; Yavuz, 2018, s.446; kaynağından aktaran Sarıgan (2021), s.72.

⁴¹³ Sarıgan (2021), s.72.

⁴¹⁴ Bir sözleşme genel olarak “*essentialia negotii*”, “*naturalia*” ve “*accidentalia*” kavramlarının birleşmesi ile oluşmaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken mühim husus, sözleşmenin isimli bir sözleşme olarak addedilebilmesi için kanunda “*negotii*” veya “*accidentalia*” unsurlarının yalnız başına düzenlenmesinin yeterli olmayacağı, “*essentialia negotii*” düzenlemesinin şart olduğu hususudur. Daha açık bir ifadeyle *essentialia negotii* kavramının sözleşmenin esaslı unsurlarını ifade ettiğini söylemiştik, “*naturalia*” kavramı ile ifade edilen, aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmenin içeriğine dâhil olan esaslı unsurlarının doğal bir sonucu olan unsurlardır. Örnek vermek gerekirse bir satım sözleşmesinde paranın peşin ödenmesi verilebilir. *Accidentalia* ise sözleşmeden anlaşılmayan sözleşmeye uygun olarak taraflarca sözleşme içerisine dahil edilen *naturalia*'dan ayrıklık ortaya koyan veya *naturalia*'yı tamamlayan unsurlardır. Örnek vermemiz gerekirse, bir satım sözleşmesinde paranın vadeli olarak ödenmesinin kararlaştırılması *naturalia*'ya ayrıklık ortaya koyarken, sözleşmeye gecikme halinde cezai şart ödenmesi unsurunun eklenmesi *naturalia*'yı tamamlar. bkz. Oktay, (1996), s.265.

Factoring sözleşmelerinin tipik isimsiz sözleşmeler olduğunu belirledikten sonra belirlememiz gereken bir diğer husus, kendi içerisinde, karma sözleşmeler, *sui generis* sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılan isimsiz sözleşmelerden hangisine ait olduğu meselesidir⁴¹⁵.

1. *Karma sözleşmeler*

Karma sözleşmeler, kanunda tanzim edilen isimli sözleşmelerden iki veya daha fazlasının ihtiva ettiği unsurların, özellikle asli edimlerin, kanunun öngörmediği bir şekilde kısmen veya tamamen bir araya getirildikleri sözleşmelerdir. Karma sözleşmenin muhteviyatında yer alan isimli sözleşmelerin unsurları, bağımsızlıklarını yitirerek, yeni bir sözleşme içerisinde birbirleri ile kaynaşmakta ve yeni bir sentez/bütün oluşturmaktadırlar⁴¹⁶. Bir diğer ifadeyle, karma sözleşmeler, kanunun mütenevvi sözleşme tipleri için tanzim ettiği unsurların kanunun tanzim etmediği bir şekilde bir araya gelmesi ile oluşan sözleşme tipleridir⁴¹⁷. Bir sözleşmenin karma sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için muhteviyatındaki sözleşme tiplerine ilişkin unsurlar öyle bir birleşmiş olmalıdır ki ortaya çıkan yeni sözleşmeyi kanunda tanzim edilen bir sözleşme tipi içerisinde yerleştirmek mümkün olmasın⁴¹⁸.

Karma sözleşmenin iki veya daha fazla isimli sözleşmenin özellikle asli edimli unsurlarının kaynaşmasından oluştuğu görüşünden farklı olarak, öğretilerde bir başka görüşe göre⁴¹⁹ karma sözleşmelerin oluşabilmesinin yalnızca isimli sözleşmelerin kaynaşması ile sınırlandırılmayacağı, ayrıca isimli ve isimsiz sözleşmelerin de unsurlarının karışık kaynaşması ile karma sözleşmelerin meydana gelebileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre karma sözleşmeler “*dar anlamda karma sözleşme*” ve “*geniş anlamda karma sözleşme*” olmak üzere ikiye ayrılmakta, isimli sözleşmelerin asli edimlerinin kaynaşması ile oluşan karma sözleşmeler “*dar anlamda karma sözleşmeler*” olarak adlandırılırken, isimli ve isimsiz

⁴¹⁵ EREN, bileşik sözleşmelerin isimsiz sözleşme olmadığı görüşünü haizdir. Doktrinde bileşik sözleşmeye isimsiz sözleşme yerine “isimsiz figür” de denildiğine ilişkin. Eren (2020), s.951.

⁴¹⁶ Eren (2020), s.951.

⁴¹⁷ Oktay (1996), s.273.

⁴¹⁸ Oktay (1996), s.274.

⁴¹⁹ Bu görüşteki yazarlar için bkz.: Eren, (2020), s.952; “Kanunda tanzim edilmiş sözleşmelere ait unsurlar ile kanunda tanzim edilmemiş sözleşme unsurlarının da karma sözleşme oluşturacağı...” şeklinde görüş için bkz. Oktay (1996), s.274.

sözleşmelerin içerdiği asli edimlerin karışması ile oluşan karma sözleşmeler de “geniş anlamda karma sözleşmeler” olarak tanımlanmaktadır⁴²⁰.

Karma sözleşmeler, çift edimli (çift mahiyetli) karma sözleşmeler, kombine (bileşik) sözleşmeler ve eklemli karma sözleşmeler (çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların karıştığı sözleşmeler) olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁴²¹.

Çift edimli karma sözleşmeler muhtevasında, yasada düzenlenen iki tipik sözleşmenin asli unsurlarının, kanunda öngörülmeyen bir biçimde, taraflarca karşılıklı yüklenilmesini barındırmaktadır. Çift edimli karma sözleşmeler niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. İş görme (hizmet) unsuru karşılığında, bir yerin kullanımını devir (kira) sözleşmelerini bir araya getiren “kapıcılık sözleşmesi”, mülkiyeti devir borcu gereği satım sözleşmesi, bir eser meydana getirmek için eser sözleşmesi unsurlarının karşılıklı üstlenildiği “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*” çift edimli karma sözleşmelere örnek gösterilebilir⁴²². Sözleşme taraflarından birinin veya her ikisinin de edimleri çeşitli sözleşme tiplerine aittir ve farklı sözleşmelerdeki ana edimler birbirleri ile takas edilmektedir⁴²³.

Kombine sözleşmeler, çeşitli sözleşmelere ait edimlerin, tek tarafta toplandığı bir başka ifadeyle, taraflar arasında değiş tokuş edilmediği, karşı tarafın ise genellikle para borcu altına girdiği sözleşmelerdir. Kombine sözleşmelere, pansiyon sözleşmesi, motelcilik sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi, hastaneye kabul sözleşmesi ve yatılı okul sözleşmesini örnek gösterebiliriz⁴²⁴.

Eklemli karma sözleşmeler, tarafların her birinin ana yükümlülüğü homojen yapıda olmasına rağmen çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurları barındırmaktadır⁴²⁵. Sözleşme taraflarından en az birinin, bütün halinde, ayrılmayacak şekilde ve homojen bir yapı içerisinde

⁴²⁰ Eren, 2020, s.952-957; Oktay 1996, s.274.

⁴²¹ Eren, 2020, s.952-957; Oktay 1996, s.274.

⁴²² Çift edimli karma sözleşmelerde, taraflar dilerlerse iş görme edimlerine karşılık iş görme edimlerini, maddi edimlere karşılık maddi edimleri değiştirebilirlerken ayrıca iş görme edimlerine karşılık maddi edimleri de takas edebilirler. Avukatın vekaletle ilişkin iş görme edimine karşılık bir doktorun ameliyat etme (vekalet) iş görme edimini üstlenmesi durumunda da çift tipli bir karma sözleşme mevcuttur. Esasında sadece maddi edimlerinin değişime konu edildiği sözleşmeler de karma sözleşme olmasına rağmen, kanun koyucunun “mal değişim sözleşmesi” adı altında esaslı unsurlarını ve edimlerini tanzim etmesinden mütevellit bu sözleşmeler isimli sözleşme hüviyetine bürünmüşlerdir. Detaylı bilgi için bkz.: Eren (2020), s.954.

⁴²³ Oktay (1996), s.274.

⁴²⁴ Eren, 2020, s.955; Oktay, 1996, s.274.

⁴²⁵ Oktay (1996), s.274.

değişik sözleşme tiplerine ait asli edimleri yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerdir. En klasik örneği “karma bağışlamadır”⁴²⁶. Beş yüz bin TL değerindeki bir dairenin iki yüz elli bin TL’lik kısmının A tarafından B’ye bağışlanması ve geri kalan iki yüz elli bin TL’lik kısmının ise satılması işleminin oluşturduğu durum karma bağışlamadır⁴²⁷. Hemen belirtmek gerekir ki bir şeyi hatır için piyasa değerinden daha aşağıda bir fiyata satmak bağışlama sebebi olmamasından dolayı karma bağışlama değildir. Ayrıca öğretide karma bağışlamayı karma sözleşme olarak nitelendirmeyen yazarlar da bulunmaktadır⁴²⁸.

KOCAMAN’a göre, gerçek faktoring sözleşmeleri, hizmet fonksiyonu ve alacak satımına ilişkin unsurları, gerçek olmayan faktoring sözleşmeleri ise hizmet fonksiyonu ve karz unsurlarını barındıran karma sözleşmeler niteliğindedir⁴²⁹.

TİRYAKİ’ye göre alacak satımı temelinde alacakların devri sözleşmelerini barındıran gerçek faktoring sözleşmeleri ile ödünç temeline müstenit gerçek olmayan faktoring sözleşmeleri karma özelliği haiz sözleşmelerdir⁴³⁰.

SARAÇ’a göre, faktoring sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu’nda bulunan çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurları bünyesinde birleştirmiş, hizmet, vekalet ve eser sözleşmesinin unsurlarını birlikte içeren atipik nitelikli karma bir iş görme sözleşmesidir⁴³¹.

ÖZAKMAN’a göre hem gerçek hem gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde faktoring şirketinin hizmet edimi karma muhtevalı bir özellik taşımakta, sözleşmeler muhtevalarında ödünç, kredi, garanti, vekalet ve iş görme sözleşmelerine ilişkin unsurları barındırmakta ve dahası faktoring sözleşmelerinin karma muhtevalı bir özellik arz etmesi ona aynı zamanda tipik akitlere dair hükümlerden yararlanma imkanı da sağlamaktadır⁴³².

⁴²⁶Yıldızım, A. “*İnşaat edimi içeren karma nitelikli sözleşmelerin yargıtay uygulaması ışığında incelenmesi*”, (b.t.) s.115-116.

⁴²⁷ Eren (2020), s.957.

⁴²⁸ Bahsi geçen yazarlar için bkz: Eren (2020), s. 957.

⁴²⁹ A.B. Kocaman, (1991), s.129, 130.

⁴³⁰ Tiryaki (2006), s.211.

⁴³¹ Saraç (2017), s.138, 139.

⁴³² Özakman (1988), s.51-56.

ŞENER gerçek faktoring sözleşmelerini, alacak satımı temeline inşa edilmiş alacağın devri sözleşmeleri; gerçek olmayan faktoring sözleşmelerini ise ödünç temeline inşa edilmiş alacağın devri sözleşmeleri olarak karma özellikli sözleşmeler olarak tanımlamaktadır⁴³³.

ÇEKER'e göre, gerçek faktoring şeklinde akdedilen faktoring sözleşmeleri, satım temeline inşa edilmiş alacağın devrine ve vekalet sözleşmelerine dair unsurlardan oluşan karma niteliği haiz bir sözleşme iken, gerçek olmayan faktoring türünde akdedilen faktoring sözleşmeleri, karz temeline inşa edilen alacağın devri ile vekaletle ilişkin sözleşme unsurlarından meydana gelen karma nitelikte bir sözleşmedir⁴³⁴.

GÜMÜŞ'e göre ise gerçek faktoring türünde akdedilmiş faktoring sözleşmeleri, alacak satımı ve vekalet sözleşmesine ilişkin unsurları barındıran kombine karma sözleşmelerken, gerçek olmayan faktoring sözleşmeleri ise inanç, karz ve vekalet sözleşmelerini muhtevasına alan kombine karma sözleşmelerdir⁴³⁵.

Yargıtay'ın da bazı kararlarında faktoring sözleşmelerine karma nitelik atfettiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay 2012 tarihli bir kararında, “... *Factoring sözleşmesi alacağın temlik hükmünü de bünyesinde barındıran karma nitelikli atipik bir sözleşme türüdür..*”, Yargıtay 2015 tarihli bir kararında “...*Factoring işlemi temeline alacağın temlik hükmünü barındıran ve TBK'da tip sözleşme olarak düzenlenmeyen atipik bir karma sözleşmedir..*” ve yine bir başka 2015 tarihli kararında, “..*Factoring sözleşmeleri temeline alacağın temlik hükmünü de barındıran ve birden fazla sözleşme türünü içeren karma nitelikli atipik sözleşmelerdir...*” şeklinde hüküm kurmuştur⁴³⁶.

2. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler

Hakiki mânâda görülmemiş oluşumlar gösteren sözleşmelere, “*kendine özgü yapısı olan*”, “*sui generis*” sözleşmeler denilmektedir. ARAL ve AYRANCI'ya göre bu tür sözleşmeler kısmen veya bütünüyle, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan

⁴³³ Şener (2005), s.15.

⁴³⁴ Çeker, M. (1994). “*Uluslararası factoring sözleşmeleri ve karşılaşılan bazı hukuki sorunlar*”, BATİDER, XVII(4), 117-127, s.118.

⁴³⁵ Gümüş, M. A. (2008). “*Borçlar hukuku özel hükümler*”, C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.13,14

⁴³⁶ “İlk karar Y. 19. HD., 01.02.2012 T., 2011/7613 E. 2012/1288 K., ikinci karar Y. 15. HD., 04.03.2015 T., 2014/2532 E., 2015/1152 K. ve üçüncü karar Y. 19. HD., 01.07.2015 T., 2015/1974 E., 2015/9718 K.” kaynaklarından aktaran Yücesoy Yılmaz, s.54.

ögelere meydana gelmekteyse de EREN; “*sui generis*” sözleşme tipinin, yasada düzenlenmiş isimli sözleşmelerin unsurlarının isimsiz sözleşme unsurları ile bir araya getirilmek suretiyle oluşturulması görüşüne; bu şekilde belirlenen *sui generis* sözleşme tipinin, geniş manada karma sözleşme ile karışma tehlikesinden dolayı katılmamaktadır⁴³⁷.

Sui generis sözleşmeler Kanunda düzenlenmiş herhangi bir isimli sözleşmenin unsurunu ihtiva etmedikleri gibi, isimsiz karma sözleşmeler grubuna da girmemektedirler. Kendine özgü yapısı olan bu sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin unsurlarını içermedikleri gibi ayrıca kendilerinin öngörmüş oldukları yeni unsurlar ve fiiller ile basit bir toplanma şeklinde değil de özel bir tümlük ve sentez meydana getirecek şekilde birleşmekte bu sayede yeni bir sözleşme yaratmaktadır⁴³⁸.

Kendine özgü sözleşmelerde, taraflar muhtemel uyuşmazlıklar için, kendi iradeleri ile uygulanacak özgün kurallar koymuşlarsa; hâkim koyulan bu özgün kuralı uygulayacaktır. Ancak tarafların özgün kurallar koymadıkları durumlarda, hâkim, Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerini, makul ve elverişli olduğu nispette bu sözleşmelere uygulayabilecek ancak Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümleri’nde *sui generis* sözleşmeler için herhangi bir esaslı unsurun mevcut olmamasından sebep bu kısım için uygulanacak bir hükümden söz etmek mümkün olmayacaktır⁴³⁹.

İş hayatında uzun yıllardır süregelen uygulamalar neticesinde *sui generis* niteliğindeki sözleşmeler açısından oluşmuş teamüller, hâkim tarafından ayrıca nazara alınmaktadır. Hakimin, örf ve adet hukukunda bir hüküm bulunmadığı takdirde; kendisi kanun koyucu olsaydı, iş hayatında yoğun bir şekilde akdedilen standartlaşmış ve kitlesel bir durum kazanmış, dolayısıyla tipikleşmiş bu sözleşme tipine nasıl bir kural koyacak idiyse öyle bir kural koyması gerekmekte ve bu kuralı uygulaması beklenmektedir. Sui generis sözleşmesinin tipikleşmediği, dolayısıyla atipik, sıradışı, bireysel kaldığı durumlarda da hâkim, TMK’nın 4’üncü maddesine kıyasen kazuistik bir metot ile hukuka ve hakkaniyete elverişli, somut ve özel (bireysel) bir kural koyarak bunu sözleşmeye uygulamaktadır⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Aral ve Ayrancı, 2020, s.62-63; Eren, 2020, s.961, 962.

⁴³⁸ Aral ve Ayrancı, 2020, s.62-63; Eren, 2020, s.961, 962.

⁴³⁹ Aral ve Ayrancı, 2020, s.62-63; Eren, 2020, s.961, 963.

⁴⁴⁰ Eren (2020), s.961-963.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yeni sui generis sözleşme tiplerinin meydana gelmelerinden sebep bu tür sözleşmeleri sınırlayıcı olarak sayma imkânı bulunmamaktadır. Sui generis sözleşme tipine, satış için bırakma (tevdî), lisans, know-how, tek satıcılık sözleşmeleri, sporcu transfer sözleşmeleri, franchising, tasarruf mevduatı sözleşmeleri ve yönetim sözleşmeleri, sulh sözleşmeleri, kredi kartı sözleşmeleri, banka kasasını kiralama sözleşmeleri ve faktoring sözleşmeleri örnek gösterilebilir⁴⁴¹.

3. Bileşik sözleşmeler

Aralıksız bir şekilde ilerleyen ve gelişen ekonomik iş bölümünün bir neticesi ve ayrıca bir ürünü olan, yeni bir bütün içerisinde birleşen, aralarında salt fonksiyonel ve hukuki bir bağımlılık değil ama ayrıca ekonomik bir bağılılığın da bulunduğu bileşik sözleşmeler; iki veya daha çok müstakil sözleşmenin, tarafların uzlaşmaları neticesinde, bağımsız niteliklerini koruyarak ve kanunun öngörmediği bir biçimde, aynı sözleşme içerisinde, varlık ve geçerlilikleri birbirine bağlı olacak şekilde bir araya getirilmesi suretiyle husule gelen sözleşmelerdir⁴⁴².

Bileşik sözleşmelerin yapıtaşlarını taraf iradeleri oluşturmaktadır. Şöyle ki iki sözleşmenin aynı belgede bulunması yahut aynı zamanda yapılması, tarafların bileşik sözleşme yaptıkları anlamına gelmemektedir. Eğer taraflar bileşik sözleşme yapma iradeleriyle eyleme geçmemişlerse aynı belge içerisinde birden çok bağımsız sözleşme yapmış olmaları, yalnızca “*biçimsel bileşik sözleşme*” olarak geçerli olacaktır⁴⁴³.

Bileşik sözleşmelerde her bir sözleşme *sinallagma* ilişkisi içerisinde bulunmaktadır. Bileşik sözleşmelerde bir sözleşmenin geçersiz olması durumunda sözleşme ile bağlı olma ilkesi gereğince diğer sözleşme de kendiliğinde geçersiz olacaktır. Çünkü bir sözleşme diğer sözleşmenin geçerli hüküm ve sonuç doğurmasına bağlıdır. Birleştirilen her sözleşme için kanunda o sözleşme için öngörülen hükümler uygulanacaktır. Ancak şekle tâbi bir sözleşme geçersiz bir şekilde kurulduğu takdirde bu sözleşmenin geçersiz olması diğer sözleşmeyi de etkileyecek ve şekle tâbi kurulması gerekmeyen sözleşme de geçersiz olacaktır⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Aral ve Ayrancı, 2020, s.62-63; Eren, 2020, s.961, 962.

⁴⁴² Eren (2020), s.967.

⁴⁴³ Aral ve Ayrancı, 2020, s.66,67; Eren, 2020, s.966,967.

⁴⁴⁴ Eren (2020), s.967.

Bileşik sözleşmeler ile karma sözleşmeler arasındaki farkı şu şekilde izah edebiliriz; bileşik sözleşmelerde birden çok bağımsız sözleşme bir araya getirilmek suretiyle birbirlerine bağımlı olacak şekilde tevhit edilirken, karma sözleşmeler ise birden çok sözleşmeye ait unsuru (asli edimler) kanunun öngörmediği şekilde birleştirmek suretiyle ve bağımsızlıklarını kaybetmelerine müstenit yeni bir sentez meydana getirmişlerdir⁴⁴⁵.

Factoring sözleşmelerinin kanunda tanımlı sözleşme tiplerinden iki veya daha fazlasını ihtiva ettiği unsurların, özellikle asli edimlerin, kanunun öngörmediği bir biçimde bir araya gelerek oluşturduğu karma sözleşmelere mi yoksa kanunda tanımlı olmayan sözleşme unsurlarını bir araya getiren kendine özgü (sui generis) sözleşmelere mi yoksa bağımsız sözleşmelerin bağımsız niteliklerini koruyarak bir araya gelmeleri suretiyle oluşan bileşik sözleşmelere mi ait olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır.

Karma sözleşmeler ile sui generis sözleşmeleri birbirinden ayıran en önemli nokta, sui generis sözleşmelerin esaslı unsurlarının tümüyle kanunda düzenlenen sözleşmelere yabancı unsurlardan ibaret olmasıyken, karma sözleşmelerin ise kanunda düzenlenen veya düzenlenmeyen sözleşmelere ait unsurlardan bir sentez yapmasıdır⁴⁴⁶.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre factoring sözleşmelerinin bir taraftan kanunda tanımlı sözleşme tiplerinin belirli unsurlarını bir araya getirmesi diğer taraftan kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ilişkin unsurları yüklenmesi sebebiyle factoring sözleşmelerinin karma sözleşmeler olarak tanımlanması yanlış olmayacaktır⁴⁴⁷.

Diğer bir görüşe göre ise factoring sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan ve asli edim yükümlülükleri açısından kanunda düzenlenmiş sözleşmelere tamamen yabancı unsurlar içeren bir sözleşmedir⁴⁴⁸.

Ayrıca factoring sözleşmelerinin hukuki niteliği; esasında factoring sözleşmelerinin temeli olan alacağın devri işleminin sebebini belirleyen münferit sözleşmelere dair çerçeve

⁴⁴⁵ Eren (2020), s.967.

⁴⁴⁶ Yavuz, F. (2015). “*Franchise sözleşmelerinde franchise-alanın hak ve yükümlülükleri*”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Ankara, s.58.

⁴⁴⁷ Akyol, Ş. (1984). “*Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*”, I. Fasikül, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.12.; Tekinalp, Ü. (2009). “*Ünal Tekinalp’in banka hukuku’nun esasları*” (2. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.496; Kocaman, 1991, s.58; Eren, (2020), s.1001; Tiryaki, (2006), s.211; Ateş, M. (1996), s.137.

⁴⁴⁸ Serozan, R. (2019). “*Borçlar hukuku özel bölüm*”, (4.Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.112.

şartları düzenleyen, faktoring çerçeve sözleşmesinin borçlandırıcı işlem kısmının hukuki niteliğidir. Bir başka deyişle faktoring çerçeve sözleşmesinin hukuki niteliği; gerçek ve gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, çerçeve sözleşmede düzenlenen asli edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler farklılık arz etmeleri sebebiyle, faktoring işleminin niteliğine göre saptanmaktadır. Dolayısıyla gerçek faktoring türünde çerçeve sözleşmeler, satım (alacak satışı) ile iş görme unsurlarını içeren karma bir sözleşmeyken, gerçek olmayan faktoring türünde çerçeve sözleşme ödünç (tüketim ödünçü) unsuru ile iş görme unsurlarını içeren karma bir sözleşmedir⁴⁴⁹.

III. Faktoring sözleşmesinin sinallagmatik niteliği

Sözleşmeler taraflara yüklemiş oldukları borçlar açısından, her iki tarafa borç yükleyen (*sinallagmatik*) sözleşmeler ve yalnızca tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadırlar. Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise tarafların yüklenmiş oldukları edimleri birbirleriyle değiştirme amacı güdüp gütmemelerine, bir başka ifadeyle karşılıklı olup olmamalarına göre; tam iki taraflı sözleşmeler ve eksik iki taraflı sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Taraflar arasında edim-karşı edime ilişkin bir denge unsurunu barındıran *sinallagmatik* sözleşmeler karşılıklı edimlerin *sinallagmatik* münasebetini ifade etmekte ve her iki tarafa borç yüklemektedir. Sinallagmatik sözleşmeler içerisinde her iki taraf da her zaman birbirlerine karşı borçlanmakta ve taraflardan her birinin ayrı dava hakkı bulunmaktadır⁴⁵⁰.

Faktoring sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Faktoring sözleşmelerinde, faktor ve müşterinin taahhüt etmiş buldukları asli edimler birbirleriyle takas edilmekte, bir tarafın borçlandığı asli edim, diğer tarafın borçlanmış olduğu asli edimin karşılığını oluşturmaktadır. Müşteri, faktorun ödemeyi üstlendiği bedel karşılığında üçüncü kişi borçlulardaki alacaklarını faktöre devretmeyi borçlanmak suretiyle asli edimini yerine getirmekte, bunun karşılığında faktor de müşteriye asli edim borcu olarak bir bedel ödemeyi taahhüt etmektedir. Hülasa faktorun ön ödeme ve iş görme borcunun karşılığını müşterinin

⁴⁴⁹ Yücesoy Yılmaz (2018), s.62.

⁴⁵⁰ Mindiz, E. (2013). “*Locatio Conductio Rei (Kira) sözleşmesinde tarafların sorumluluğu ve hasar meselesi*” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(2), 45-62, s.57; Kaya, Ü. (2012). “*Sözleşmenin uyarlanmasında sonradan değişen şartlar ve öngörülemezlik ilkesi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 1569-1593, s.1570; Yücesoy Yılmaz, s.93,94; Arseven Yıldızan, 2019, s.52.

alacakları devretme ve faktoring komisyonu ödeme oluşturmakta ve bu durum faktoring sözleşmelerinin *sinallagmatik* sözleşme kimliğine vücut vermektedir⁴⁵¹.

IV. Faktoring sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği

Sözleşmeler, sürelerine göre ani sözleşmeler, dönemli sözleşmeler ve sürekli sözleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılmaktadırlar. Ani sözleşmelerde, borçlanmış olunan edimin bir defada yerine getirilmesi durumunda edimi ifa eden borçtan kurtulmaktadır. Dönemsel sözleşmelerde ise borçlu borcunu aylık, üçer aylık ve yıllık dönemlerde yerine getirmektedir. Asli edim yükümünün ifasının zamana yayıldığı sözleşmeler ise sürekli sözleşmeler olarak isimlendirilmektedir⁴⁵².

Borç ilişkisi içerisinde, ifası süreye yayılan, edimin ifası ve karşı tarafın menfaatinin gerçekleşmesi durumunun tek seferde vuku bulmadığı borç ilişkisi çeşidine sürekli borç ilişkisi denilmektedir. Buradaki süreklilikten kasıt kesintisiz bir şekilde, ara vermeden ifa değil, ilişkinin fiili ve hukuki açıdan bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zamana yayılarak gerçekleşmesidir⁴⁵³.

Sürekli borç ilişkileri doğuran sözleşmeler, tarafların derhal veya belli bir süre içerisinde yerine getirecekleri tek bir edimle sonlanmayıp, sözleşme süresine yayılan ve belirli aralıklarla tekrarlanan birden fazla edimle ifa edilmeleri sebebiyle⁴⁵⁴ faktoring sözleşmeleri özellikle faktor açısından sürekli borç doğuran sözleşme niteliğindedir. Faktor tüm sözleşme süresi boyunca asli edim yükümlülüğünü ifa etmek zorundadır. Müşterinin ücret (bedel) ödeme borcu ise ilke olarak dönemsel bir borçtur ve sözleşmede belirlenen zamanlarda ödenmektedir⁴⁵⁵.

Faktoring sözleşmelerinde edim sonucu, bir defada aniden gerçekleşmediği ve belirli bir zaman dilimini kapsamadığı için taraflar arasında, sürekli bir borç ilişkisi doğmaktadır. Her ne kadar faktoring sözleşmeleri içeriksel olarak ani edim nitelikli unsurlar barındırsalar da asli

⁴⁵¹ Arseven Yıldızan, 2019, s.52; Ateş, M.(1996). “*Factoring sözleşmelerine uygulanacak hükümler*” Yargıtay Dergisi, 22(2), 134-144, s.137; Eren, 2020, s.1002; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.94.

⁴⁵² Eren, F. (2019), s.225.; Oğuzman, K. ve Öz, T. (2019). “Borçlar hukuku genel hükümler”, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.11-13.

⁴⁵³ Doğan, G. (2014). “*Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü*”, Ankara Barosu Dergisi, (4), 387-413. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf>, Son Erişim Tarihi: 10.10.2021, s.387. Arseven Yıldızan, 2019, s.53.

⁴⁵⁴ Gürzumar, O. B. (1995). “*Franchise sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin temelini oluşturan sistemlerin hukukun korunması*”, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1-184., s.26.

⁴⁵⁵ Eren (2020), s.1002.

edim yükümlülükleri bir süreklilik arz ettiği için süreklilik nitelendirmesinde herhangi bir beis bulunmamaktadır. Faktoring sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi niteliğini taşımaları sebebiyle, sözleşmelerin sona ermeleri, sözleşmenin ifasına bağlı değildir. Faktoring sözleşmeleri ya süresinin bitimi ile ya olağan fesih ile sona ermekte veyahut da ciddi bir nedenin varlığı halinde olağanüstü fesih müesseselerinin çalıştırılmasına bağlı olarak sona erdirilmektedir. Faktoring sözleşmeleri, borçlandırıcı (taahhüt) ve tasarruf işlemine ilişkin unsurların bileşiminden meydana gelmektedir ve bu yapısı sebebiyle de hukuki niteliği belirlenirken, faktoring sözleşmelerinin bu iki yönlü yapısı dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır⁴⁵⁶.

V. Tasarruf işlemi olma niteliği

Tasarruf işlemi, malvarlığında bulunan bir hakkı etkilemesi sebebiyle günlük hayatta belki de en fazla karşılaşılan hukuki işlem türlerinden biridir. Tasarruf işlemleri bir hakkın devri sonucunu doğurmaktadır⁴⁵⁷. Alacağın devri sözleşmeleri, alacağın, devreden taraftan devralan tarafa geçmesini sağladığı için, devreden açısından bir tasarruf işlemini oluşturmaktadır⁴⁵⁸.

Temelinde alacağın devri işlemini barındıran faktoring sözleşmeleri, alacak hakkına alacağın devri işleminin doğrudan etki etmesi ve bu hakkı bir başkasına geçirmesi nedeniyle tasarruf işlemi niteliğini haizdir. Mevcut ve gelecekteki alacakların tamamının müşteri tarafından faktoring şirketine önceden ve toptan devredilmesi işlemi ile faktoring şirketinin belirlenen miktardaki ödemeyi müşteriye yapması işlemi faktoring sözleşmelerinin tasarruf işlemi kısmını oluşturmaktadır⁴⁵⁹.

Factoring çerçeve sözleşmelerinin tasarruf işlemi niteliği alacağın devri işleminin türüne göre farklılık arz etmektedir. Zira öğretilerde ve uygulamada hâkim olan toptan (topyekün) devir türünde alacakların devredildiği bir başka deyişle mevcut tüm ve gelecekteki alacakların önceden devredildiği sözleşme ile tasarruf işlemi oluşmaktaysa da tasarruf işleminin manto devir yoluyla gerçekleşmesi de mümkündür. Manto devir⁴⁶⁰ yolu ile müşteri faktoring şirketine

⁴⁵⁶ Yücesoy Yılmaz (2018), s.58.

⁴⁵⁷ Uluşan, İ. (2019). “Alacağın devrinde devredenın garanti sorumluluğu”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Yaşar Üniversitesi, İzmir, s.51

⁴⁵⁸ Uluşan (2019), s.52.

⁴⁵⁹ Uluşan, 2019, s.52; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.58, 59.

⁴⁶⁰ Alacakların toptan bir şekilde devredilmediği faktoring sözleşmelerinde, alacakları devralma yükümlülüğü altına giren faktörün yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda müşterinin borca aykırılık hükümlerine göre tazminat hakkı bulunmaktadır.

sadece gelecekteki alacakları devretmekte ancak alacakların devri, alacağın doğumunun akabinde yapılan münferit sözleşmeler ile gerçekleşmekte dolayısıyla da sözleşmenin tasarruf işlemi niteliği her bir alacak için ayrı ayrı açığa çıkmaktadır⁴⁶¹.

VI. Borçlandırıcı işlem olma niteliği

Borçlandırıcı işlemler, malvarlığını doğrudan doğruya etkilemeyen ancak malvarlığının pasifini etkileyen işlemlerdir. Örnek vermemiz gerekirse, alacağın devri işlemi tasarruf işlemi iken, satış sözleşmesi borçlandırıcı işlemdir⁴⁶².

Factoring sözleşmesi ile müşteri factoring şirketine alacak devir vaadinde bulunmuşsa o halde borçlandırıcı işlem söz konusudur. Ayrıca müşterinin alacaklarını factoring şirketine sunma yükümlülüğü, factoring şirketinin söz konusu alacakları akdedilen sözleşme çerçevesinde satın alma veya ödünç alma yükümlülüğü, alacaklar hakkında münferit satış sözleşmelerinin meydana gelmesi, ön ödemeye dair hususlar ve masraflara, faizlere ilişkin durumlar factoring sözleşmelerinin borçlandırıcı işlemlerini oluşturmaktadır⁴⁶³.

VII. Standart sözleşme olma niteliği

Sözleşmenin taraflarından birisinin, ileride akdedeceği çok sayıdaki sözleşmelerde kullanılmak üzere, öncesinde tek taraflı olarak, tek başına hazırlayıp, sözleşmenin diğer tarafına sunduğu sözleşmelere “*genel işlem şartı*” denilmektedir⁴⁶⁴. Genel işlem şartlarını muhtevasında barındıran sözleşmelere “standart sözleşmeler” denmektedir⁴⁶⁵.

Seri hizmet arzına geçen kuruluşlar hem kendi menfaatlerini ön planda tutabilmek hem de zaman kazanabilmek adına güçlü konumlarından faydalanarak koşullarını önceden kendileri belirlemiş oldukları standart sözleşmeler yani genel işlem şartlarını havi sözleşmeler hazırlamışlardır. Kurumlar tarafından önceden tek taraflı şekilde belirlenip birden fazla kişi için hazırlanan aynı tipteki bu sözleşmelerin, görüşülme olmaksızın içeriğini oluşturan genel ve

⁴⁶¹ Yücesoy Yılmaz (2018), s. 63,64.

⁴⁶² Uluşan (2019), s.48.

⁴⁶³ Yücesoy Yılmaz (2018), s.59.

⁴⁶⁴ Baykan, R. (2005). “*Tüketici hukuku mevzuata ilişkin yorum-eleştiri- öneri*”, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No:2004-22, s.198

⁴⁶⁵ Uzun Kazmacı (2014), s.67.

soyut şartlara “*Genel İşlem Şartları*” bu şartların yer aldığı sözleşmelere de “*Standart*”, “*Tip*”, “*Kitle*”, “*Kütlev*”, “*Çerçeve*”, “*İltihaki*”, “*Form*” sözleşmeler denilmektedir⁴⁶⁶.

Banka kredi sözleşmelerinde olduğu gibi faktoring şirketlerinde de ekseriya önceden matbu formda hazırlanmış faktoring sözleşmeleri kullanılmakta ve bu sözleşmeler muhtevasında birçok genel işlem koşulunu barındırmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 27/1’inci maddesinde de sarıh bir şekilde belirtilmiş olduğu üzere sözleşmeler kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olamayacağından sebeple, faktoring sözleşmeleri de aynı şekilde düzenlenmek zorundadır. Ayrıca sözleşmelerin konusu imkânsız olmamalıdır. Aksi halde bu şekilde düzenlenmiş olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Her ne kadar faktoring sözleşmelerinde genel işlem koşullarının kullanılması mümkün ise de söz konusu genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına mugayir olmaması, karşı tarafın aleyhine olmaması veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte bulunmaması gerekmektedir⁴⁶⁷.

Genel işlem koşulları, 6098 sayılı TBK’nın 20 vd. maddelerinde altı madde halinde düzenlenmiştir.⁴⁶⁸ Faktoring şirketlerinin TBK’nın 20-25. maddeleri arasında yer alan genel işlem koşullarına dair hükümleri gözeterek sözleşmelerini düzenlemeleri gerekmektedir.⁴⁶⁹

Genel işlem koşullarının faktoring sözleşmesinin muhtevasına girebilmesi için faktoring şirketinin, sözleşmenin yapılması esnasında karşı tarafı bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgilendirmesi ve bunların içeriğini öğrenme imkânı sunması gerekmektedir. Ayrıca karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir. Bu iki koşulun gerçekleşmemesi durumunda faktoring sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. Bu meyanda faktoring sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. Faktoring sözleşmesinin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Bu durumda, genel işlem koşullarını kullanan faktoring şirketi, eğer ki yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı, geri kalan hükümler ile sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Kartal, D. (2008). “*Genel işlem şartları ve tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi, Konya, s.45.

⁴⁶⁷ Saraç (2017), s.133.

⁴⁶⁸ Saraç (2017), s.115.

⁴⁶⁹ Saraç (2017), s.133.

⁴⁷⁰ Saraç (2017), s.133,134.

Factoring sözleşmelerinde kullanılacak genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına mugayir şekilde karşı tarafın aleyhine veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. Söz konusu hükümlerin konulması bunların hükümsüz olması sonucunu doğuracaktır. Muhtevasında genel işlem koşullarını barındıran factoring sözleşmesince, factoring şirketine, tek taraflı olarak, karşı tarafın aleyhine sözleşmenin bir hükmünü değiştirme veya yeni düzenleme yetkisi getirilen kayıtlar yazılmamış sayılacaktır⁴⁷¹. Özetle factoring şirketlerinin, yukarıda izah edilen hususları gözeterek, genel işlem koşullarını kullanmak istediğini karşı tarafa bildirmesi ve müşterisinin onayını alması gerekmektedir.

D. Factoring Sözleşmelerinin Şekli

6361 sayılı FKFFŞK'nın 38/2 maddesi gereğince factoring sözleşmelerinin yazılı şekilde düzenlenmesi mecburidir. Hakikaten de TBK'nın 184/1 maddesince alacağın devri işlemi yazılı şekle tabi tutulmuştur. Factoring sözleşmelerinde tarafların iradelerini içeren adi yazılı şekil yeterli olup, resmi şekilde yapılmasına da bir engel yoktur. Bununla birlikte resmi şekil sözleşme içeriği ve sıhhat açısından ispata dair kolaylık sağlayacaktır. Uygulamada factoring sözleşmeleri, factoring şirketlerince matbu formda hazırlanmaktadır⁴⁷².

Alacağın devri temelinde kurulmuş olan factoring sözleşmelerinde devir işlemi, dört farklı türde yapılabilmektedir. Bunlardan ilki, mevcut veya gelecekteki tek bir alacağın devrini ihtiva eden "*münferit devir*", ikincisi, mevcut ve/veya gelecekteki alacakların tamamının devrini kapsayan "*toptan (global) devir*", üçüncüsü esasında bir devir işlemi olmamakla beraber "*çerçeve devir (manto temlik)*" olarak adlandırılan "devir vaadi", sonuncusu ise "*gizli devir*"dir. Çerçeve devir ile alacakların toplu bir şekilde devrinin vaat edilmesi sebebiyle bu işlem tasarruf işlemi özelliğini haiz değildir, borçlandırıcı işlem niteliğinde bir devir taahhüdüdür⁴⁷³.

I. Münferit devir şeklinde

Münferit devir, mevcut veya gelecekteki tek bir alacağın devri işlemi konu alan alacağın devri türüdür. Burada her bir alacak, ayrı bir alacağın devri işlemine konu edilmekte

⁴⁷¹ Saraç (2017), s.134.

⁴⁷² Azarkan (2017), s. 95.

⁴⁷³ Arseven Yıldızan, 2019, s.61; Uzun Kazmacı, 2014, s.118.

bir başka deyişle her alacak bağımsız bir devir işlemine konu olmaktadır. Kısacası mevcut veya müstakbel belirli bir alacağın devredilmesi işlemine “*münferit devir işlemi*” denilmektedir⁴⁷⁴.

Türkiye’de ulusal faktoring işlemleri için uygulamada, önce çerçeve faktoring sözleşmesi akabinde münferit devir sözleşmeleri gelebildiği gibi ekseriya toptan alacak devrine ilişkin hükümler faktoring sözleşmelerine konu edilmektedir⁴⁷⁵.

II. Toptan devir şeklinde

Bir tasarruf işlemi hüviyetini haiz olan toptan devir işlemlerinde, mevcut ve/veya müstakbel alacakların, bir devir sözleşmesi ile devredildiği “*toptan devir*” veya “*topyekün devir*” diğer bir deyişle “*global devir*” işlemi sonrasında, ilaveten münferit devir sözleşmeleri ile alacağın devredilmesinin gerekli olmadığı devir türüdür. Toptan devir, genellikle teminat amacıyla alacak devirlerinde ve faktoring sözleşmelerinde görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nda mevcut ve gelecekteki alacakların toptan devrini men eden hiçbir hüküm bulunmamakla birlikte Türk Medeni Kanunu’nun 23’üncü maddesinin 2’nci fıkrası⁴⁷⁶ ve TBK’nın 27’nci maddesinde tertiplenen hükümlere aykırılık teşkil etmediği sürece toptan devir sözleşmeleri geçerlidir⁴⁷⁷.

Toptan alacak devrinin geçerlilik şeklinin çerçevesi, TMK m.23/2 ve TBK m. 27 ile çizilmektedir. TMK m.23/2 uyarınca, kimse kişisel özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi özgürlüklerini de hukuka ya da ahlaka aykırı bir biçimde sınırlayamaz. Bu sebeple ekonomik özgürlüklere, hukuka ya da ahlaka aykırı şekilde sınırlama getirilemeyeceği gibi ekonomik özgürlüklerden vazgeçilmesi de olanaklı değildir. Ayrıca kişilik haklarına kötülük edecek derecede taahhüt ve merbutiyet altına girilmesi de ahlak kurallarına aykırılık oluşturacaktır. Bundan dolayı kişilerin ekonomik özgürlüklerinin ekstrem derece daraltıldığı anlaşmalar; TBK’nın 27’nci maddesi uyarınca kesin hükümsüzlüğe tâbidir. Zamana ve konuya ilişkin herhangi bir sınır konulmaksızın yapılan toptan devir sözleşmelerinde, alacağını toptan bir şekilde devreden ekonomik özgürlüğünün ekstrem derecede sınırlanmasından dolayı

⁴⁷⁴ Dalcı, N. (2009). “*Alacağın toptan temliki*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Ankara Üniversitesi, Ankara 2009, s.35.

⁴⁷⁵ Uzun Kazmacı (2014), s.119.

⁴⁷⁶ TMK m.23/II’ye göre kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı biçimde sınırlayamaz. Kişilik hakkına zarar verecek biçimde bağlılık altına girmek aynı zamanda ahlaka aykırı oluşturmaktadır.

⁴⁷⁷ Sarıgan, 2021, s.102, 103; Uzun Kazmacı, 2014, s.120-122.

TMK'nın m.23/2 çerçevesinde ahlaka aykırılık oluşmakta dolayısıyla da bu tarzda yapılan toptan devir sözleşmeleri kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalmaktadır. Dolayısıyla muhtevasında toptan devri ihtiva eden toptan devir sözleşmelerinde konu ve zaman sınırlamasının bulunması, ilgili sözleşmenin sağlığı için, bir başka deyişle kesin hükümsüzlük yaptırımını ile batıl olmaması için büyük önem teşkil etmektedir⁴⁷⁸.

TMK'nın m.23/2'ye aykırılık durumunda yaptırımın ne olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Şöyle ki, bir görüş; TMK'nın m.23/2'ye aykırılık durumunu, TBK m. 27/1 anlamında geçersiz bulmamakta, bir başka ifadeyle geçersizlik re'sen vuku bulmamakta, yalnızca zarar gören tarafa dava hakkı tanımakta, kişilik hakkı ihlal edilen taraf serbest iradesiyle sözleşmeyle bağlı kaldığı sürece sözleşme geçerliliğini korumakta olduğuna ilişkindir⁴⁷⁹. Diğer görüş ise TMK m. 23/2'ye aykırı sözleşmelerin TBK m. 27/1'e göre kesin olarak geçersiz olduğunu savunmaktadır⁴⁸⁰. Klasik anlamda kabul gören bu görüşe göre; TMK m.23'ün içeriğinde yaptırım barındırmaması sebebiyle, bu hüküm ile TBK m.27'ye gönderme yapılmakta ve TMK m.23 tahtında da aykırılığın yaptırımını kesin geçersizlik olmaktadır. Ayrıca zaten ekonomik özgürlükleri ihlal eden bir alacak devir işleminin, kısmen değil tamamen geçersiz olması; kısmi geçersizlik halinde geçerli alacak miktarının belirlenme imkânı olmaması ve söz konusu durumun hukuki güvensizlik zemini hazırlaması sebebiyle gerekmektedir. Son olarak iki farklı yaptırımın öngörüldüğü; TMK m.23'e aykırılığı ikiye ayırarak inceleyen son bir görüş daha bulunmaktadır. Bu görüşe göre, ekonomik özgürlükleri aşırı derecede ihlal eden alacak devir sözleşmelerinde, kısmi geçersizlik hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür, bu sebeple, kişinin özgürlüğünden vazgeçmesi durumunu oluşturan sözleşmeler kesin olarak geçersizken, ahlaka aykırılığı ihtiva eden durumlarda borçlu tarafın fesih hakkı bulunmaktadır⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Sarıgan, 2021, s.102, 103; Uzun Kazmacı, 2014, s.120-122.

⁴⁷⁹ "İlk görüşün sahibi için; Hatemi, H. (1967). "Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m.65 Kuralı," İstanbul, s.217" kaynaklarından aktaran Uzun Kazmacı (2014), s.123-125.

⁴⁸⁰ "İkinci görüş sahibi için; Dural, M. ve Ögüz, T. (2010). "Türk Özel Hukuku" C. II., İstanbul, s.137-139; Helvacı, S.(2001). "Türk ve İsviçre Hukuklarında Koruyucu Davalar (MK md. 24/a/I İMK md.28a/F", İstanbul, s.22.; Kocayusufoğlu, N. (2000). "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, s.503-514; Kramer, A. E. (1991). "Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht" Band VI/1,2. Teilband, Unterteilband 1a, Inhalt des Vertrages Kommentar zu Art. 19-22 OR, Bern, s. 166." kaynaklarından aktaran Uzun Kazmacı (2014), s.123-125.

⁴⁸¹ "Son görüşün sahibi için; Ateş, Derya; "Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık", Ankara 2007, s.265; Bucher, Eugen; "Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht", Band 1, Das Personenrecht, Dier natürlichen Personen, 2. Teilband, Kommenar zu Art. 27 ZGB, Bern 1993, s.86. vd" kaynaklarından aktaran Uzun Kazmacı (2014), s.123-125.

Factoring işlemlerinde, müşteri, tek bir tasarruf işlemi ile faktore doğmuş alacaklarını ve/veya belirlenebilir hüviyetteki müstakbel alacaklarını devrediyorsa, factoring sözleşmesine konu edilen devir işleminin toptan alacak devri olduğu söylenebilmektedir.⁴⁸²

Toptan alacakların devri işlemi, ekseriya standart bir metnin, devreden tarafından imzalanması suretiyle gerçekleşmektedir. Factoring işlemlerinde ise toptan alacak devri genellikle factoring anlaşmalarının içine bir kayıt düşülmesi şeklinde yapılması sebebiyle, anlaşmanın, alacakları temlik eden müşteri tarafından imzalanması ile devir işlemi gerçekleşmiş olmaktadır. Alacaklar doğumu esnasında faiz, şahsi ve aynı teminatları ile factoring anlaşmasına göre factoring şirketine intikal etmekte, dolayısıyla faktore bildirilmiş olup olmamasına bakılmaksızın alacakların tamamı sözleşme kapsamı içerisinde yer almaktadır. Belirlenebilir olması şartı ile gelecekteki alacaklar da toptan alacak devri kapsamındadır. Bu sebeple gelecekte doğan alacaklar açısından factoring ilişkisi kendiliğinden factoring şirketine geçmekte veya doğrudan iktisap teorisine göre factoring şirketinin şahsında doğmaktadır. Alacakların doğumundan factoring şirketinin haberdar olup olmamasının önemi bulunmamakta ancak alacakların doğdukları anda, müşteri tarafından fatura, alacak veya borçlu listeleri eklenmiş bir form ile factoring şirketine bildirilmesi gerekmektedir. Zira böylece factoring şirketi devralmış olduğu alacakları kontrol edebilmekte ve gerektiğinde borçluya ihbarda bulunabilme imkânı elde etmektedir⁴⁸³.

Uygulamada factoring şirketlerine, gerekirse alacakların bazılarını kapsam dışında tutma yetkisi tanınmaktadır. Bu gayeyle yeni alacak ilişkilerine dair bilgi ve belgelerin müşteri aracılığıyla factoring şirketine verilmesi gerektiği ve bu sayede gerektiği takdirde factoring şirketinin riskli alacakları toptan devir kapsamından çıkarabileceği düzenlenmiştir. Türk doktrininde, devri kabil olmayan alacaklar ile tarafların açık bir biçimde sözleşmenin muhteviyatına almadıkları alacakların, nasıl olsa devrin konusunu oluşturmayacağı belirtilerek buna gerek olmadığı görüşü öne sürülmüştür. Hakikaten de devri kabil olmayan alacaklar, başlangıçta ve otomatik olarak toptan devir kapsamına dahil olmayacaktır. Ayrıca taraflar sözleşme serbestisi ilkesine müstenit belirlemiş oldukları alacakları; toptan devrin kapsamı dışında bırakabilmekte veya toptan devir sözleşmesini sınırlandırabilmektedir. Bu meyanda başlangıçta muhteva dışında tutulmayan mevcut bir alacak, sözleşmenin akdiyle beraber; gelecekteki bir alacak ise doğduğu anda, re'sen factoring şirketine geçecek olması sebebiyle,

⁴⁸² Sarıgan (2021), s.102, 103.

⁴⁸³ Uzun Kazmacı (2014), s.120.

faktoring şirketi, alacakların bazılarını sonradan kapsam dışında bırakmak istiyorsa; faktoring şirketinin tek seçeneği bu alacakları müşteriye geri devretmektir. Ancak sayılan bu hususların pratikte hiçbir faydası bulunmamaktadır. Zira faktoring şirketi zaten tayin etmiş olduğu limitler çerçevesinde finansman sağlamakta, saptadığı alacaklar için belirlemiş olduğu limitler çerçevesinde garanti vermekte bu sebeple de mevzubahis limitler dışında kalan alacakların, faktor tarafından ya sadece tahsili üstlenilmekte ya da bu alacaklar teminat için alıkonulmaktadır.⁴⁸⁴

Toptan alacak devrinin konu ve zaman bakımından sınırlarının belirlenmesi sözleşmelerin sıhhati açısından oldukça önemlidir. Bir krediye güvence sağlamak için ifa edilen devirlerde, kredi ilişkisinin süresi toptan devrin zaman bakımından sınırını çizmektedir. Ayrıca faktoring sözleşmesi süresince doğan alacaklar, faktoring sözleşmesinin kapsamını belirlemekte sözleşmenin süresi ise faktoring sözleşmelerinin zaman bakımından sınırını oluşturmaktadır. Türk Hukuku'nda gözetilen, faktoring işlemindeki mevzubahis alacakların fatura ile tevsik edilmiş olması şartı da toptan devrin sınırlarını çizmektedir. Faktoring sözleşmelerinde, toptan alacak devri muamelesi ayrı bir sözleşme şeklinde değil de faktoring sözleşmesine düşülen bir şerh şeklinde meydana geldiği için anlaşmanın bir kısmının geçersiz sayılması ihtimal dahilinde olmayacaktır. Bu sebeple faktoring sözleşmelerinin, TMK m.23/2'ye mugayir şekilde toptan alacak devrini tanzim etmesi durumunda, faktoring sözleşmeleri bütünüyle geçersiz sayılacaktır. Zira toptan devre ilişkin kısmi geçersizlik tüm sözleşmeyi etkilemekte ve sözleşmenin bütününe geçersiz kabul etmek gerekmektedir⁴⁸⁵.

III. Çerçeve devir şeklinde

Çerçeve devir işlemi, diğer bir deyişle “*manto devir*” veya “*global devir vaadi*” işlemi bir tasarruf işlemi değildir; devir taahhüdünü içeren borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Devreden, çerçeve devir işlemi ile alacakları devralana daha sonra devretme borcu altına girmektedir. Çerçeve devir işleminde, gerçek anlamda inanlı bir işlemden bahsedilememesinin sebebi inanlı işlemin unsurlarından olan tasarruf işlemi unsurunun bu devir türünde bulunmamasıdır. Devri taahhüt edilen alacakların ayrı ayrı saptanmasının akabinde tasarruf aşamasına geçilmekte, alacaklar doğdukça, alacakları münferit devir sözleşmeleri ile devreden devralana devretmektedir. Alacağı devreden, devir taahhüdünü, imzalı devir beyanlarını, borçlu

⁴⁸⁴ Uzun Kazmacı (2014), s.125.

⁴⁸⁵ Uzun Kazmacı (2014), s.125.

listelerini ve fatura kopyalarını bankaya göndermek suretiyle ifa etmiş olmaktadır. Çerçeve devir her ne kadar yazılı şekil şartına tâbi değilse de bu devir türünde borçlu listelerinin gönderilmesi toptan devrin aksine devrin kurucu bir unsurunu oluşturmaktadır⁴⁸⁶.

Faktoring sözleşmelerinde, çerçeve sözleşme ile müşteri yalnızca gelecekteki alacakları devretmekte ve bu sayede müşterinin, devralana vaktinde, tek başına belirli alacakların listesini, borçluların listesi veya fatura suretlerini verme yükümlülüğü kararlaştırılmaktadır. Böylece çerçeve sözleşme ile kurulan faktoring sözleşmelerinde, devir her seferinde, tek bir alacak için doğumunun akabinde akdedilen devir sözleşmesi ile gerçekleştirilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, çerçeve sözleşmenin devri sağlamadığı ama zemin hazırladığı, devrin, alacağın doğumu akabinde akdedilen sözleşmenin tasarruf işlemi vasıtasıyla gerçekleştiğidir⁴⁸⁷.

Manto devir, sadece tüm alacakların devrine ilişkin bir yükümlülüktür. Manto devrin tasarruf etkisini muhtevasında barındırmaması sebebiyle, alacağın sahibi aynı kişi olarak kalmaya devam etmekte ve alacağın sahibi olan müşterinin, faktoring ilişkisine ve manto devrine rağmen aynı alacak üzerinde başka suretle tasarrufta bulunması menedilememesi sebebi ile faktoring kurumları tarafından tercih edilmemekte, manto devir yolu kullanılarak yapılan faktoring uygulamalarına fazla rastlanılmamaktadır⁴⁸⁸.

IV. Gizli devir

Kredi temin etmek için henüz doğmamış olan müstakbel alacakların, teminat olarak gösterilmesi ve teminat amacıyla devir işlemlerinde, devreden mali durumu hakkında şüpheler uyandırmamak adına, devir işleminin borçluya hiç bildirilmemesi, tarafların bu gizlilik hususunda mutabık kalması üzerine inşa edilen devir türüne “*gizli devir*” adı verilmektedir⁴⁸⁹.

E. Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri

I. Genel olarak

Faktoring sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin kanunlarda düzenlenmemiş olması; isimsiz ve karma bir sözleşme olan faktoringin, farklı sözleşme

⁴⁸⁶ Dalcı, 2009, s.36; Sarıgan, 2021, s.102.

⁴⁸⁷ A. B. Kocaman (1993), s.91.

⁴⁸⁸ A. B. Kocaman (1993), s.91.

⁴⁸⁹ Engin, B. İ. (2002).“*Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.12,13.

tiplerine ilişkin hükümlere tabi olabilmelerinin yarattığı avantajlar dışında, çoğu zaman dezavantajlar yaratmaktadır. Komplike ve kapsamlı hüviyeti sebebiyle faktoring sistemleri içerisinde yaşanan problemlerin pek çoğu tam olarak anlaşılammakta ve çözüm getirilmesi uzun zamanlar alabilmektedir. Oysa faktoring sözleşmelerinde tarafların yükümlülüklerinin tam olarak idrak edilmesi ve rollerin belirlenmesi hem taraflar hem de sektör oyuncuları açısından muazzam bir ehemmiyet arz etmektedir⁴⁹⁰.

Sözleşmenin yapılışına ve faktoring işleminin türüne göre faktor ve müşterinin yükümlülükleri, somut olaylarda farklılıklar arz edebilmektedir.⁴⁹¹

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme hüviyetine sahip faktoring sözleşmelerinde, genellikle, taraflardan birinin yükümlülüğü diğer tarafın hakkını oluşturmaktadır⁴⁹².

Uygulamada taraflara yüklenen hak ve yükümlülükler her faktoring sözleşmesi bakımından farklılık arz etmektedir. Örneğin, gerçek faktoring için faktor alacağın elde edilmemesi rizikosunu üstlenirken; gerçek olmayan faktoring için faktorun böyle bir yükümlülüğü bulunmamakta bu durum da hem tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin değişiklikler açısından hem de sözleşmenin adlandırılması bakımından önem oluşturmaktadır⁴⁹³.

II. Müşterinin hak ve yükümlülükleri

Genellikle faktoring sözleşmelerinde faktorun yükümlülükleri, müşterinin haklarına karşılık gelmektedir. Müşterinin haklarını; faktoring işlemi hakkında azami surette bilgilendirme hakkı, gerçek faktoring sözleşmelerinde alacak tahsil edilemese bile ödeme yapılmasını talep hakkı, faktorun sözleşmede kararlaştırılan iş görme borçlarını yerine getirmesini talep hakkı, faktorun sır saklama ve özen borcunu olması gerektiği şekilde yerine getirmesini talep hakkı oluşturmaktayken; müşterinin alacaklarını faktoring şirketine devretme, devri borçluya bildirme, faiz, komisyon, masraf ödeme, teminat verme, işletmesi, borçlularının mali durumu ve devredilen alacak ile ilgili bilgi, belge verme, alacakların hukuken mevcut olmama ve

⁴⁹⁰ Demirağ Aktaş, L. (2020). “*Franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde tarafların hak ve yükümlülükleri*” İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul, s.iii.

⁴⁹¹ Uzun Kazmacı (2014), s.77.

⁴⁹² Kahraman (2010), s.76.

⁴⁹³ Sarıgan (2021), s.95.

borçlunun ödeme gücüne ilişkin garanti, alacağın devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama, müşterinin faktoring sözleşmelerinde yükümlülüklerini oluşturmaktadır.

1. Alacakları faktoring şirketine devretme yükümlülüğü

Factoring sözleşmelerinde müşterinin temel yükümlülüğü alacakların devrini⁴⁹⁴ gerçekleştirmektir. Diğer bir ifadeyle faktoring sözleşmelerinde, müşterinin asli edim yükümlülüğünü, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilebilen alacaklarının faktore devrini sağlamak oluşturmaktadır⁴⁹⁵.

Factoring sözleşmelerinin alacağın devri temeline inşa edilmeleri sebebiyle alacağın devri konusunu detaylı şekilde irdeleyeceğiz.

1.1. Alacağın devri sözleşmesi

İktisadi hayatın lüzumu gereği ortaya çıkan alacağın devri, devralan üçüncü kişiye kuvvetli bir talep hakkı sağlayan; alacağı devreden, devralan ve devir sözleşmesinin meydana gelmesinde etkili olmasa dahi borçludan oluşan üç köşeli bir hukuki ilişkidir. Alacağın devri hukuki niteliği bakımından kazandırıcı bir tasarruf işlemidir. Söz konusu işlem neticesinde alacağı devreden alacak hakkı alacağı devralana geçmekte ve yeni bir alacaklı doğmaktadır⁴⁹⁶.

Alacağın devri ile alacak hakkı, alacağı devralan üçüncü kişiye geçmekte, bu minvalde devralan öncesinde devreden sahip olduğu alacak hakkını iktisap etmekte ve tasarruf etme yetkisine sahip olmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir borç ilişkisi, biri aktif süje olan alacaklı diğeri pasif süje olan borçlu olmak üzere iki taraftan oluşmaktadır. Alacağın devri işlemi ile aktif süje değişirken, “borcun nakli” ile pasif süje değişmektedir. Kısacası alacağı devralan kişi (factoring şirketi) alacaklının mümessili değil; alacağın bizzat alacaklısı olmaktadır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Müşteri dilerse toptan devir ile belirlenebilir olmak kaydıyla mevcut alacaklarını ve gelecekte doğacak alacaklarını kamilen faktoring şirketine devredebileceği gibi, münferit sözleşmeler ile de devir işlemi alacakların doğumunu takiben ayrı ayrı gerçekleştirebilmektedir.

⁴⁹⁵ Sarıgan (2021), s.95,96.

⁴⁹⁶ Baklacı Çakıroğlu, 2010, s.1,2,98; Yücesoy Yılmaz, 2014, s.155.

⁴⁹⁷ Sarıgan (2021), s.96.

Alacağın devri işlemi ile birçok hak ve borcu içeren borç ilişkisinin bir bütün olarak devri söz konusu değildir. Zira burada söz konusu olan, sözleşmenin alacaklısına ya da borçlusuna ait olan iptal, fesih, dönme gibi yenilik doğuran hakları doğuran sözleşmelerin devri değil; alacağı talep hakkı ve alacağa bağlı hakları ihtiva eden alacağın devridir. Alacağın devri suretiyle, üçüncü bir kişi sözleşmenin taraflarından birinin yerine geçmemekte, sözleşmeye taraf olmamakta, özetle borç ilişkisi ile kurulan hukuki durum devredilmemektedir⁴⁹⁸.

Alacağın devri işleminde devir işleminin konusunu sözleşme ilişkisinin kendisi değil; borç ilişkisinin ihtiva ettiği alacak oluşturmaktadır. Sözleşmeden husule gelen borç ilişkisinin topyekûn devri söz konusu değildir. Alacağın devri işlemine rağmen devreden (müşteri), sözleşmenin aktif süjesi olarak, özellikle alacaklı sıfatını korumaya devam etmektedir. Borçlunun borç ilişkisi içerisinde irade beyanlarının doğrudan muhatabı, devirden önce olduğu gibi devirden sonra da devredendir. Kuşkusuz borçlunun, irade sakatlığı sebebiyle iptal beyanını veya bir satım akdi içerisinde ayıplı bir malın teslimi nedeniyle dönme beyanını bizzat devreden alacaklıya yöneltmesi icap etmektedir⁴⁹⁹.

Alacağın devri işleminin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Durum böyleyken “*alacağın devri sözü verme*” herhangi bir şekle bağlı değildir. Alacağı devreden ile alacağı devralanın iradelerinin uyuşmaları devir işleminin vuku bulması için gerekli ve yeterlidir, borçlunun rızası veya icazeti ayrıca aranmayacaktır⁵⁰⁰.

Alacağın devri işlemi ile devreden alacak hakkı devir sözleşmesinin akdiyle beraber ortadan kalkmış olmaktadır. Devir sözleşmesiyle beraber alacaklının aktifinde bir eksilme ortaya çıkacağı için devreden fiil ve tasarruf ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Kısacası mümeyyiz küçüklerin ve kısıtlı ehliyetlilerin akdedecekleri alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği mümessillerinin iznine veyahut icazetlerine bağlıdır⁵⁰¹.

Yargıtay bir kararında alacağın devri ile ilgili “... *Alacağın devri, alacaklı tarafından bir alacağın başka bir kimseye devredilmesi işlemidir. Bu suretle, alacaklının şahsında borç münasebetinde değişiklik zuhur etmekte devreden yerini devralan almaktadır. Devredilen*

⁴⁹⁸ Yılmaz, Ç. M. (2010). “*Mortgage sisteminin hukuki niteliği ve Türk hukuk sistemindeki yeri*”, Gazi Üniversitesi, Ankara, s.156.

⁴⁹⁹ Saraç (2017), s.180.

⁵⁰⁰ Baklacı Çakıroğlu (2010), s.98.

⁵⁰¹ Baklacı Çakıroğlu (2010), s.99.

alacak aynı zamanda devreden mal varlığından çıkmakta, devralanın mamelekine dahil olmakta bundan dolayı alacağı talep hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir.” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur⁵⁰².

1.1.1. Alacağın devri işleminin türleri

Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ila 194'üncü maddeleri arasında düzenlenen alacağın devri işlemi, borçlunun rızası veya bilgisi gerekmeksizin, kanundan, mahkeme kararından dolayı veya şekle bağlı bir sözleşme aracılığıyla kurulabilmektedir. Alacağın devri işleminin kanuni temlik, yargısal temlik, iradi temlik olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Bu meyanda faktoring sözleşmelerinin temelini oluşturan devir türü, iradi devirdir⁵⁰³.

1.1.1.1. Yasal devir

“Yasal devir” bir başka adıyla “Kanuni Devir”, ortaya çıkışında taraf iradelerinin rol oynamadığı varlık sebebinin kanun gereği olduğu, sözleşme niteliğinde olmamasından kaynaklı olarak geçerliliğinin şekil şartına bağlı olmadığı dolayısıyla irade sakatlığı veya şekil eksikliği gibi sebeplerden varlığının zedelenmeyeceği, kanunda öngörülen hallerde doğan devir türüdür⁵⁰⁴.

Yasal devir işleminde ekseriya eski alacaklı ile yeni alacaklı arasında halefiyet ilişkisi söz konusu olmaktadır. Kanuni halefiyette borçlunun alacaklıya karşı ihbar mükellefiyeti bulunmaktadır. Halefiyetin söz konusu olduğu hallerde ayrıca, alacağın kısmen devredilmiş olduğu hallerde devreden alacak hakkı devralana göre öncelikli hak olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁵. Bu devir türünün en tipik örneğini; ölüm halinde murisin alacaklarının kanun gereği mirasçılara geçmesi oluşturmaktadır⁵⁰⁶. Kanuni devir işlemine bir diğer örnek ise müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi bir başka deyişle alacaklıyı tatmin etmek suretiyle diğer borçluları borçtan kurtarmasıdır ve bu durum borcu ifa eden borçluya; diğer borçlulara müteselsil borçlu payları oranında rücu ve alacaklıya halef olma hakkını kazandırmaktadır. Bu meyanda asıl borçluyu borçtan kurtaran kefil de alacaklının haklarına

⁵⁰² “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.22.9.2010., K.2010/11-333., E.2010/406.” Saraç, s.167.

⁵⁰³ Saraç (2017), s.170.

⁵⁰⁴ Diren, D. (2011). “Alacağın Temlikinin Hüküm ve Sonuçları”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Çankaya Üniversitesi, Ankara, s.29; Saraç, 2017, s.170.

⁵⁰⁵ Baklacı Çakıroğlu (2010), s.101.

⁵⁰⁶ Diren (2011), s.29.

halef olmaktadır. Yine TBK'nın 509/1 maddesi uyarınca, müvekkilin vekile karşı vekalet ilişkisinden doğan borçlarını ifa etmesi durumunda, vekilin kendi adına fakat müvekkili hesabına üçüncü kişiden kazandığı alacak hakkı müvekkile geçmektedir. Sayılan tüm bu hallerde alacaklının alacak hakkı, yasadan kaynaklı üçüncü kişiye bir başka deyişle yeni alacaklıya geçmektedir⁵⁰⁷.

Yasal devir işlemlerinde alacağın geçişi kural olarak hem taraflar hem de üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Ancak alacağın yasaya istinaden geçmesi halinde, eski alacaklının yeni alacaklıya karşı; alacağın varlığına, borçluların ödeme acziyetine veya bir başka hususa ilişkin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁰⁸.

1.1.1.2.Yargısal devir

Bir alacak hakkının, alacaklının irade beyanına ve herhangi bir şekle gerek olmaksızın mahkeme kararı ile bir başka kişiye geçmesine “*Yargısal Devir*”, bir başka ifadeyle “*Kazai Devir*” denilmektedir. Kanuni devir işlemlerinde olduğu gibi bu devir türünde de devir, mahkeme kararıyla gerçekleşmekte ve alacaklının icazetine gerek bulunmamaktadır. Mahkemenin alacağın kime ait olduğu hususunda vermiş olduğu tespit kararı, kazai devir işleminin konusu değildir. Çünkü hâkim vermiş olduğu tespit hükmü ile uyuşmazlık konusu alacağın kime ait olduğunu belirlemektedir. Kazai devir işlemi, hakimin alacağın geçmesine karar vermesi durumunda gerçekleşmektedir. Alacak üçüncü kişiye mahkeme kararıyla geçtiğinden geçerliliği herhangi bir biçim şartına veya alacaklının muvafakatine bağlı değildir. Lakin kazai devirde alacağın geçmesi için mevzubahis alacağın temlike müsait bir alacak olması ve eski alacaklının da tasarruf yetkisini haiz olması gerekmektedir⁵⁰⁹.

Kanuni devir işleminde, alacaklının garanti sorumluluğunun bulunmaması hâli kazai devir işleminde de kıyas yoluyla uygulanmaktadır⁵¹⁰. Kazai devrin en tipik örneği hâkimin; ortaklığın giderilmesine ilişkin kararı ile terekenin mirasçıları arasında taksime ilişkin ihtilaf çıkması durumuna ilişkin kararıdır⁵¹¹.

⁵⁰⁷ Saraç (2017), s.171.

⁵⁰⁸ Diren (2011), s.30.

⁵⁰⁹ Diren, 2011, s.30.; Baklacı Çakıroğlu, 2010, s.103; Saraç, 2017, s.173.

⁵¹⁰ Baklacı Çakıroğlu (2010), s.103.

⁵¹¹ Baklacı Çakıroğlu, 2010, s.103; Diren, 2011, s.30; Saraç, 2017, s.173.

Doktrinde kanuni ve kazai devir işlemlerinde devredenin muvafakatine gerek olmaksızın devir işleminin kanun veya mahkeme kararı ile gerçekleşmesinden dolayı “alacağın devri” yerine “alacağın intikali” teriminin daha yerinde olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. Ayrıca alacağın kanun veya hakim kararı ile devri halinde, alacağın devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır⁵¹².

1.1.1.3. İradi devir

“İradi devir” bir başka deyişle “rızaî devir” alacaklı ile alacağı devralan arasında akdedilen bir anlaşma neticesinde alacağın el değiştirmesi durumudur. Taraflar arasında akdedilen bir sözleşmeye müstenit olan rızaî devir türü, sözleşmeye dayanmasından kaynaklı “akdi devir” olarak da isimlendirilmektedir⁵¹³.

İradi devir türünde⁵¹⁴ alacağın geçirimi yazılı şekil şartına tâbidir. Zira yazılı yapılmadıkça geçerli sonuçlar doğurmamaktadır. Alacaklı, kendisini devir işlemine mecbur kılan bir yasa hükmü veya hâkim kararı olmaksızın serbest, hür iradesi ile alacağını devretmekte, aynı şekilde devralan da serbest iradesi ile alacağı devralmaktadır⁵¹⁵. İradi devir türünü diğer devir türlerinden ayıran en majör nitelik hem alacaklının hem de alacağı devralanın müteakbil rızaları ile meydana gelmesi ve alacağı devreden alacaklının medeni hakları kullanma hakları ile alacağa ilişkin tasarruf yetkisini de haiz bulunmasının gerekli olmasıdır⁵¹⁶.

⁵¹² Diren (2011), s.31.

⁵¹³ Diren, 2011, s.31,32; Saraç, 2017, s.172.

⁵¹⁴ “İradi devir işlemi bazı alt türlere ayrılmaktadır; devre esas sözleşmede veya devir işleminin nedeni olarak, devreden ile devralanın devir işlemi için bedel tayin etmiş oldukları durumlarda “*ivazlı devir*” söz konusudur. Devre esas teşkil eden anlaşmada devralanın hissesine, devredenin bir bedel yatırmadığı devir türü ise “*ivazsız devir*”dir. Alacağı devredenin belirli bir gayesine ulaşmak veya alacağına ulaşmak için başka bir hukuki çareye başvurduğu ve gayesine ulaştıktan sonra alacağı devralan kişinin hiçbir hakkının bulunmadığı devir işlemi “*tahsil amacıyla devir*” olarak adlandırılmaktadır. “*Teminaten devir*” de denilen “*inançlı alacak devri*” anlaşmaları vasıtasıyla, bir alacağın garanti altına alınması maksadıyla yasanın aynı teminat kurumu olarak tahsis etmiş olduğu, rehin tesis etme yerine, devri kabil bir alacak hakkının devredilmesi çerçevesinde, alacağı devralan (inanılan) kimsenin, alacağı devredenle (inanılan) aralarında yapmış oldukları bir borçlandırıcı işlem (inanç anlaşması) yoluyla, teminat konusu olan şeyi anlamaya uygun olarak kullanacağını ve özellikle alacak ödenince teminat konusunu borçluya geri vereceğini, bir başka deyişle borç ifa edilmediği takdirde teminat olarak devredilen alaktan yararlanmayı, buna karşılık borç ifa veya diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı inanana geriye devretmeyi üstlendiği devir türü “*teminat amacıyla devir*” olarak adlandırılmaktadır.” Oktay Özdemir, S. (1999). “*Teminat Amacıyla Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri*”, İÜHF M LVII(1-2), 265-299, s.265,266;” “*Ödeme amacıyla devir*” ya da bir diğer ifadeyle “*ifa yerine devir*” türünde ise alacağı devreden kişi, alacağı devralanın borçlusudur. Alacağın bölünebilir bir alacak kimliğine sahip olduğu durumlarda, alacağı devreden tüm alacağını devretmesine lüzum bulunmamaktadır. Alacak sahibi alacağın bir kısmını devredebilir, işte bu türe “*kısmi devir*” denilmektedir. Son olarak, alacağı devredenin, henüz mevcut olmayan ancak ileride sahip olabileceği bir alacağı tayin edilmiş veya tayin edilebilir olması kaydıyla devredebileceği türe de “*doğmamış bir alacağın devri*” denilmektedir” Diren (2011), s.32,33.

⁵¹⁵ Diren, 2011, s.31,32; Saraç, 2017, s.172.

⁵¹⁶ Diren, 2011, s.31,32; Saraç, 2017, s.172.

1.1.2. Alacağın devri işleminin amacı

Alacaklı, alacağını üçüncü bir kişiye devrederken farklı gayeler ile yola çıkmış olabilir. Alacaklı, alacağını, ifa amacıyla, tahsil amacıyla, teminat amacıyla ve bağışlama amacıyla devretmiş olabilir⁵¹⁷.

1.1.2.1. İfa amacıyla devir

Alacaklı, alacağı devralan şahsa olan mevcut bir borcunu, ifa amacıyla devredebilir. İfa amaçlı devir işlemlerinde, devreden kişi, devralanın borçlusudur. Üçüncü şahıstan olan alacağını tahsil etmek suretiyle kendi borcunu ödemek yerine, devralanın borçlusu, daha kolay bir yolu izlemeyi seçmekte ve bu suretle alacağın devri yolu ile kendi borçlusunu, borçlu olduğu kişiye karşı borçlu duruma getirmektedir. Bu durum alacağı devralan açısından da herhangi bir tehlike arz etmemekte, zira kendi borçlusunun, üçüncü şahıs borçlunun borcuna ilişkin, bir başka deyişle devredilen alacağa ilişkin garanti yükümlülüğü devam etmektedir. Binaenaleyh alacağın devri işlemi alacağı devralan şahsa çifte güvence sağlamaktadır⁵¹⁸.

İfa amacı ile alacağın devrinde amaç ödeme yerine geçmesi için alacağı devretmektir. Bir örnek ile açıklayacak olursak, toptancı (B)'ye 10.000 lira borcu olan satıcı (A)'nın müşterisi (C)'den olan 10.000 lira tutarındaki alacağını (B)'ye devretmesi ve bu suretle borcunu ödemesi, (C)'den olan alacağını tahsil etmek yerine alacağını devretmek suretiyle ödeme yolunu tercih etmesi ve bu şekilde borcundan kurtulması olayının karşılığını ifa amacı ile alacağın devri işlemi bir başka deyişle ifa yerine devir oluşturmaktadır⁵¹⁹.

1.1.2.2. Tahsil amacıyla devir

Yalnızca tahsili gerçekleştirmek amacıyla yapılan devirlerde, alacaklı, alacağına bir başkası aracılığıyla kavuşmayı tercih etmekte ve bu kişiye tahsil yetkisi vermek yerine, o kişiye, alacağını, tahsil gayesiyle devretmektedir. Alacağı tahsil gayesiyle devralan kişi, alacağın sahibi olmakta, devreden alacak üzerindeki hakları sona ermektedir. Tahsil amacı ile alacağın devri ekseriya alacaklının yoğun iş hayatı veya yargı yoluna bizzat başvurmayı istememesi gibi

⁵¹⁷ Saraç (2017), s.172.

⁵¹⁸ Üçer, M. (2005). "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(3), 397- 443, s.407-498.

⁵¹⁹ Arda Bağce, D. H. (2015). "Alacağın devri ve diğer hukuki kurumlarla karşılaştırılması", (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, s.34.

sebeplerle tercih edilmektedir. Tahsil amacıyla alacağın devri işlemi, inançlı devir niteliğini haizdir. Bu meyanda tahsil amacıyla alacağın devri işlemi genellikle kambiyo senetleri açısından tercih sebebi olmakta ve kambiyo senetleri açısından sıklıkla kullanılmaktadır. Tahsil amacıyla alacağın devri işlemini bir örnekle açıklamamız gerekirse, (K)'dan alacağı olan (L)'nin, alacağın tahsili amacıyla avukat (M)'ye vekaletname çıkarması işleminde alacağın devrinin temelinde yatan sebep tahsil amacıdır⁵²⁰.

Yargıtay bir kararında konuya ilişkin “... İfa yerine devir ile borçlu ödeme yapması durumunda borcundan kurtulmakta ancak ifa uğruna devir işleminde ise risk asıl borçlu üzerinde kalmakta, borcun tahsil edilen kısmı mahsup edilmekte, bakiye kısım yine asıl borçludan talep edilebilmektedir. Bu meyanda şayet bir alacağın devri sözleşmesinden o devrin ifa yerine mi yoksa ifa uğruna mı yapıldığına ilişkin belirleme kesin bir şekilde yapılamıyorsa o devrin ifa uğruna olduğunu kabul etmek gerekmektedir...” şeklinde hüküm kurmuştur⁵²¹.

1.1.2.3. Teminat amacıyla devir

İnananın, inanılana sahip olduğu alacak hakkını veya devri kabil başka bir hakkı, inanılana karşı olan borcunu teminat alma gayesiyle devrettiği, devralan inanılanın da bu hakkı teminat amacının sınırları çerçevesinde kullanmayı, devreden inanan veya üçüncü kişiye karşı yükümlendiği sözleşmelere, “*teminat amaçlı devir sözleşmeleri*” denilmektedir⁵²².

Alacaklının, alacağını mevcut borcuna karşılık teminat olması maksadıyla devretmesi, teminat amacıyla devir işleminin konusunu oluşturmaktadır. Tahsil amaçlı alacağın devri işleminde olduğu gibi teminat amaçlı alacağın devri işlemi de bir inanç anlaşması niteliğini haizdir ve devirle devralana geçen hak devralan ile devreden arasında kurulan ilişki sona erince tekrardan devredene dönmektedir⁵²³.

Bir örnekle açıklayacak olursak; (Y)'nin, satım sözleşmesi çerçevesinde hak kazandığı (X)'den olan 100.000 lira alacağını, İş Bankası'ndan kredi alabilmek için teminat göstermesi olayında, (Y), (X)'den olan alacağını, üçüncü kişi olan İş Bankası'na teminat amacıyla devretmiş olmaktadır. Gündelik hayat içerisinde özellikle kredi ihtiyaçları için teminat

⁵²⁰ Arda Bağce (2015), s.35.

⁵²¹ “Yargıtay 11. HD., 4.7.1986 T., 1986/3842 E.,1986/4212 K.” kaynağından aktaran Arda Bağce, s.35.

⁵²² Oktay Özdemir, S. (1999). “*Teminat amaçlı alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LVII(1-2), s.266.

⁵²³ Arda Bağce (2015), s.36.

araçlarının elverişsiz kalması, inançlı teminat sözleşmelerini zorunlu kılmış ve bir alacak hakkının teminat amacıyla devredilmesi, devre ve inanç anlaşmasına borçlunun katılmasına gerek olmaksızın sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sıklıkla uygulanmaya başlamıştır. Bir alacağın garanti altına alınması ile kanunda aynı teminat olarak düzenlenen rehin tesisi yerine, teminat amacıyla devri içeren, inançlı devir sözleşmeleri yapılmak suretiyle, alacak hakkı devri tercih edilmektedir. Rehin hakkını haiz şahıs, yalnızca icra vasıtasıyla rehni paraya çevirebilirken, teminat amacı ile devir türünde, bağımsız olarak işlemlere konu olabilen teminat konusu üzerinde devralan her türlü tasarruf hakkına da ayrıca sahiptir. Bu meyanda teminat altına alınan alacak muaccel olmadan önce, teminat amacıyla devir işleminin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca öğretilde, borçlunun ödeyemeyeceğini anladığı bir borca karşılık sonradan verilen teminat amaçlı alacağın devri işlemi, teminat amaçlı kabul edilmemekte ya ifa yerine devir ya da ifa uğruna devir olarak nitelendirilmektedir⁵²⁴.

1.1.2.4. Bağışlama amacıyla devir

Alacaklının, borçludan olan alacağını üçüncü bir kişiye herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın, bağış amacıyla devretmesi işlemine, “bağışlama amacıyla devir” denilmektedir. Bağışlama amacıyla devir işleminde, alacaklı ivazsız biçimde, karşılık beklemeksizin alacağını devralana devretmektedir. Örneğin; (K)’ya hakaret ettiği gerekçesiyle, (L)’ye açılan tazminat davası neticesinde 7000 lira ödemeye mahkûm edilen (L)’den olan alacağını (K)’nın LÖSEV’e bağış amacıyla devretmesi, bağışlama amacıyla alacağın devri işlemi oluşturmaktadır⁵²⁵.

1.1.3. Alacağın devrinin hukuki niteliği

1.1.3.1. Alacağın devri bir tasarruf işlemidir

Alacağın devri, hukuki niteliği itibarıyla, üçüncü kişi borçlunun sözleşmeye katılmadığı ve sözleşmeye muvafakat etmesine gerek olmadığı, alacağını devreden ile alacağı devralan arasında yapılan sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemidir. Alacağın devri sözleşmesi, alacağı devreden, yapmış olduğu bu devri içeren hukuki işlem ile kendisine ait olan alacak hakkı üzerinde, doğrudan bir tesirle alacak hakkını malvarlığından çıkartması ve bu alacağı devralanın malvarlığına nakletmesi temelinde kurulması sebebiyle, borç doğuran bir sözleşme değildir. Zira alacağı devreden yapmış olduğu hukuki işlem ile malvarlığının aktifini azaltmakta ancak devralanın malvarlığının aktifini artırmakta bundan dolayı da mevzu bahis

⁵²⁴ Arda Bağce (2015), s. 36, 37.

⁵²⁵ Saraç (2017), s.174.

sözleşme tasarruf işlemi olmaktadır. Yargıtay bir kararında alacağın devri işlemini; “devredenden, devralana, alacağın konu ve sonuç itibarıyla doğrudan devrini barındıran sözleşme” olarak tanımlamıştır⁵²⁶.

Bir alacağın devri işleminin geçerliliği, devreden, devredeceği alacak üzerinde tasarruf yetkisini haiz olup olmamasına bağlıdır. Tasarruf yetkisi, kural olarak devir işleminin yapıldığı anda bulunmalıdır. Her ne kadar alacaklı adına devre yetkili iradi veya kanuni temsilcinin, devre konu alacak üzerinde, tasarruf etme yetkisi bulunmaktaysa da yetkisiz temsilcinin yaptığı devir işlemi de alacaklının icazeti ile geçerli hale gelebilmektedir. Ayrıca icazet geçmişe etkili sonuç doğurmaktadır. İflas eden alacaklının iflas masasına kaydedilen alacaklar üzerinde, haciz halinde alacaklının haczedilen alacakları üzerinde, terekenin resmi tasfiyesi halinde mirasçılarının tereke alacakları üzerinde tasarruf yetkisi sona ermektedir. Alacağın birden çok devre konu edilmesi durumlarında öncelik ilkesi geçerli olmakta, böylece zaman bakımından ilk yapılan devir geçerliliğini korurken sonraki devirler, devreden, ilk devir neticesinde söz konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesi sebebi ile hüküm ve sonuç doğurmamaktadır⁵²⁷.

1.1.3.2. Alacağın devri hukuki bir işlemdir

Taraflar arasında yapılan alacağın devri işlemine ilişkin irade açıklamaları, alacak hakkının taraflarını değiştirme sonucuna yöneliktir. Hukuki bir sonuç doğurmak için sarf edilen irade açıklamasına “*hukuki işlem*” denilmektedir. Kısacası alacağın devri işlemi hukuki bir işlemdir⁵²⁸.

1.1.3.3. Alacağın devri bir sözleşmedir

Tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulan, alacağın devri işlemi, niteliği itibarıyla bir sözleşmedir. Alacağın devri sözleşmesinin tarafları; alacağı devreden ve alacağı devralandır. Üçüncü kişi borçlunun sözleşmeye muvafakati aranmamaktadır⁵²⁹.

⁵²⁶“Yargıtay 13. HD. T. 22.02.1994., E. 1993/159., K.1994/1679.” kaynağından aktaran; Dalcı (2009), s.9.

⁵²⁷ Dalcı (2009), s.9- 11.

⁵²⁸ Öztan, B. (2009) “*Medeni Hukukun Temel Kavramları*”, Ankara: Turhan Kitapevi, s.86.

⁵²⁹ Dalcı (2009), s.9.

Üçüncü kişi borçlu her ne kadar bu sözleşmenin tarafı değilse de eski alacaklı ile arasındaki borç ilişkisi devam etmektedir. Alacağın devri sözleşmesinin konusunun alacak haklarına girmesi ve dolayısıyla da borçlar hukukuna ilişkin sözleşme olması, bu sözleşmenin, Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerle ilgili genel esaslarına uymasını gerektirmektedir⁵³⁰.

1.1.3.4. Alacağın devri sebebe bağlı bir işlemdir

Gerek iç hukukta gerek uluslararası özel hukukta çokça uygulama alanı bulan alacağın devri işlemi, bir borç ilişkisinden ortaya çıkmış bir alacak hakkının tamamının veya bölünebilir niteliğe sahip bir kısmının devri işlemi olarak tanımlanabilirken ve kural olarak her türlü alacak devredilebilirken, alacağın devrine ilişkin en tartışmalı konu alacağın devri işleminin illi olup olmamasına ilişkindir⁵³¹.

Türk Hukuku'nda alacağın devri işleminin sebebe bağlı bir işlem veya soyut bir işlem olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, alacağın devri işleminin sebebe bağlı bir işlem mi yoksa soyut bir işlem mi olduğu hususu doktrinde de oldukça tartışmalıdır. Malvarlığına yönelik bir menfaate binaen yapılan, kazandırıcı işlem hüviyetine sahip alacağın devri sözleşmelerinde, taraf iradeleri ve tarafların bu hukuki işlemi, hangi işlem ve sebebe dayandırdıkları büyük önem arz etmektedir⁵³². Zira alacağın devri işlemi, illi bir işlem olarak kabul edildiği takdirde, hukuki sebebin geçersizliği devri de geçersiz kılacakken; alacağın devri işlemi soyut işlem olarak kabul edildiği takdirde de hukuki sebebin geçersizliği her ne kadar devir işlemi etkilemese de devir geçerli bir sebebe müstenit olmadığından, alacağı devreden devralana, sebepsiz zenginleşme davası açabilecektir⁵³³.

Alacağın devri işleminin soyut bir hukuk işlem olduğuna ilişkin görüşe göre; bütün tasarruf işlemleri soyut işlem olduğu gibi ayrıca devir işlemlerinin de soyut işlem olmaları sebebiyle ama ayrıca, doğası gereği de alacağın devri işlemi soyut bir hukuki işlemdir⁵³⁴. Bir

⁵³⁰ Akpınar, A. E. (2019). “Alacağın temlik kurumu ve Roma hukukundaki yeri”, s.6. “https://www.academia.edu/40871058/ALACAĞIN_TEMPLİKİ_KURUMU_VE_ROMA_HUKUKUNDAKİ_YERİ”

⁵³¹ Arıkan, M. (2005), “Türk Özel Hukukunda Alacağın Temlik”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 129-155, s.129.

⁵³² Akpınar (2019), s.7.

⁵³³ Dalcı (2009), s.11,12.

⁵³⁴ “Olgaç, S. (1976). “Kazai ve ilmi içtihatlarla türk borçlar kanunu şerhi genel hükümler” Ankara, s.913; Tunçomağ, K. (1976). “Türk borçlar hukuku genel hükümler” C.1, İstanbul, s.1091; Uygur T. (2003). “Borçlar kanunu sorumluluk ve tanzimat hukuku (açıklamalı-ıçtihatlı)”, Ankara, s.4368.; Oğuzman, M. K. ve Barlas, N.

Tarafların üzerinde mutabık kaldıkları bu hususla birlikte alacağın devri işlemi soyut işlem olmaktan çıkmakta taraflar işlemin soyut niteliğini iradi olarak ortadan kaldırmaktadırlar⁵⁴⁰.

Alacağın devri işleminin illi bir işlem olduğu görüşünü savunan yazarlara göre; devri oluşturan hukuki sebebin temelindeki işlemin geçersiz olması, devri de geçersiz kılacaktır. Ayrıca tasarruf işlemlerinin soyut işlem olduğuna ilişkin görüş de illi işlem görüşünün sahipleri için hukuki dayanaktan yoksundur. Bu görüş sahipleri için; taşınmaz mülkiyetinin devri işleminin yasa yoluyla illi olduğu açıkça düzenlenmişken, taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin açıkça bir hüküm bulunmamasıyla birlikte öğretide ve yargı kararlarında illi olduğu kabul görmüşken, alacağın devri işleminin farklı bir işleme tabi tutulması hukuki mesnetten yoksundur. Ayrıca alacağın devri işleminde kıymetli evrakta aranabilecek fonksiyonları aramamak ve alacağın devri işlemini kıymetli evraktan özenle ayırmak gerekmektedir. Böylece güven ilkesinin yerini, sebebe merbutiyet sisteminde iyiniyetin korunması ilkesi alabilir ve bu işlem çerçevesinde de alacak haklarının iyiniyetle kazanılması ve alacağı devralanın korunması sağlanabilir⁵⁴¹.

Devri sebebe bağlı işlem olarak gören görüş sahiplerine göre; bütün tasarruf işlemlerini soyut işlem olarak addetmek hukuki dayanaktan mahrumdur. Zira devir sözleşmeleri, sebebe bağlı birer tasarruf işlemi olarak her tasarruf işlemi gibi hukuki sebebi oluşturan temel bir işleme, bir başka deyişle bağışlama, ifa amacıyla devir, ifa yerine devir, tahsilat, teminat vb. gibi borçlandırıcı bir işleme ihtiyaç duyarlar. Yargıtay bir kararında; “*bir kişinin adına tapu sicilinde gayrimenkul tescil olunabilmesi için hukuki bir nedenin mevcut olması icabet eder.*” şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁴². Yine Yargıtay bir başka kararında; Alman sisteminden ayrılmak suretiyle Türk Medeni Kanunu’nda tescil yolu söz konusu işlemin doğabilmesi için, tescilin geçerli hukuki nedene müstenit olmasını şart koşturmuştur⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Gönen (2006), s. 98, 99.

⁵⁴¹ Dalcı (2009), s.15,16.

⁵⁴² “Yargıtay İBK. 26,5.1954 T., 8. E. 18. K.” kaynağından aktaran, Gönen (2006), s.100.

⁵⁴³ “Yargıtay 1. HD., 04.05. 1990 T., 5966 E., 6122 K.” kaynak Uygur (2003), s.5611; kaynağından aktaran, Gönen (2006), s.100.

1.1.4. Alacağın devri işleminin geçerlilik koşulları

1.1.4.1. Esasa İlişkin Koşullar

Alacağın devri işlemleri için kural her türlü alacağın devrinin kabil olmasıken, devri; kanunen, işin niteliği gereği veya sözleşme gereğince yasaklanmış alacaklar da bulunması sebebi ile esasa ilişkin koşulları kural ve istisna ayırımı tahtında inceleyeceğiz.

Kural: Her türlü alacak için devir hakkı kâbildir.

Kural olarak her türlü alacağın devri mümkündür. Bu kural çerçevesinde, devre konu alacağın; koşula veya vadeye bağlı, halihazırda veya doğacak bir alacak, muaccel veya doğuş sebebinin çekişmeli (sebepsiz iktisap, sözleşme, haksız fiil vb.) olup olmamasının hiçbir öneminin bulunmadığını söylememiz yanlış olmayacaktır⁵⁴⁴.

Sözleşme hüviyetine sahip alacağın devri sözleşmeleri için genel nitelikteki butlan sebepleri uygulama alanı bulacaktır. Misal TBK m. 27/1'e göre alacağın devri işlemi hukuka ve ahlaka mugayir olamaz, devrin konusu imkânsız olamaz, kamu düzenine aykırı olamaz. Ayrıca TMK m.23'e göre de kişilik hakları; hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlandıramayacağı gibi; kişilik hakları hak ve fiil ehliyetini kısıtlar bir nitelikte düzenlemeye konu edilemez⁵⁴⁵.

İstisna: Devredilemeyecek alacaklar

Türk Borçlar Kanunu'nun 183'üncü maddesince düzenlenen "... *yasa, sözleşme ve işin niteliği gereği yasaklanmadıkça borçlunun rızası aranmaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa devredebilir...*" şeklindeki hükümden de anlaşılacağı üzere; alacağın devrine ilişkin üç sınırlama mevcuttur. Alacağın devri işleminin bir tasarruf işlemi olması sebebiyle, alacağın devri işleminin geçerliliği de her şeyden önce alacaklının devredeceği alacak üzerinde sahip olacağı tasarruf yetkisine bağlıdır. Alacaklının devir yetkisine sahip olması için kural; devir işleminin gerçekleştiği anda yetkinin mevcut olmasıdır. Devir yasağının mevcudiyetine rağmen

⁵⁴⁴ Saraç (2017), s.180.

⁵⁴⁵ Saraç (2017), s.180.

alacağı devredilmiş olması halinde yapılan temlik geçersiz olacak, bundan dolayı da alacağı devralan alacaklar üzerinde hiçbir hakka sahip olamayacaktır⁵⁴⁶.

1) Devri kanunen yasaklanmış alacaklar

Bir alacağın devredilemeyeceği “emredici niteliğine bakılmaksızın” kanunda açık bir şekilde hükmedildiği takdirde, kanundan kaynaklanan bir devir engeli bulunmaktadır. Kanun emredici hüküm ile devri yasaklarken, edimin muhteviyatının devirden dolayı değişebilir olup olmadığı veya başka bir hak veya borca bağımlılığın mevcut olup olmadığına bakmaksızın özel bir koruma amacı gerçekleştirmeye odaklanmakta, emredici hüküm vasıtasıyla devri mendeki esas gayesini ise “*alacaklı, borçlu, üçüncü bir kişi veya kamu menfaatini korumayı hedeflemek*” oluşturmaktadır⁵⁴⁷.

Kanun bazı durumlarda emredici bir hüküm ile alacağın devrini mutlak suretle yasaklayıp, alacak hakkının tedavül kabiliyetini tümüyle ortadan kaldırırken; bazı durumlarda bir devir kısıtlaması getirmekte, devrin geçerliliğini belli şartların gerçekleşmesine bağlamakta ve bu durumu koruma gayesini gerçekleştirmek için yeterli görmektedir⁵⁴⁸.

Kanundan kaynaklanan engellerden bazıları emredici niteliği haizken “*kamu hukukundan doğan vergi alacaklarının devredilememesi gibi*” bazıları emredici olmayanlar; “*TBK m.380/2 uyarınca; ödünç (ariyet) alanın ödünç konusunu bir başkasına kullandıramaması, TBK m.366/1 uyarınca; kiraya verenin rızası olmaksızın kiracının kiralananı başkasına kiraya verememesi, TBK m. 619/1 uyarınca; ölünceye kadar bakma sözleşmesi için bakım alacaklısının hakkını başkasına devredememesi, TMK m.25/4 uyarınca; karşı tarafça kabul edilmedikçe manevi tazminat istemlerinin devredilememesi*” şeklindedir⁵⁴⁹.

Emredici niteliği haiz ve emredici niteliği haiz olmayan devir yasaklarının ayrımı, kanunda düzenlenen engele karşı yapılan, devrin geçerliliğinin değerlendirilmesi aşamasında, devir engeline uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde önem kazanmaktadır⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ Saraç, 2017, s.181; Ç.M. Yılmaz, 2010, s.158, 159;

⁵⁴⁷ Saraç, 2017, s.181; Ç.M. Yılmaz, 2010, s.158, 159;

⁵⁴⁸ Burcu Erbayraktar, “*Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2020, s.97.

⁵⁴⁹ Erbayraktar, 2020, s.94, 95; Saraç, 2017, s.181.

⁵⁵⁰ Erbayraktar, 2020, s.94,95; Saraç, 2017, s.181.

2) İşin niteliği gereği devredilemeyen alacaklar

Alacaklının hüviyeti ile yakından ilgisi bulunan alacakların devri, hukuki ilişkinin niteliği gereği gayrikabildir⁵⁵¹. Çünkü bu tür alacaklar açısından alacaklı sıfatının değişmesi ya da alacağın muhtevasının değişmesi, alacağın amacının tehlikeye düşmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Öğretide genel kabul; kişilik haklarına mugayir, borçlunun durumunu ağırlaştıracak devir işlemlerine veya alacaklının değişmesi edimin muhtevasının da değişeceği anlamına gelecek alacak devir işlemlerine cevaz verilmemesi gerektiğine ilişkindir⁵⁵².

3) Sözleşme gereğince devri yasaklanmış alacaklar

Borçlu ve alacaklı, sözleşme aracılığıyla, alacağın devir kabiliyetini tümüyle ortadan kaldırabileceği gibi, belirli bir şartın varlığına da bağlı tutmak suretiyle sınırlandırabilirler. Devir kısıtlaması çerçevesinde, alacağın devrinde borçlunun rızasının aranmasına ilişkin en yaygın örnek; sigorta sözleşmelerindeki sigorta tazminatının devrinin sigortacının rızasına bağlanmasıdır, noter onayı ile geçerlilik kazandırılan devirde olduğu gibi, alacağın devri borçlu dışında üçüncü bir kişinin rızasına da bağlanabilmektedir. Yasaya göre devir bildirimini bir geçerlilik şartı olmamasına rağmen, devir işleminin, borçluya ihbarı suretiyle devrin geçerlilik kazanacağına ilişkin tarafların mutabık olması bir başka devir kısıtlaması türünü oluşturmaktadır. Tarafların belirli bir süre için alacak hakkının devredilebileceği veya devredemeyeceği hususunda anlaşmaları da mümkündür. Ayrıca bölünebilir edimler açısından da alacağın konusu edimin bir kısmı için devir kısıtlaması koyulabilmekte veyahut kısmi devrin yasaklanıp alacağın salt tümüyle devri de kararlaştırılabilmektedir. Alacakların, alacak hakkı çerçevesinde devredilebileceği fakat istisnai olarak belirlenen kişilere devredilemeyeceği şeklinde yalnızca belirli kişilere devredilebilir olduğu yönünde bir anlaşma yapılabilmesi de mümkündür. Örneğin sadece faktoring kuruluşlarına yapılacak devirlerin engellenmesi⁵⁵³.

Sözleşme ile kararlaştırılan devir engeline, alacağın niteliğinden kaynaklanan devir engeli ile kanundan kaynaklanan devir engelinden farklı olarak; muhteviyatında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, her durumda, borçlunun rızası ile devir gerçekleştirilebilmektedir.

⁵⁵¹ “Örneğin, alacaklının şahsı ve ihtiyaçları göz önüne alınarak takdir edilen nafaka alacağının temlik edilemezliği, anne babanın, çocuğun malları üzerindeki yararlanma hakkının temlik edilemezliği, görüp gözetme şeklinde tesis edilen ölüncüye dek bakma sözleşmesinin temlik edilemezliği, eser sözleşmesinde kişisel bilgi ve yeteneklere müstenit işlerin başkasına devredilemezliği.” Erbayraktar, 2020, s.94,95; Saraç, 2017, s.181.

⁵⁵² Saraç (2017), s.182.

⁵⁵³ Erbayraktar (2020), s.159-162.

Devir yasağı kararlaştırılmış olması, asli edim borcu niteliğindeki alacağı devir borcunun ifa edilmemesine yol açacağı gibi ayrıca devredenin, devir konusu alacak için bir devir yasağı kararlaştırılmış olduğunu, devralana açıklamaması halinde bilgi verme borcuna aykırılık teşkil edecek, devralan da bu duruma dayanarak devredenden tazminat talebinde bulunabileceğinden devir yasağı yan edim borcuna da aykırılık oluşturabilecektir. Gelecekteki alacakların devri açısından devir yasağının kararlaştırılması, devrin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğünün de ihlali olarak kabul edilebilmektedir⁵⁵⁴.

Üçüncü kişi borçlu ile müşteri arasında, alacak meydana gelmeden, özellikle alacağı meydana getiren sözleşme ile bir devir yasağı üzerinde mutabık kalmaları durumu iki farklı açıdan değerlendirilmektedir. Müşteri açısından bu durum, devri önleyecek davranışlardan kaçınma borcuna aykırılık oluşturmaktadır. Borçlu açısından ise, “*pactum de non cerendo*”⁵⁵⁵ hükmüne müstenit kendini teminat altına alması ahlaka aykırılık oluşturmayacaktır. Hukuki açıdan değerlendirildiğinde ise bu işlem hukuka uygundur. Ayrıca borçlu ile müşteri arasında akdedilen bu anlaşma, sadece taraflar üzerinde değil, ilgili herkes ve tabi ki faktoring şirketi üzerinde de etkili olacak, borçlu tarafından def’i olarak ileri sürülebilecektir⁵⁵⁶. Bu meyanda yeri gelmişken söylemeliyiz ki İcra İflas Kanunu uyarınca, niteliği gereği devri kabil olmayan ve yasa tarafından devirden men edilen alacak hakları iflas masasının dışında kalmakta, devri anlaşma ile engellenmiş alacak hakları ise haczi kabil malvarlığı değerleri olmaları sebebiyle iflas masasının aktifine dahil olmaktadır⁵⁵⁷.

1.1.4.2.Taraflara İlişkin Koşullar

Alacağın devri işlemi, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşme olması dolayısıyla sözleşmede olması gereken tüm unsurları taşımasının yanı sıra, Borçlar Hukuku’nda sözleşmelere ilişkin yer alan ilke ve kurallara da uygun olmak zorundadır. Devredeninin icabı ve devralanın kabul beyanı ile karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları vasıtasıyla kurulan

⁵⁵⁴ Erbayraktar (2020), s.391.

⁵⁵⁵ Pactum de non cedendo/Alacağın devrinin sözleşme ile engellenmesi; Türk Borçlar Kanuu’nun 183. Maddesi uyarınca tanzim edilen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde her alacak hakkı, borçlunun rızası aranmaksızın alacaklı ve üçüncü kişi arasında akdedilen sözleşme tahtında temlik edilebilmektedir. Sözü edilen hüküm içerisinde ayrıca kanuna müstenit veya sözleşmeye müstenit, istisnai olarak temlike engeli tanzim edilmiştir. Erbayraktar, B. (2021). “*Alacağın devrinin sözleşme ile engellenmesi (pactum de non cedendo)*”, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.11.

⁵⁵⁶ Çelen (2016), s.125.

⁵⁵⁷ Erbayraktar (2021), s.163, 164.

alacağın devri sözleşmelerinin temelinde, icap ve kabul olması sebebiyle tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları da ayrıca şarttır⁵⁵⁸.

Bir sözleşme olan alacağın devri işleminin aynı zamanda bir tasarruf işlemi de olması hasebiyle tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Zira aksi halde işlem geçerli olmayacaktır⁵⁵⁹.

Kural olarak tarafların, ayırt etme gücüne sahip ve ergin (reşit) olmaları, kısıtlı (mahcur) olmamaları, bir başka deyişle tam ehliyetli olmaları gerekmektedir. Zira tam ehliyetliler, haksız fiillerden sorumlu olmalarının yanı sıra dava ve tasarruf ehliyetine sahip olma gibi fiil ehliyetine müstenit hukuki işlemleri bizzat yapabilmekte ayrıca haklarını da bizzat kullanabilmektedirler. Bu itibarla alacağın devri işleminde devreden ile devralan kişilerin tam ehliyetli olmaları halinde işlem, fiil ehliyeti açısından gerekli koşulları sağlamışsa sözleşme geçerli olarak inşa edilmiş olmaktadır⁵⁶⁰.

Yasal temsilcilerinin onayı olmadığı sürece kendi işlemleri ile borç altına giremeyen ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların, karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcilerinin onayı aranmamakta bu durumda olan kişilere de “*sınırlı ehliyetsiz kişiler*” denilmektedir. Devreden ile devralanın sınırlı ehliyetsiz olma halleri ayrı ayrı ele alınmaktadır. Alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz kişinin, kural olarak yapmış olduğu sözleşme geçersizdir. Devralanın sınırlı ehliyetsiz olması durumunda, devir işleminin ivazlı olup olmaması durumu, alacağın devri sözleşmesinin sıhhati açısından oldukça önemlidir. Zira sınırlı ehliyetsiz tarafından devralınan alacağın devri sözleşmesi, ivazlı olarak yapıldığı takdirde kural olarak geçersizdir. Alacağın devri sözleşmesinin ivazsız olması halinde, devralanın sınırlı ehliyetsiz olduğu durumlarda, sınırlı ehliyetsiz, bizzat sözleşmeyi geçerli olarak kurabilmektedir. Tam ehliyetsizler, yani ayırt etme gücünü haiz olmayanlar, bir başka deyişle fiil ehliyeti mutlak surette bulunmayanlar, kendi fiilleri ile kendi leh ve aleyhlerine işlem yapamazlar, hak yaratamaz borç altına giremezler. Bundan dolayı tam ehliyetsizler bakımından devir sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasının imkânı bulunmamaktadır. Taraflardan birinin fiil ehliyetine sahip olmadığı durumlarda diğer taraf iyiniyetli dahi olsa devir geçersizdir. Salt fiil ehliyeti, bir hak üzerinde tasarrufta bulunabilmek

⁵⁵⁸ Saraç (2017), s.179.

⁵⁵⁹ Arda Bağce (2015), s.87

⁵⁶⁰ Gönen (2006), s.104.

için yeterli olmamakta, tasarruf edilecek hak üzerinde ayrıca tasarruf ehliyetine sahip olmak da gerekmektedir. Alacağın devri işleminin bir tasarruf işlemi olmasından ve tasarruf yetkisinin de bir hak üzerinde etkilerini doğrudan göstererek sonuçlarını doğuracak olmasından dolayı, alacağın devreden kişinin tasarruf işlemlerinde bulunabilme yetkisinin olması bir başka deyişle alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması, alacağın devri sözleşmesinin sıhhati için şarttır, aksi takdirde sözleşme geçerli olmayacaktır. Her ne kadar kural, devir sözleşmesinin yapıldığı anda tasarruf yetkisini haiz olmak gerektiği ise de alacaklının, devir esnasında tasarruf yetkisinin bulunmadığı ancak sonradan yetkiyi kazandığı durumlarda, sakatlık ortadan kalkmakta ve devir sözleşmesi geçerli hale gelmektedir. Yine yetkisiz temsilcinin devir işlemi yaptığı durumlar için, sonradan verilen icazet geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurmakta, devri geçerli kılmaktadır⁵⁶¹.

1.1.5. Alacağın devrinin hüküm ve sonuçları

Alacağın devri sözleşmeleri hüküm ve sonuçlarını yalnızca alacağı devreden ve devralan üzerinde doğurmamakta ayrıca borçlu ve üçüncü şahıslar açısından da hüküm ifade etmektedir⁵⁶².

Alacağı devreden, devir borcunu gereği gibi ifa etmediği/edemediği takdirde borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlere göre prensip olarak sorumludur⁵⁶³.

Alacağın devri işlemiyle, devredilen alacak devredenden devralana geçmektedir. Zira alacağın devri işleminin asli ve olağan hükmü alacağın intikalidir. Alacağın devri ile ayrıca borç ilişkisinin aktif süjesi değişmekte böylelikle; devreden borç ilişkisinden çıkmakta, alacağın konusu edimi talep edememekte, alacak meblağını kabul edememekte, alacağın tahsilini tahsil, takip ve dava edememekte dolayısıyla da alacağı da bir başkasına devredememekte, alacak ve fer'ileri üzerindeki alacaklı niteliğini kaybetmekte, yerine alacağı devralan alacaklı sıfatı ile geçmekte ve bu sıfat ile devredilen alacağın borçlusuna karşı haklarını ileri sürebilmekte, alacak eski alacaklı nezdinde hangi şekilde mevcutsa yeni alacaklıya da o şekilde geçmekte diğer bir deyişle devir işlemi, alacağın vasfını değiştirmemektedir⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ Gönen (2006), s.105-107.

⁵⁶² Saraç (2017), s.186.

⁵⁶³ Erbayraktar (2021), s.391.

⁵⁶⁴ Saraç (2017), s.187.

Alacağın devri işlemi alacağın hem asıl haklarını hem de alacağa bağlı fer'i hakları ihtiva etmektedir. Fer'i hakların kapsamına işlemiş faizler ile teminat hakları, yenilik doğuran haklar ve yetkiler girmektedir⁵⁶⁵. Alacağı devredenin şahsına bağlı olmayan alacak hakları da ayrıca devir kapsamına girmektedir. Rüçhan hakları eğer devredenin şahsına yönelik olarak tanınmış ise şahsa yönelik tanınan rüçhan yeni alacaklıya geçmeyecektir⁵⁶⁶. Aksi kararlaştırılmadıkça, kefalet gibi şahsi teminatlar ile rehin ve ipotek gibi ayni teminatlar kendiliğinden alacağı devralana intikal etmektedir. Bu meyanda alacağı devralanın rehin hakkından faydalanabilmesi için devredilen alacağın tesliminin şart olması hasebiyle devralan devredeni teslim zorlayabilmektedir. İpotekte tescilin açıklayıcı rolü devreye girdiği için ipotekten yararlanabilmek için alacağın devrinin tapuya tescil edilmesi gerekmektedir. Alacağın devri işleminde, yenilik doğuran hakların akıbeti şu şekildedir; örneğin, seçimlik bir hak tanınmış olan alacaklının alacağını devrettiği bir durumda, devralan seçim hakkını da devralmış olmaktadır. Ancak yenilik doğuran hakkın devrinin temelinde alacak yatmaktadır. Alacak temelinde kurulan seçimlik hak her ne kadar devralana alacak ile devrolsa da eğer ki seçimlik hak alacağı kuran hukuki ilişkiye ait veya bağlı ise devralana devrolmayacaktır. Zira yenilik doğuran hakkın borç ilişkisiyle ilgili olması durumunda hak devralana geçmez. Örneğin, satım ve istisna anlaşmalarında ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince semenin tenzili veya sözleşmenin feshi talep hakkı, hizmet, kira şirket sözleşmelerindeki feshi ihbar hakkı, hata, hile, ikrah gibi irade fesadı hallerinde sözleşme ile bağlı olunmadığını beyanda bulunma hakkı yalnızca devreden tarafından kullanılabilmekte, devralana geçmemektedir. Alacağın devri işlemi ile re'sen devralana intikal edecek olan diğer haklar; ifanın gereği gibi yapılmamasından ve sözleşme sonrasında gerçekleşen kusurlu imkânsızlık sebebiyle tazminat talep hakları, devirden önce muaccel olmamak kaydıyla cezai şart talep hakları, dava açma veya cebri icraya başvurma hakları şeklindedir⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ “TBK m.189/2'ye göre asıl alacakla beraber işlemiş faizler de temellük edilmiş sayılmaktadır. Bu hükümden anlaşılması gereken faizlerin temellük edene geçtiğine ilişkin hiçbir kuşkunun bulunmadığıdır. Ayrıca faiz ile kastedilen yalnızca devir sonrası işleyen faizler değil, kanuni ve akdi olarak işlemiş olan tüm faizlerin temellük edene geçeceğine ilişkindir.” Saraç (2017), s.189.

⁵⁶⁶ “İİK'nın 206'ncı madde hükmünde tanzim edilen “hacze iştirak hakları” bu hususa ilişkin güzel bir örnektir zira bu haklar devreden şahsına bağlı olmasından sebeple alacağı devralana geçmemektedir” Saraç, 188,189.

⁵⁶⁷ Saraç (2017), s. 189,190.

1.1.6. Alacağın devri işlemi çerçevesinde faktoring işleminin incelenmesi

Faktoring işlemlerinde alacağın devri, müşterinin yani satıcı firmanın, borçludan olan vadeli alacaklarını faktoring şirketine devretmesidir. Alacağın devrinde, önceki sözleşmesinin alacaklı tarafını oluşturan, devir sözleşmesi aracılığıyla, sahip olduğu alacak hakkını, faktoring şirketine devreden kişiye müşteri (temlik eden) denilmektedir⁵⁶⁸.

Faktoring işlemleri muhtevasında alacağın devri işlemi barındıran, basit bir tasarruf işlemi olmaktan ziyade çok daha girift bir borç ilişkisi yapısını haiz, ekseriya başlangıçta alacakların tümünün müşteri tarafından topluca faktoring şirketine temlik edildiği ve tüm bu sayılanlar neticesinde de alacağın devri hükümlerinin uygulama alanı bulduğu işlemlerdir⁵⁶⁹. Zira faktoring işlemlerinde müşteri üçüncü şahıstan olan vadeli alacaklarını faktoring şirketine devretmekte ve bu işlem de alacağın devri işlemine karşılık gelmektedir⁵⁷⁰.

Alacağın devri işlemleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 183 ila 194'üncü maddeleri arasında tanzim edilmiştir. Faktoring işlemlerinde, faktoring şirketlerine devredilen alacakların, Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde alacağın devri işlemi olmasından kaynaklı TBK'nın "alacağın devri" hükümlerinin faktoring işlemleri açısından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁷¹.

Üçüncü kişiden olan alacağını faktoring şirketine devreden müşterinin, faktoring şirketine, alacak senediyle, ispat aracı niteliğindeki delilleri teslim etme zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca faktoring şirketinin alacağın devrine ilişkin haklarını kullanabilmesi için gereken tüm bilgileri de vermekle mükelleftir⁵⁷².

Toptan devir işlemlerinde alacağın doğumu ile temlik de gerçekleşmesinden sebep, akdi ve kanuni faizler faktoring şirketine geçmekteyken; devrin sonradan gerçekleştiği durumlarda işlenmiş ve tahsil edilmemiş faizler, müşteri tarafından haklar saklı tutulmadığı müddetçe devir

⁵⁶⁸ "Öğretide "alacağın temliki", "alacağın geçirimi", "alacağın tevdi" ifadeleri de yerine kullanılabilen alacağın temlikini kısaca bir borç ilişkisindeki alacak hakkının alacaklı tarafından borçlunun hiçbir tesiri olmaksızın bir başkasında devredilmesi olarak tanımlayabiliriz." Baklacı Çakıroğlu, E. (2010). "Roma hukuku'nda ve Türk borçlar hukuku'nda alacağın temliki", (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara 2010, s.1.

⁵⁶⁹ Arda Bağçe (2015), s.91.

⁵⁷⁰ Arda Bağçe, 2015, s.91; Saraç, 2017, s.166.

⁵⁷¹ Saraç (2017), s.166.

⁵⁷² Saraç (2017), s.188.

kapsamındadır. Faktoring sözleşmelerinde müşteri tarafından alacakların faktoring şirketine devredilmesi işlemi Borçlar Kanunu'ndaki alacağın devri işlemi anlamında bir işlem olmasından kaynaklı Türk Borçlar Kanunu'nun bahsi geçen hükümleri, faktoring işlemlerinde uygulama alanı bulacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken hususlar bulunmaktadır; ivazsız bir şekilde yapılabilen alacağın devrine karşılık faktoring işlemlerinde alacağın devri işlemi ivazlı bir şekilde gerçekleşmektedir. Herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye devredilebilen alacağın devrine karşılık, faktoring sözleşmelerinde yalnızca banka veya kanuni düzenlemelere elverişli olarak ihdas edilmiş faktoring şirketlerine devir işlemi gerçekleştirilebilmektedir. Ayrıca son olarak farklı gayeler ile gerçekleştirilen alacağın devri işlemine karşılık faktoring işlemlerinde yalnızca tahsil amacıyla bir devir işlemi gerçekleşmektedir⁵⁷³.

1.2.Faktoring işlemlerinde kıymetli evrak

Faktoring işlemlerinde kıymetli evrak önemli bir yer tutmaktadır. Faktoring şirketlerinin temlik aldıkları kıymetli evraklar ekseriya çek, bono ve poliçedir. Zira faktoring şirketleri bilhassa yurtiçi faktoring işlemlerinde, müşteriye (satıcı firmaya) ön ödemede buldukları diğer bir deyişle finansman sağladıkları zaman, temlik alınan alacağın tahsil aracı olarak çeşitli kıymetli evrakı da devralmaktadırlar. Devralınan kıymetli evrakın vadesi geldiği zaman tahsilini gerçekleştiren faktoring şirketleri, daha önce yaptıkları ön ödemeyi, komisyon ve faizini tahsil ettikleri bu bedelden düşmekte ve kalan bedeli müşteriye ödemek suretiyle de tasfiye işlemi yerine getirmektedirler. Faktoring şirketleri hem alacağın tahsil aracı olarak kıymetli evrakları devralabilmekte hem de buna ek olarak müşterinin finansman borcuna teminat teşkil etsin diye de kıymetli evrak devralabilmektedir. Bilhassa gerçek olmayan (kabili rücu- geri dönülebilir) faktoring sözleşmelerinde, faktoring şirketi temlik aldığı alacağı borçludan tahsil edemediği durumlarda, müşteriye (satıcı firmaya) rücu edebileceğinden, müşterinin geri ödemek zorunda kaldığı finansman borcunun teminatı olarak kıymetli evrak almakta ve asıl borcunun vadesinden belli bir süre geçtikten sonra (genellikle 90 gün) beklenmesine rağmen borcun ödenmemesi durumunda bu teminat senedine dayanarak alacağını müşteriden talep etmektedir⁵⁷⁴. Faktoring şirketlerinin faktoring işlemi çerçevesinde temlik alacakları kıymetli evraka, Türk Ticaret Kanunu'nun 3. Kitabında düzenleme bulan kıymetli evraka ilişkin hükümler uygulanmaktadır⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Saraç (2017), s.166.

⁵⁷⁴ Saraç (2017), s.200.

⁵⁷⁵ Saraç (2017), s.200.

6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesi uyarınca faktoring şirketlerinin bir kambiyo senedine ciro yoluyla yetkili hamil olabilmesi için kambiyo senedinde bulunan alacağın bir hizmet veya mal satışından husul bulunduğu fatura veya benzeri belgelerle kanıtlanması ve kambiyo senedini faktoring şirketine temlik eden ciranta ile faktoring şirketi arasında yazılı ve muteber bir faktoring sözleşmesinin bulunması iktiza etmektedir. Sayılan bu şartlar tahakkuk etmeden faktoring şirketinin, ciro yoluyla temlik aldığı kambiyo senedine müstenit talepte bulunması mümkün değildir⁵⁷⁶.

Faktoring işlemlerinin temelinde alacağın devri işleminin yer alması nedeniyle kıymetli evraktaki def'ilerin faktoring işlemi açısından değerlendirilmesi hususunda da alacağın temlik hükümlerinin gözetilmesi icap etmektedir. Zira faktoring şirketleri, 6361 sayılı FKFFŞK gereğince kambiyo senetlerine müstenit işlemler yapabilseler dahi "*bir mal veya hizmet satışından doğmuş ya da doğacak fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları*" satın alamaz ve tahsilini üstlenemezler. Hâl böyle olunca da faktoring işlemi çerçevesinde devralınacak bir kambiyo senedinde yer alan alacağın mal veya hizmet satışıyla bağdaştırılması terettüp edeceğinden artık burada soyutluk ilkesi ortadan kalkmakta ve TBK'nın 188/1 madde hükmü karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁷. Faktoring şirketine konu olan kambiyo senedi yönünden soyutluk ilkesi ortadan kalmış olacağından bu gibi durumlarda 6762 sayılı TTK'nın 737/2 ve 599'uncu maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim bu husus 6361 sayılı FKFFŞK'nın 9/3 maddesince de sarıh bir şekilde hükme bağlanmıştır.

6361 sayılı FKFFŞK'nın 9/2 hükmü ve "*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin*" 22'nci maddesi birlikte değerlendirildiği zaman, her ne kadar kanun hükmünde kambiyo senedini tanzim edenin temel ilişkiye müstenit def'ilerini faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği düzenlenmişse de bahsi geçen kanun ve yönetmelikte ayrıca faktoring şirketleri açısından kambiyo senetlerine müstenit olsa bile hizmet veya mal satışından husule gelmemiş, fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilemeyecek alacakların satın alınamayacağını ve tahsilinin üstlenilemeyeceği de

⁵⁷⁶ Saraç (2017), s.227.

⁵⁷⁷ "TBK'nın 188/1 hükmüne göre, borçlu, faktoring işleminden haberdar olduğu andan itibaren temlik eden durumundaki önceki alacaklısında karşı ileri sürebileceği şahsi defileri temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir. Örneğin, borçlu, sözleşme ilişkisine girdiği önceki alacaklısında karşı mal veya hizmet vermediği, aralarındaki sözleşmenin geçersiz olduğu vb. gibi şahsi defileri faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir." Saraç (2017), s.230,231.

belirtilmiştir. Söz konusu emredici düzenleme gereği keşideci, almak için anlaştığı; fakat alamadığı bir mala mukabil vermiş olduğu çek için: faktoring şirketlerinin fatura veya benzeri belgeler ile tevsik edilemeyen alacak niteliğini haiz olan çeklerin muhtevasında barındırdığı bedeli temellük edemeyeceğini ileri sürebilecektir⁵⁷⁸.

Faktoring şirketlerine ciro ve teslim yolu ile devredilen kambiyo senetlerinin sebebe bağlanmasından kaynaklı olarak, bu tür faktoring işlemlerinin temelinde alacağın devri hükümleri yer almaktadır. Faktoring şirketine borçludan doğan alacaklarını toptan şekilde devreden müşterinin, devredilen alacağın ifasına hizmet edecek olan kendisine verilmiş kambiyo senetlerini TBK m.190 uyarınca söz konusu alacakları devralmış faktoring şirketine devretme yükümlülüğü bulunmaktadır. Borçlunun borcun ifası için müşteriye tanzim edip verdiği kambiyo senetleri de müşterinin yine borcun ifası için faktoring şirketine tanzim edip verdiği kambiyo senetleri de “*ifa uğruna*” verilen senetlerdir⁵⁷⁹.

Faktoring sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar için müşteri; faktoring şirketine kendisi lehine düzenlenen ya da ciro yolu ile eline geçen kambiyo senedini, bir ödeme aracı olarak devretmişse diğer bir deyişle ifa uğruna verilen bir senet var ise faktor alacağını hem borç ilişkisine hem de kambiyo ilişkisine müstenit olarak takip edebilmektedir. Ancak verilen senet ifa uğruna değil de ifa yerine verilmişse borç ilişkisinden kaynaklanan alacak hakkı sona ereceğinden alacaklı alacağını yalnızca kambiyo ilişkisine müstenit olarak takip edebilecektir. Bu meyanda senedin ifa uğruna mı yoksa ifa yerine mi olduğu hususu taraflarca açıkça kararlaştırılmamışsa ifa uğruna verildiği kabul edilmelidir⁵⁸⁰.

Müşteri, faktoring şirketine devrettiği alacağa teminat olarak kendisine ait bir kambiyo alacağını devredebilir. Uygulamada faturanın teminatı olarak çek verildiği oldukça sık görülmektedir. Alacağın temlik sözleşmesi çerçevesinde temlik edilen alacaklar TBK hükümlerine tabi iken, kambiyo senetlerinin devri konusunda TTK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Azarkan, N. (2017). “Faktoring işlemi çerçevesinde çeki ciro ile temlik alan üçüncü kişiye karşı şahsi def’ilerin ileri sürülmesi”, DÜHFD, 22(36), 89-107, s.101.

⁵⁷⁹ Arseven Yıldızan, (2019), s.91, 92.

⁵⁸⁰ Arseven Yıldızan, (2019), s.92.

⁵⁸¹ Arseven Yıldızan, (2019), s.92.

2. Alacakların devrini borçluya bildirme yükümlülüğü

Müşterinin bilhassa borçluya karşı, finansal açıdan zor durumda olduğu şeklinde intiba yaratmamak maksadıyla alacaklarının devrini borçluya bildirmediği faktoring “gizli faktoring” olarak adlandırılırken; “gizli olmayan”, “açık” veya bir başka ismiyle “bildirimli” faktoring türünde alacağın devri konusunda, borçlu haberdar edilmektedir. Gizli faktoring türünde borçlu alacakların devri hususunda bilgilendirilmediği için, müşterinin bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Borçlu ödemeleri müşteriye yaparken, müşterinin de bu ödemeleri faktoring şirketine iletme yükümlülüğü bulunmaktadır. Her ne kadar borçlunun haberdar edilmesi zorunluluğu örtülü faktoring sözleşmelerinde bulunmasa da müşteriye yapılan ödemelerden faktoring şirketinin haberdar olmaması, müşterinin ödemeleri kendine iletme riski gibi müşterinin yükümlülüklerini ihlal ettiği durumlar için, şirketin borçluya bildirimde bulunma hakkı saklı tutulmaktadır. Uygulamada ekseriyetle açık faktoring şeklinde yapılan faktoring işlemlerinde, müşteri tarafından, faturaların üzerine yapılan bir açıklama ile alacakların faktoring şirketine devredildiğine ilişkin bir kayıt koyulmak sureti ile alacakların devri borçluya bildirilmektedir⁵⁸².

Yapılan bu bildirim, TBK'nın 186'ncı maddesi açısından “*alacakların devrinin borçluya ihbar edilmesi*” anlamına gelmektedir. Borçlunun iyiniyeti, bildirim ile ortadan kalkmış olacağından borçlu tarafından eski alacaklıya yapılacak ödeme, borçluyu borcundan kurtarmayacaktır⁵⁸³.

Esasen bir alacağın devrinin geçerli olması, borçlunun rızasına veyahut devrin borçluya bildirimine bağlı değildir. Bununla birlikte açık faktoring türünde borçlu, alacakların faktoring şirketine devredildiği hususunda bilgilendirilmektedir. Faktoring sözleşmelerinde bu bildirim yapma yükümlülüğü müşteriye aittir. Müşteri borçluya bildirimde bulunmadığı takdirde faktoring şirketine karşı sorumlu olacaktır. Bildirime rağmen borçlunun borcunu müşteriye ifade bulunmak istemesi durumunda, müşterinin borçluyu faktoring şirketine yönlendirmesi veyahut da borçludan aldığı faktoring şirketine iletmesi gerekmektedir⁵⁸⁴.

⁵⁸² “Bildirim yöntemi fatura ile faktoring şirketinin ismi, ödemelerin yapılacağı hesap numarası ve müşterinin söz konusu faktoring şirketi ile faktoring ilişkisi içinde bulunduğu kayıt alınmak suretiyle yapılmaktadır. Bu kayıt, pul, baskı, kaşe veya kupon ile de yapılabilmektedir. Velhasıl amaç borçlunun faktoring şirketi ile olan ilişkiden ve alacağın faktoring şirketine temlikinden ödemesini yapacağı yerin müşteri değil faktoring şirketi olduğundan haberdar edilmiş olunmasıdır.” Özakman, C. (1989). “Faktoring Sözleşmeleri”, İstanbul, s.4; kaynağından aktaran, Kahraman, (2010) s.80.

⁵⁸³ Kahraman, 2010, s.80,81; Uzun Kazmacı, 2014, s.9,10, 80.

⁵⁸⁴ Uzun Kazmacı (2014), s.80.

Her ne kadar gizli faktoring sözleşmelerinde, müşterinin, borçlusu üçüncü kişiye ödemeyi faktore yapması gerektiğine ilişkin bir bildirim yapma yükümlülüğü bulunmamağaysa da gizli olmayan faktoring türlerinde, müşteri borçlusuna faktoring şirketine ödeme yapması gerektiğini, faktore yapacağı ödeme ile borcundan kurtulabileceğini bildirme yükümlülüğü altındadır ve ekseriya faturaların üzerine düşeceği bir şerh ile bu yükümlülüğü yerine getirmektedir. Kısacası borçlunun, müşteriye ödeme yapmak suretiyle borcundan kurtulmasının önlenmesi açısından, müşterinin, alacağın faktoring şirketine devredildiği hususunda borçluyu bilgilendirmesi büyük önem taşımaktadır. Müşterinin borçludan gelen ödemeleri kabul etmesi, faktoring sözleşmesindeki, sözleşmesel yükümlülükleri ile bağdaşmayacağından müşteri olabildiğince ödemenin faktoring şirketine yapılmasını menetmekten sakınmalıdır⁵⁸⁵.

3. Faiz, komisyon, vergi ve masraf ödeme yükümlülüğü

Faktoring sözleşmesi çerçevesinde, müşteri, faktoring şirketinin edimlerine mukabil çeşitli ödemelerde bulunmakla yükümlüdür. Müşteri, alacakların tahsili ve muhasebe kayıtlarının tutulması karşılığında “*hizmet (faktoring) komisyonu*”, faktoring şirketinin kredi fonksiyonu kapsamında yapmış olduğu ön ödemeler için “*finansman faizi*”, delkretere riskinin faktoring şirketi tarafından üstlenilmesi durumunda “*teminat komisyonu*”, alacağın tahsili masrafları için ayrıca bir ücret ve eğer müşteri faktörden piyasa araştırması veya danışmanlık hizmetleri alıyorsa bunlar için de ayrı bir ücret ödemekle yükümlüdür.⁵⁸⁶

Faktoring şirketinin tahsilatı gerçekleştirilmesinden sebep hak kazandığı, alacağın fatura değerinin %0,5'i ile %2,5'i arasında değişen bir provizyon olan “*faktoring harcı*” bulunmaktadır. Müşteri tarafından, faktoring şirketine, banka teminat mektubunun, teminat olarak verilmesi halinde de bu teminatın vergi, gider, komisyon ve yenileme masrafları da ayrıca müşteriye ait olacaktır⁵⁸⁷. Masraf, faktoring şirketinin, komisyon ve faktoring ücreti haricinde almış olduğu, posta, havale, EFT vb. bedellerdir⁵⁸⁸. Kısacası müşteri kendisine yapılan ön ödemeye karşılık bir ödeme yapmakla ve faktoring sözleşmesinin teminatına ilişkin

⁵⁸⁵ Kahraman (2010), s.80.

⁵⁸⁶ Kahraman, 2010, s.82; Uzun Kazmacı, 2014, s.82.

⁵⁸⁷ Kahraman, 2010, s. 82; Uzun Kazmacı, 2014, s.82.

⁵⁸⁸ Kaya ve Gereken (2011), s.98;

vermiş olduğu teminat mektubunun vergi, gider, komisyon ve yenileme masraflarını ödemekle yükümlüdür⁵⁸⁹.

“Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV)”, 6801 sayılı Gider Vergileri Kanunu’nun (GİVK) 28. maddesi uyarınca, banka ve sigorta şirketlerinin, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’na göre, gerçekleştirmiş oldukları işlemler hariç tutulmak üzere, yaptıkları tüm işler münasebetiyle nakit ya da vadeli aldıkları meblağların tamamı BSMV’nin konusunu oluşturmaktadır⁵⁹⁰. Faktoring şirketleri, müşterilerine yapmış oldukları ödemeler karşılığında müşterilerden tahsil etmiş oldukları finansman faizi ve faktoring komisyonu üzerinden Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi (BSMV) tahakkuk ettirmeleri gerekmektedir. Ulusal faktoring işlemleri karşılığı düzenlenen faturalardan hesaplanan faiz ve komisyon tutarı %5 oranında BSMV’ye tabidir⁵⁹¹. Uygulamada bu vergi müşteri tarafından karşılanmaktadır. Uluslararası faktoring işlemleri ise her türlü vergi, resim ve harçtan ihracata tanınan teşvikler çerçevesinde muaftır⁵⁹².

“Faktore alacağına ilişkin belge ibrazında bulunan müşteriye, alacaklarının karşılığı olarak vadesinden önce ekseriya %80 oranında ödeme yapılmakta, tahsilatlar gerçekleşikten sonra içeride kalan %20’lik kısımdan cari hesap faizi ve komisyon giderleri düşülmek suretiyle kalan bakiye tutar satıcıya ödenmektedir. Satıcı firma, yani müşteri, faktörün sağlamış olduğu ön ödemeye karşılık faktoring şirketine faiz ödemektedir⁵⁹³.” “Faktoring Ücreti (Faiz)” yapılan faktoring şirketi tarafından müşterisinin her borçlusu için ayrı bir limit dahilinde yaptığı ön ödemeleri karşılığında tahsil ettiği faiz tutarıdır. Avans şeklinde gerçekleşen ön ödeme yönteminde faktoring şirketi müşteriye sözleşmede belirtilen limitler dahilinde bir ön ödemede bulunmakta, yaptığı ön ödemeler karşılığında da müşterinin faktoring şirketine olan faiz borcu, faktoring şirketi tarafından açılan banka hesabında müşterinin borcu kısmına kaydedilmektedir. Müşterinin faktoring ücretine ilişkin bu yükümlülüğü ön ödemeli faktoring türleri için söz konusudur. Faktor müşteriye yaptığı ön ödeme için, ön ödeme

⁵⁸⁹ Kahraman, 2010, s.82; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.86.

⁵⁹⁰ Korkmaz, A. (2019). “*Finansal türev ürünlerin vergilendirilmesi*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul, s.102.

⁵⁹¹ “Faktoring şirketinin verdiği hizmetler karşılığında sağladığı komisyon, faktoring ücreti ve masraflar gibi gelirler %5 oranında BSMV’ye tabidir. Müşteri BSMV bedelini ödemekle mükelleftir. Mamafih Türkiye’ye ihracat ve döviz kazandırıcı işlemlerden doğan faktoring ücreti, komisyon ve masraflar BSMV’den ve damga vergisinden muaftır.” Kaya ve Gereken (2011), s.98; Sarıgan (2021), s.127; Yücesoy Yılmaz (2018), s.90.

⁵⁹² Kalıpçı (2013), s.98.

⁵⁹³ Korkmaz, S. (2018). “*Alternatif finansman araçlarının (faktöring, leasing, forfaiting) banka kredileriyle karşılaştırılması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Okan Üniversitesi, İstanbul, s.54;

tarihinden alacağın vadesine kadar geçen süre için “*mutat banka cari hesap faizi*” oranında faiz yürütür⁵⁹⁴. Diğer bir ifadeyle faktoring şirketi kullandığı finansman/kredi karşılığı olarak, müşteriden günün piyasa koşullarına göre belirlenen oranda faiz talebinde bulunma hakkını haizdir. Ödemesi gelecekte yapılacak olan bir borcun satın alınması ve karşılığında kısmen veya tamamen ödeme yapılması işlemi iskonto işlemi gerektirdiği gibi bu durumun varlığı faktoring şirketine, finansman ücreti (faiz) isteme hakkını da vermektedir⁵⁹⁵. Faktoring şirketleri için finansman faizi, faktoring şirketi tarafından satın alınan ve tahsili gelecekte yapılacak olan bir alacak için faktoring şirketinin müşteriye yapmış olduğu peşin ödemenin bedelidir⁵⁹⁶. Satıcı firmaya/müşteriye yaptığı ödemeye karşılık olarak müşteriden tahsil etmiş olduğu faiz faktorun geliridir⁵⁹⁷. Müşteri, ödemeleri yapmakta geç kalırsa, borçlu temerrüdü hükümlerine göre faktoring şirketine karşı mesul olur. Ancak uygulamada faktoring şirketine ödenmesi gereken, faiz, komisyon ve masraflar, alacakların devri karşılığında faktoring şirketinin müşteriye yapacağı bakiye ödemededen düşüldüğünden, müşterinin gecikmesi pek olası olmamaktadır⁵⁹⁸. Faktore verilen teminatlara ilişkin ve alacağın devrine ilişkin olarak yapılan masrafları ödeme yükümlülüğü müşteriye aittir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 17’nci maddesinin ilk fıkrasına karşılık gelen ve “sorumluluğun kapsamı” başlığı ile düzenlenen 6098 sayılı TBK’nun 193’üncü maddesince “alacağı devralan taraf garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilme hakkını haizdir:

1. İfa ettiği karşı edimin faiziyle geri verilmesini,
2. Devir işleminin neden olduğu giderleri,
3. Devraldığı alacağı elde etmek için borçluya karşı yapmış olduğu ve sonuçsuz girişimlerin sebep olduğu giderleri,

⁵⁹⁴ Kahraman, 2010, s.84-86; Kaya ve Gereken, 2011, s.98; Özkaman, 1988, s.26; Sarıgan, 2021, s.127; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.24,25.

⁵⁹⁵ “Boran, N. Y. (1998). “*Factoring İşlemleri*”, Vergi Sorunları Dergisi, (117), 16-27., s.23.” kaynağından aktaran, Kalıpçı, F. (2013). “*Türkiye muhasebe standartlarının faktoring işlemleri muhasebesine etkileri ve iskontolu faktoring işlemlerinin bir işletmeden uygulanması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 2013, s.98;

⁵⁹⁶ Oktay, C. (2003). “*Factoring İşlemleri ve Şüpheli Alacak Karşılığı Ayrılması*” Vergi Sorunları, 50-59, s.53.” kaynağından aktaran, Kalıpçı (2013), s.98.

⁵⁹⁷ “*Borçlu Cari Yöntemi*” ve “*İskonto Yöntemi*” olmak üzere iki adet faktoring işlemlerinde finansman faizinin hesaplanma yöntemi bulunmaktadır. Borçlu Cari Yönteminde basit faiz uygulanmakta ve her ay sonunda faiz tahakkuk ettirilmektedir. Bankalarda borçlu cari kredilere uygulanan yöntemle benzer olan borçlu cari yönteminde faktör, satıcıya yapılan ön ödemenin tasfiyesi sırasında kullanım süresine göre faiz hesaplaması yapmaktadır. İskonto yönteminde ise, faktoring işleminin en başında iskonto faizi peşin şekilde hesaplanmakta ve faktörün temellük ettiği fatura tutarından düşülmek suretiyle bakiye tutar müşteriye ödenmektedir.” bkz. Kalıpçı (2013), s.99.

⁵⁹⁸ Uzun Kazmacı (2014), s.82.

4. Devreden taraf kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğramış olduğu diğer zararlarını⁵⁹⁹.”

Factoring sözleşmesi çerçevesinde faktor 1’inci madde hükmüne istinaden, sunmuş olduğu tahsil ve muhasebe hizmetlerinin karşılığında factoring komisyonu veya bir başka adıyla hizmet komisyonu talep hakkını haizken, müşterisine yapmış olduğu ön ödemeler karşılığında “finansman faizi” hakkını elde etmektedir. Ayrıca faktorun, müşteri tarafından verilen banka teminat mektuplarına ilişkin vergi, gider, komisyon, yenileme masrafları madde 2’ye istinaden devir işlemlerinin sebep olduğu giderler olması sebebiyle müşteri tarafından karşılanmasını talep hakkı bulunmaktadır. Madde 3 hükmü muhtevasında hem “*factoring / hizmet komisyonunu*” hem de “*ek factoring komisyonunu*” barındırmaktadır. Daha önce de izah ettiğimiz üzere Hizmet Komisyonu, tahsil ve muhasebe hizmetlerinin karşılığında alınmaktadır. Ek factoring komisyonu ise, ödenmemiş ve faktor tarafından geri temlik edilmesi gereken bir alacak ile alakalı işlemlerin devam ettirilmesi için factoring şirketi tarafından talep edilen ilave komisyondur. Son olarak edim karşılığı devirlerde alacağı devreden taraf, alacağın mevcut olmadığını ya da borçlunun savunmalarına ilişkin hususları bilmese bile devralan tarafa karşı alacağın mevcut olduğunu ve ifadan kaçınmaya dair savunmaların mevcut olmadığını garanti etmiş durumdadır. Söz konusu sorumluluk aynen ayba ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunda olduğu gibi belirli zararların giderilmesi ile sınırlıdır⁶⁰⁰.

Doktrinde borçlunun aczinden kaynaklı borcunu ödeyememesi delkredere riski olarak adlandırılmıştır. Delkredere harcı; gerçek factoring işlemlerinde, faktor tarafından, delkredere riskinin (ödememe riskinin) üstlenilmesi suretiyle müşteriye factoring garantisi verilmesi durumunda, müşterinin faktore devrolunan alacak değerine göre belirlenen bir tutarda ödemekle yükümlü olduğu ücrettir⁶⁰¹. Faktor gerçek factoring işlemlerinde ödememe/delkredere riskini üstlenmesinden sebeple borçlunun ödeme yapmadığı durumlarda dahi müşteriye ödeme yapmakta ve dolayısıyla delkredere harcına hak kazanmaktadır. Delkredere riskini %100 yüklenen faktor, yüklenmiş olduğu riskin muhtevasına göre devredilen alacağın fatura değerinin %0.2-%0.4’ü arasında değişen oranlarda delkredere harcına hak kazanmaktadır⁶⁰². Gerçek factoring işlemleri tahtında delkredere riskini üstlenen faktorun

⁵⁹⁹ Uluşan (2019), s.55

⁶⁰⁰ Kahraman, 2010, s. 82; Uluşan, 2019, s.55; Uzun Kazmacı, 2014, s.82.

⁶⁰¹ A.B. Kocaman (1991, 1993), s.32-37.

⁶⁰² Kahraman, 2010, s.82; Sarıgan, 2021, s.127; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.9,19,85.

müşteriden bu sebeple belirli bir oranda teminat komisyonu talep etme hakkı bulunmaktadır. Gerçek faktoring sözleşmelerinde faktorun en temel özelliklerinden birisi ticari rizikoyu üstlenmesidir. Bu anlamda faktor, en önemli risk olarak; borçlunun ödeme güçsüzlüğünden veya ödeme isteksizliğinden kaynaklı rizikoyu üstlenmekte ve bu riskler dolayısıyla alacağın tahsil edilemediği durumlarda müşterisine rücu edememektedir. Gerçek faktoring sözleşmelerinde, faktoring şirketleri üstlendikleri riskleri alacağa bağlı teminatlardan giderme amacı gütmelerinin yanında uygulamada bu rizikoları sigorta ettirme yoluna gitmektedirler. Alacağın hukuken hiç var olmaması, geçersiz bulunması durumlarında veya müşterinin ifa noksanlığı veya eksikliği sebebiyle borçlunun ödeme yapmadığı hallerde her ne kadar sorumluluk müşteri üzerinde kalsa da faktor alacağa ilişkin uğrayacağı zararlar bakımından zararını müşterisinin diğer alacaklarından karşılayabileceği gibi, ayrıca faktorun belli oranda yaptığı ödeme miktarını aşan ve müşteri hesabında bloke edilen kısım bu risklerin doğrudan teminatı olarak kabul edilmektedir. Faktor ayrıca ipotek, kefalet, ticari işletme rehinleri gibi aynı ve şahsi teminatlar ile yaptığı ödemeleri garanti altına alabilmektedir⁶⁰³.

“Faktoring Harcı/ Komisyon”, faktoring şirketinin sunduğu hizmetler karşılığında müşteriden tahsil ettiği ücretlerdir. Faktore alacağın tahsili, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulması, gerekli ihtarların çekilmesi gibi görmüş olduğu hizmetlere mukabil, miktarı genelde devrolunan alacak bedelinin %0,5-%2.5’i arasında değişen bir tutarı, müşterinin ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Faktoring sözleşmeleri çerçevesinde, müşteriden alacağı temellük eden faktoring şirketi, üçüncü şahıs borçludan olan alacakları tahsil etmesi durumunda, mevzubahis alacağa ilişkin faturada yer alan meblağın, %0.5’i ile %2.5’i arasında değişen faktoring harcına hak kazanmaktadır⁶⁰⁴.

Özetle faktoring sözleşmelerinde, müşterinin, faktoring şirketine, delkredere riskini üstlenmiş olması halinde teminat komisyonu, finansman işlevi mucibince yaptığı ön ödemelere karşılık faiz, alacakların tahsili ve muhasebesinin tutulması, borçlular hakkında müşterinin bilgilendirilmesi karşılığında hizmet komisyonu, piyasa araştırması, danışmanlık hizmetleri gibi hizmetlerin sunulması halinde bunlar için ek ücret, faktor tarafından gerçekleştirilen tahsilata karşılık faktoring komisyonu, sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde masrafları,

⁶⁰³ Saraç (2017), s.76,77.

⁶⁰⁴ Kaya, U. ve Gerekan, B. (2011). “Faktoring Şirketi ve Satıcı İşletme Açısından Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi”, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi, 8(2), 71- 101, s.80; Sarıgan, 2021, s.127.

banka teminat mektubuna ilişkin vergi, gider, komisyon, yenileme masraflarına ilişkin ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁰⁵.

4. Bilgi ve belge verme yükümlülüğü

Borçlar Hukukunun yapıtaşını oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde herkes sözleşme yapma ve sözleşmenin karşı tarafını seçme, muhtevasını belirleme, sözleşmede değişiklik yapma ve sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını haiz olmakla beraber sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince tarafların bilgilendirilmesine ilişkin sarıh bir yasal yükümlülük bulunmamakta, bilgilendirme yükümlülüğü taraflar arasında akdedilen sözleşme gereği, kanun hükmü veya dürüstlük gereği ortaya çıkmaktadır⁶⁰⁶. Örneğin; alacağın devri işlemi bir tasarruf işlemi olduğu için devir sözleşmesi çerçevesinde bir borç doğmasa dahi, kanun tarafından devredene bazı borçlar yüklenmiştir; alacağı devreden, devralana gerekli bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük devir sözleşmesinden değil, devir sebebiyle doğrudan kanundan doğan garanti sorumluluğundan kaynaklanmaktadır⁶⁰⁷.

Acentelik sözleşmelerinde, müvekkilin borçlarını düzenleyen ve TTK'nın 120'inci maddesinde tanzim edilen müvekkilin "acentelik sözleşmesinin yerine getirilmesi için gerekli olan hususları" acenteye beyan etmesi icap ettiğine ilişkin düzenleme, kıyasen faktoring sözleşmelerine de uygulanabilir. Söz konusu hüküm çerçevesinde gerekli olan hususların ne olduğu ise somut olayın özellikleri ve müşterinin olduğu kadar faktörün de sahip olduğu sadakat yükümlülüğü çerçevesinde belirlenecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 190'ıncı maddesinde tanzim edilen "*alacağı devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulundurduğu ispata dair diğer belgelerin teslimi ile alacağını ileri sürebilmek adına gerekli bilgileri verme yükümlülüğü*" uyarınca devreden dava ve icra yoluna gidilen hallerde alacağın ispatına ilişkin tüm bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür⁶⁰⁸.

Müşteri, faktoring şirketine temlik ettiği her alacağa ilişkin faturayı, senedi veya diğer ispat araçları ile alacağa dair her türlü bilgi ve belgeyi Türk Borçlar Kanunu'nun 190'ıncı

⁶⁰⁵ Çelen (2016), s.129.

⁶⁰⁶ Yılmaz (2010), s.118.

⁶⁰⁷ Uluşan (2019), s.52.

⁶⁰⁸ Saraç (2017), s.190.

maddesi uyarınca devretmekle yükümlüdür⁶⁰⁹. Faktoring şirketinin, devraldığı alacaklara ilişkin fatura, senet veya diğer ispat araçlarını müşterinin kendisine teslim etmediği durumlarda dava yoluna gitme hakkı bulunmaktadır. Müşterinin bu yükümlülüğü bir yan yükümlülük olup, asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak dava konusu edilebilmektedir. Bu meyanda faktor yerine getirilmemesi halinde, müşteriye zorlama ve hatta zarar uğraması durumunda tazminat talebi hakkına da ayrıca sahiptir. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 191'inci maddesi muaccel alacaklar özelinde düzenlemiş olsa da faktoring sözleşmeleri yalnızca muaccel alacakları değil ayrıca henüz doğmamış alacakların da toplu devrini ihtiva etmektedir⁶¹⁰.

Tarafların birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri henüz sözleşme kurulmadan ancak sözleşme müzakerelerinin başlamasıyla birlikte doğmaktadır. Hakikaten sözleşme öncesi müzakere süreci, sözleşmesel bir ilişkiye başlayacak olan taraflar arasında güven tesis edilmesi bakımından oldukça önemli bir süreçtir. Faktor ile müşteri sözleşme ilişkisine girme aşamasında işleyiş üzerinde birebir konuşma yapmalı, fikir teatisinde bulunmalı ve olası tereddütleri gidermelidir. Sıhhatli bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi açısından, sözleşmenin her iki tarafının da bu süreçte, TMK m.2/1'de tanzim edilen dürüstlük kurallarına riayet etmek suretiyle, sözleşmenin içeriği, şartları ve geleceği hakkında birbirlerini bilgilendirmeleri olmazsa olmazdır⁶¹¹.

Hukuki ilişkiler zemininde ortaya çıkan aydınlatma yükümlülüğü, niteliği itibarıyla bir yan yükümlülüktür. Aydınlatma yükümlülüğü olan taraf muhatabını bilmediği ve bilemeyeceği konulara ilişkin olarak aydınlatmalı ve onun bilgi eksikliklerini gidermelidir. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf, dürüstlük kurallarına mugayir davranmış olacak ve kusurlu davranışıyla zarar verdiği muhatabının zararını güven sorumluluğu çerçevesince tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Faktoring sözleşmeleri açısından, özellikle sözleşmenin sürekli

⁶⁰⁹ “Müşterinin, hem firmasının mali durumu ile ilgili hem de borçluları ile ilgili ödeme güçleri hakkındaki bilgi ve belgeleri, faktoring şirketini aydınlatma adına, dürüst bir şekilde verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Müşterinin, uzun süreli ilişkiye girecek ve dahası işletmesinin muhasebe kayıtlarını tutacak faktoring şirketine, işletmesi ve kendisiyle ilgili talep edilen bilgileri, özellikle envanter ve bilançoları dürüstlük kuralı çerçevesinde doğru bir şekilde verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira faktor, müşteri tarafından verilen bilgi ve belgeler ışığında, müşterinin vadeli satışlarından doğan borçlulara ilişkin kredi rizikolarını saptamakta ve bu çerçevede faktoring sözleşmesini imzalayıp imzalamayacağı, eğer imzalayacaksa hangi koşullar altında imzalayacağı sonucuna varmaktadır. Bu işlem çerçevesinde de faktoring şirketine, faktoring sözleşmesine konu edinilen alacağın kanıtlanmasına yarayan bilgi ve belgeler teslim edilmeli, borçlunun adresi, ifa yeri ve zamanı, koşula bağlı alacakların bilgisi, borçlu tarafından kullanılabilecek def'iler ve borçlunun mali ve kişisel bilgileri paylaşılmalı, kambiyo senedine bağlanmış alacaklar açısından senet faktoring şirketine teslim edilmelidir.” Arseven Yıldızan, 2019, s.64,65; Çelen, 2016, s.129-131; Kahraman, 2010, s.83; Saraç, 2019, s.64.

⁶¹⁰ Uzun Kazmacı (2014), s.82,83.

⁶¹¹ Yavuz (2015), s.154.

borç doğuran yapısı gereği taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi bulunmakta ve bu güven ilişkisi de tarafların sözleşme öncesinde birbirlerini aydınlatma yükümlülüklerini özenle yerine getirmelerini gerekli kılmaktadır. Tarafların faktoring sözleşmesi akdedilmeden önce birbirleri hakkında yeterli bilgi edinmesinde haklı menfaatleri bulunmaktadır. Zira hem müşteri hem de faktor açısından beklentilerini karşılayacak taraf ile çalışmak büyük öneme sahiptir. İş bu sebeplerden hem faktoring şirketinin hem de müşterinin dürüstlük kurallarına müstenit diğer tarafı gerçeğe uygun bir biçimde bilgilendirmek ve yanıltmamak yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin; müşteri, faktoring sözleşmenin kurulmasıyla ticaret anlayışını, hatta sırlarını faktore emanet etmekte, bu sebeple de müşterinin, faktor tarafından esaslar, süreç ve sonuçları hakkında aydınlatılma hakkı bulunmaktadır. Faktoring sözleşmesi çerçevesince aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen faktoring şirketinin, aydınlatılması gerektiği halde aydınlatılmayan müşterinin bu ihlal neticesinde ortaya çıkan zararını; uygun illiyet bağının bulunması ve yükümlülüğün yerine getirilmemesinin kusura dayanması halinde tanzim etmesi gerekmektedir. Ayrıca daha önce de söz ettiğimiz gibi taraflar birbirlerini akdedecekleri faktoring sözleşmesi hususunda özellikle ilk bakışta idrak edilemeyen yönler hakkında bilgilendirmelidir. Zira bu hususlar tarafların iradelerini etkileyebilecek nitelikte olabilirler⁶¹².

Müşteri, faktoru, sistemin işleyişi hakkında ve faktörün sözleşme boyunca katlanacağı yükümlülükleri hakkında tam ve doğru bir şekilde aydınlatmalıdır ki faktor gireceği faktoring ilişkisinin kendi açısından avantaj ve dezavantajlarını öngörebilsin, iş ve mali yüklerinin bilançosunu hesaplayabilsin ve bu işten temettü elde etme şansının olup olmadığını değerlendirebilsin. Kısacası faktoring şirketi, satıcının alacak haklarının devralınması suretiyle risk altına gireceğinden, faktoring sözleşmesini imzalamadan önce, müşteri ve borçluya ilişkin bazı bilgileri inceleyerek ona göre kesin bir yargıya varmak isteyecektir. Faktor kabul edebileceği miktarı belirleyebilmek ve müşteri firmanın kredibilitesini kavrayabilmek için müşteri firmayı tanıtacaktır, müşteri firmanın geçmiş faaliyet sonuçları, mali tabloları, kuşkulu alacaklar, alıştan iadeler, alacakların temlik hızı vb. muhasebe çeşitleri, müşterinin geçmişte tahsilat aşamasında yaşadığı problemler, müşterinin takip ettiği tahsilat politikaları, geçmişte tahsilatta yaşanan problemlerin hangi vadedeki ve hangi tutardaki alacak çeşitlerinden meydana geldiği, borçluların ödeme alışkanlıklarına dair geçmiş bilgiler, borçlunun mali gücü, borçluya verilmiş güvenceler, borçluya ait kredi rizikosunun göstergeleri gibi bilgilere gereksinim duyacaktır⁶¹³.

⁶¹² Saraç, 2017, s.190; Uluşan, 2019, s.52.

⁶¹³ Saraç (2017), s.64.

Factoring sözleşmesi ile müşterinin ayrıca devretmiş olduğu alacak tutarının tamamının borçlunun yükümlülüğünde olduğuna ilişkin, garanti vermesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Müşterinin borçlunun alacaktan mahsup hakkı, alacağın karşılığında bir başka alacak veya başka bir kesinti hakkının olup olmadığına dair bilgilendirmede bulunma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Müşterinin aydınlatma yükümlülüğü, factoring şirketinin, sunulan bilgiler ışığında kendisi için doğru kararlar alabilmesine ve factoring işleminin verimliliğine ilişkin yaklaşık bir tahminde bulunabilmesine olanak sağlıyor ise yerine getirilmiş sayılabilecektir. Alacağı devreden, alacak ile ilgili ispat araçlarını, bilgi ve belgeleri devralana verme yükümlülüğünü yerine getirmez ve bundan kaynaklı devralan zarara uğrar ise, devreden devralana karşı bu zarar sebebiyle sorumlu olacaktır⁶¹⁴.

Müşterinin kusurlu davranışları ile factoring şirketini aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediği durumlarda, örneğin, alacağın hukuken var olmadığına ilişkin veya borçlu üçüncü kişinin ekonomik durumu hakkında gerçeğe uygun olmayan beyanlarda bulunması, müşterinin sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ilkesi gereğince factoring şirketinin doğan zararından sorumlu tutulmasına sebebiyet verecektir⁶¹⁵. İlâveten müşteri tarafından borca mugayir nitelikteki bu davranışının tekrar edilmesi, factoring şirketine sözleşmeyi feshetmesi için haklı neden oluşturabilmektedir⁶¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 190'ıncı maddesi uyarınca alacağın devri işleminde alacaklara ilişkin bilgi verme yükümlülüğü devreden bir yükümlülüğü olarak sarîh şekilde düzenlenmiştir. Faktor tarafından factoring sözleşmeleri çerçevesinde devralınacak alacakların ya fatura ya da yönetmelik ile saptanan usul ve esaslara müstenit belge olması zaruridir. Zira faktor, devraldığı alacakların tahsilinde bu bilgi ve belgelerden istifade edecektir. Müşteri tarafından devredilen alacaklara ilişkin faturaların, senetlerin, varsa diğer ispata ilişkin araçların ve alacağın ileri sürülmesi ile ilgili diğer bilgi ve belgelerin factoring şirketine verilmesi mecburidir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere müşterinin alacağa ilişkin üstlendiği bilgi ve belge verme yükümlülüğü asli bir edim olan, alacağın devri yükümlülüğünün çalışmasına hizmet eden bir yan yükümlülüktür. Yan edim yükümlülüklerinin asıl edim yükümlülüğünden müstakil

⁶¹⁴ Saraç (2019), s.190.

⁶¹⁵ Arseven Yıldızan, 2019, s.64,65; Çelen, 2016, s.129-131; Saraç, 2017, s.64; Kahraman, 2010, s.83; Uzun Kazmacı, 2014, s.82,83;

⁶¹⁶ Çelen, 2016, s.129,130; Uzun Kazmacı, 2014, s.82,83.

dava kanalıyla talep edilmesi kabil olduğu gibi, yerine getirilmemesi durumunda tazminat yolu da ayrıca kabildir. Durum böyleyken eğer ki faktoring sözleşmeleri, alacakların toptan devrini konu alarak akdedilmişse; gelecekteki alacaklar doğdukları anda, faktoring şirketine, söz konusu belgelerin eklenmiş suretleri ve alacak bildirim formu ile yazılı şekilde bilgi verilmek suretiyle teslim edilmelidir. Bu bilgilendirme ve teslim şartı müşterinin yükümlülüğü olarak faktoring sözleşmelerinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin amacı; alacak bildirim formu ile toptan devir kapsamına konu gelecekteki alacakların, doğdukları zamanın, müşteri tarafından, faktoring şirketinden saklanması önüne geçmektir⁶¹⁷.

Uygulamadaki sözleşmelerde, faktoring şirketi, müşteri tarafından yapılan bu bilgilendirmeler ışığında, gerekirse bazı alacakları, kapsam dışında bırakabilecektir. Toptan alacak devri yapılması suretiyle akdedilen bir faktoring sözleşmesinde sözleşmelerden bazılarının faktor iradesi ile devre dışı bırakılması mümkün değilse de faktoring şirketi alacakların bazılarını müşteriye geri devredebileceği gibi, devraldığı alacaklardan bir kısmı için finansman sağlamayabilir veya garanti vermeyebilir veyahut da belirlenen limitler dahilinde hizmetlerini gerçekleştirebilir. Faktoring sözleşmesinin toptan alacak devri değil de alacakların devri vaadi suretiyle kurulması halinde, faktor belirleyeceği limitler bazında belirleyeceği bazı alacaklar için işlem yapmaktan kaçınabilir⁶¹⁸.

Kısacası müşteri, alacak haklarını almak suretiyle risk altına girecek olan faktoru alabileceği alacakların ölçüsünü saptayabilmesi ve müşterinin (satıcı firmanın) güvenilirliği hususunda bilgi edinebilmesi için; müşterinin geçmiş faaliyet sonuçları ve mali tabloları, kuşku alacaklar, alıştan iadeler, alacakların devir hızı vb. muhasebe kalemleri, müşterinin önceden tahsilatta tecrübe ettiği problemler ve izlediği tahsilat politikaları, öncesinde tahsilatta yaşadığı problemlerin hangi vadedeki, hangi tutardaki alacaklardan meydana geldiği, geçmişe ait borçluların ödeme alışkanlıkları ile ilgili bilgiler, borçlunun mali gücü ve borçluya yönelik verilmiş güvenceler, borçluya ait kredi riski hususlarında bilgileri ve belgeleri sunması gerekmektedir. Faktörün de bu bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle faktoring sözleşmesini imzalayıp imzalamayacağına ve eğer imzalanacaksa hangi koşullar altında imzalanacağına ilişkin karar verilmesi sağlanmaktadır⁶¹⁹.

⁶¹⁷ Çelen, 2016, s.129-131; Kahraman, 2010, s.83; Saraç, 2017, s.64; Uzun Kazmacı, 2014, s.82-84.

⁶¹⁸ Uzun Kazmacı (2014), s.82, 83.

⁶¹⁹ Toroslu (2014), s.10.

5. *Alacakların hukuken mevcut olmama riskinden doğan garanti yükümlülüğü ile borçlularının ödeme gücüne sahip olduğunu garanti yükümlülüğü*

Bir alacak hakkının devri konusundaki borçlandırıcı işlemin ifası dolayısıyla gerçekleştirilen alacağın temlik işlemi sonucunda, devralanın, temlik konusu alacağı, borçludan tahsil ettiği takdirde herhangi bir sorun bulunmamakla beraber; devralan kişi, alacağı borçludan tahsil edemediği takdirde, alacağı kendisine devreden kişinin sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği meselesi, alacağı devredenin garanti sorumluluğu çerçevesinde çözüm bulacaktır. Devredenin garanti sorumluluğu, alacağı devretmeyi borçlanan kişinin, bir başka ifadeyle faktoring şirketine alacağı devretmeyi üstlenen müşterinin sorumluluğundadır⁶²⁰.

Bir alacağı devredenin, mevzubahis alacağın varlığına ve muhtevasına yönelik beyanlarına, alacağı devralanın duyduğu güven; cismani varlığı olan, gözle görülebilen el ile tutulabilen bir malın alıcısının, o malın sözleşmede mutabık kılınan nitelikleri haiz olduğuna ilişkin duyacağı güvene oranla şüphesiz çok daha korunmaya değerdir. Zira bir malın alıcısının malı fiziksel olarak denetleyebilmesi mümkünken, temlik edilen alacağın fiilen kontrol edilmesi mümkün değildir. Alacağı devredenin bir başka deyişle müşterinin garanti sorumluluğunun kökeninde esasen cismani varlığı bulunmayan bir alacağı devralan tarafın korunması ihtiyacı yatmaktaysa da alacağın devri işleminde mevzubahis olan garanti sorumluluğu, devredilen alacağın hukuken varlığını ve borçlunun ödeme gücünün bulunduğunu kapsayan bir sorumluluktur. Tüm bunlarla birlikte kanun koyucu alacağı devredeni de korumak amacıyla garanti sorumluluğunun kapsamını daraltmıştır⁶²¹. Kısacası dikkatli bir alıcının taşınır satımında önleyebileceği risklerin alacağı devralan tarafından önlenmesi gayri mümkündür. Bu sebepten dolayı da ivazlı temliklerde, alacağı devredene, alacağın varlığından kaynaklı, kusursuz bir sorumluluk yüklenmesi, hakkaniyete uygun olandır. Kanun, alacağın devri işlemi ile ilgili, devredene, alacağın mevcut olmamasından veya borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dolayı devralan için doğacak zararları tazmin etmeye ilişkin bir sorumluluk yüklemiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere bu sorumluluk devir sebebiyle doğrudan kanundan doğan garanti sorumluluğuna dayanmaktadır⁶²². Burada izah etmemiz gereken en önemli konu; alacağın varlığı kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Alacağın varlığı kavramından anlaşılması gereken, alacağın, devir anlaşmasında taraflar arasında mutabık

⁶²⁰ Aşık, Pınar; “*Hukuki Açıdan Forfeiting*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2013, s.285, 286.

⁶²¹ Yücesoy Yılmaz (2014), s.170-171.

⁶²² Uluşan (2019), s.52

kılınan hukuki ve fiili özellikleri haiz olmasıdır. Bundan dolayı alacağı devreden devir anlaşmasında karşılaştırıldığı halde gerçekte olmayan eksikliklerden sorumlu olacaktır⁶²³.

Alacağı devretmeyi borçlanan kişinin sorumluluğu, borçlunun ödememe niyetinin veya ödeme gücünün bulunmaması gibi borçludan kaynaklanan fiili sebeplere müstenit olabileceği gibi, alacağın mevcut olmaması, mevcut olmakla beraber devralanın borçlunun def'ilerine maruz kalması, devrin geçersiz olması gibi alacağın tahsiline engel olan hukuki sebeplere de dayanabilmektedir. Bir alacak sözleşmede mutabık kılınan özellikleri haiz değilse, devreden bu sebebe müstenit garanti sorumluluğuna sahiptir. Şöyle ki alacağın; alacağı devreden ile alacağı devralan arasında akdedilen anlaşmada karşılaştırılan özelliklerin mevcut olması, anlaşmada karşılaştırılan özellikleri taşıması alacağın varlığı kavramının yapıtaşısıdır. Bu minvalde alacağın devir anında namevcut olması veya alacağın hükümsüz olması, alacağın alacaklısının devreden olmaması veya devirden evvel alacağın sona ermesi, alacağa def'i ileri sürülmek suretiyle hanel getirilmesi, üçüncü kişinin alacak üzerinde intifa, rehin vb. üstün bir hakka sahip olması, hayali bir borçluya sahip alacağın bulunması veya devir esnasında tayin edilen borçludan başka birinin borçlu olması, alacağın şartlı olması, devredenden alacak hakkı ile geçeceği belirtilen kefalet ve rehin gibi yan hakların devir ile devralana geçmemesi, devredenin garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Durum böyleyken devreden, alacağa bağlı yan hakların varlığından yalnızca bu hakların varlığını ayrıca taahhüt etmişse sorumludur⁶²⁴.

Müşteri, alacağın mevcudiyetinden, alacağa dair kendisinden kaynaklanan diğer noksanlıklardan ve hatta gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dahi sorumludur. Müşterinin devredilen alacağın mevcudiyetinden sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun 191'inci maddesine müstenittir. Zira alacağın devri anında varlığın yükümlenilmesi yasa gereğidir, yasa ile keyfiyet ortadan kaldırılmıştır. Alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden kaynaklı garanti sorumluluğu müşteri ile faktör arasında söz konusu olmaktadır. Müşterinin alacağı faktöre devrettikten sonra alacağı faktörden alanlara karşı herhangi bir garanti sorumluluğu bulunmamaktadır. Müşteri ile faktoring şirketi arasında TBK m.191/1 hükmünün muhtevasını aşan bir düzenlemeye yer verilmesi ise bağımsız bir garanti sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır⁶²⁵.

⁶²³ Arseven Yıldızan (2019), s.66.

⁶²⁴ Aşık (2013), s.298.

⁶²⁵ Arseven Yıldızan (2019), s.66.

Alacağın varlığı kavramı, salt alacağın fiili olarak meydana gelmesini değil, alacağın, devreden müşteri ve devralan faktoring şirketi arasında mutabık kalınan devir anlaşmasındaki özellikleriyle var olmasını bir başka deyişle anlaşmada öngörülen hukuki ve fiili özellikleri bulundurmasını kapsamaktadır. Alacağın varlığı kavramına, devredilen alacağın, müşteri ile faktor arasında akdedilen devir anlaşmasında göz önünde bulundurulmuş özellikleri taşıyıp taşımadığı hususu dahildir ve devreden yani müşteri bu eksikliklerden sorumlu tutulmaktadır. Alacağın varlığı kavramına ayrıca müşterinin, “gerçekten” devredilen alacağın alacaklısı olması, alacağın devirden önce son bulmamış olması, alacak hakkının, itiraz veya def’i yoluyla etkisizleştirilemeyecek olması, alacak hakkıyla beraber devralana geçeceği bildirilen kefalet ve rehin gibi yan hakların bulunması, alacağın dava edilebilir özelliğe sahip bulunması dahildir. Devir konusu alacak, devir anında, müşterinin tasarrufunda olmalı ve malvarlığında bulunmalı; borçlu, sözleşmeden dönmesine sebebiyet verecek haklı bir sebebe sahip olmamalı, iradeyi sakatlayan sebeplerden sözleşmeyi iptal imkânı bulunmamalı, mevzubahis alacak çerçevesinde, müşteriye karşı, ifadan kaçınmasını temin eden zamanaşımı, ödemezlik def’i gibi savunma olanaklarına sahip olmamalıdır⁶²⁶.

Alacağı devreden tarafın garanti sorumluluğu, bazı diğer sözleşmelerle, özellikle de satım sözleşmesiyle benzer nitelikleri haizdir. Alacağın devri ile ilgili sorumluluklara dair özel düzenlemelerin yapılmış olmasının altında yatan sebep; ayıp ve zapta ilişkin hükümlerin alacağın devrinde uygulanamayacak olmasıdır. Alacağın devri işleminin asıl işlevi, borçlandırıcı işlem akabinde meydana gelen, alacağın borçlu taraftan tahsil edilmesini hukuken engelleyen olgular sebebiyle, devreden tarafın sorumlu tutulması bakımından kendini göstermektedir. Bu sebeple devir işleminin yapılması, devreden tarafın kusursuz garanti sorumluluğunun kapsamına; borçlandırıcı işlem ile temlik anı arasında meydana gelebilecek alacağın varlığına dair eksikliklerin de girmesi sonucunu doğurmaktadır⁶²⁷.

Türk Borçlar Kanunu’nun 191’inci maddesinde temliklerde, ivazlı temlik açısından, devredenin temlik sırasında hem alacağın varlığını hem de ödeme gücünü haiz olduğunu garanti etmiş olduğu ifade edilirken, buna mukabil ivazsız temliklerde veya kanunen gerçekleşen

⁶²⁶ Yücesoy Yılmaz (2018), s.170-171.

⁶²⁷ Uluşan (2019), s.52.

temliklerde devredenin veya önceki alacaklının ne alacağın varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu ifade edilmektedir⁶²⁸.

Alacağın edim karşılığı olmaksızın devredilmiş veya kanundan kaynaklı bir başkasına geçmiş olması halinde ise TBK m.191/2 uyarınca devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Devredenin alacağın varlığına ilişkin sorumluluğu devir anına ilişkindir. Devirden sonra husule gelen zamanaşımında, borçlunun sorumluluğuna gidilemeyecek sonraki imkansızlıktan devreden sorumlu olmayacaktır. Doktrinde devredenin, alacağın varlığının garantisini yüklenmesinin, alacağın devredilebilir olup olmamasına bağlı olup olmadığı tartışmalıdır. Şöyle ki, bir görüşe göre devir işlemi ivazlı devir şeklinde yapılmış dahi olsa, kanun dolayısıyla veya işin niteliği gereği veyahut sözleşmede tarafların mutabık oldukları hüküm dolayısıyla devrin yasaklanması, alacağı devralanın devredenin garanti sorumluluğuna başvurabilmesi yolunu ortadan kaldıracaktır. Diğer bir görüş ise kanun veya işin niteliği gereği devrin mümkün olmadığı hallerde, devralanın güveni korunmasa dahi, sözleşme ile devrin yasaklanması durumunda devredenin sorumluluğuna gidilebileceği yönündedir⁶²⁹. Muhteviyatındaki alacak devri ivazlı olan faktoring işlemlerinde aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece müşterinin, faktoring şirketine devredilen alacakların varlığına ilişkin garanti sorumluluğu bulunmaktadır⁶³⁰.

Factoring işleminin esas tarzını teşkil eden, finansman, teminat ve hizmet işlevlerinin tamamına sahip ve en temel fonksiyonu risk aktarma fonksiyonu olan gerçek faktoring sözleşmelerinin en dikkate değer özelliği, uygulamada da görüleceği ve öğretilde de apaçık bir şekilde kabul edildiği gibi, temin edilen mali kazanımlar mukabilinde faktor tarafından ticaret riskleri ve özellikle ticari riski yani borçlunun ödeme isteksizliği ve ödeme güçsüzlüğü riskinin üstlenildiği yani faktoring şirketi tarafından, borçlunun devredilen alacakları ifa etmemesi veya ödememe güçlüğüne düşmesi nedeniyle alacağın tahsil edilememesi riskinin üstlenilmesiyken; borçlunun ödeme kabiliyetinden meydana gelen delkredere riskinin üstlenildiği rüçûsuz (gerçek

⁶²⁸818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nun 169. Maddesinde ivazlı temliklerde devredenin alacağın temlik zamanında varlığının garanti etmiş sayıldığı lakin borçlunun aczinden mütevellit ayrıca taahhüt etmiş bulunmadıkça sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Eski kanun yalnızca alacağın varlığı açısından yasal bir garanti yükümlülüğü düzenlerken, yeni kanun hem alacağın varlığı hem de borçlunun ödeme gücü açısından yasal bir garanti yükümlülüğü öngörmektedir." Aşık (2013), s.285-289

⁶²⁹ "Birinci görüş için Oğuzman, K. ve Öz, T. (1998). "*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*" 2. Bası, İstanbul, s.919 ikinci görüş için Engin, B. İ. (2002). "*Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*", Ankara, s.110,11." kaynağından aktaran Aşık (2013), s.299,300.

⁶³⁰ Uzun Kazmacı (2014), s.156.

factoring) ilişkisi içerisinde dahi müşteri, devredilen alacağın mevcut bulunmamasından TBK'nın 191'inci madde hükmüne müstenit sorumludur⁶³¹.

Müşterinin TBK'nın 191'inci maddesinin 1'inci fıkrasından doğan sorumluluğu, borçlunun ödeme güçsüzlüğüne dair olup, borçlunun ödeme niyetine sahip olmamasını kapsamamaktadır. Ancak müşteri, borçlunun ödeme niyetinin garanti kapsamına alınmasını, bahsi geçen hükümden bağımsız bir garanti sözleşmesi ile sağlayabilir⁶³².

Factoring sözleşmesi ile alacakların toptan devredilmesinden kaynaklı olarak borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda gerçekleşmekte ise de borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemin ayrı ayrı gerçekleştiği factoring işlemleri de mevcuttur⁶³³.

Garanti sorumluluğu devir işlemine değil devrin yapıtaşını oluşturan ilişkiye dayanmakta, factoring sözleşmesi ile alacağın devrinin vaat edildiği anda müşteri sorumluluğu başlamakta ve devir anına kadar da devam etmektedir⁶³⁴. Yargıtay bir kararında “taflar arasında bedel karşılığında akdedilen factoring sözleşmesine ilişkin olarak, müşteri tarafından faktore devrolunan alacağın factoring şirketine ödenmemesine ilişkin olarak müşterinin garanti ettiği hususların ortaya çıkması halinde, davacı factoring şirketinin müşteriye ödediği bedeli talep edilebileceğini” hüküm altına almıştır⁶³⁵. Kısacası factoring işlemlerinde, TBK'nın 191'inci maddesi uyarınca, müşterinin, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan sorumluluğu gerçek olmayan factoring işlemlerine konu alacaklar açısından müşteriye ait olacakken, gerçek factoring işlemine konu alacaklar açısından ise factoring şirketine ait olacaktır. Ayrıca borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin müşterinin sorumluluğunun sınırları çizilirken muaccel borçlar açısından, alacağın devir anı, muaccel olmayan borçlar açısından ise borcun muaccel olma anı esas alınacak, müşterinin muacceliyet anından itibaren borçluda meydana gelecek ödeme güçsüzlüğüne ilişkin sorumluluğu, bağımsız bir garanti sözleşmesi ile düzenlenmediği müddetçe doğmayacaktır⁶³⁶.

⁶³¹ Arseven Yıldızan, 2019, s.25; Aşık, 2013, s.289.

⁶³² Arseven Yıldızan, 2019, s.69; Uzun Kazmacı, 2014, s.160.

⁶³³ Arseven Yıldızan, 2019, s.69; Uzun Kazmacı, 2014, s.160.

⁶³⁴ Arseven Yıldızan (2019), s.65.

⁶³⁵ “Yargıtay 19. HD. T.15.5.2008, E.2007/11609, K. 2008/5432” Saraç (2017), s.640,641.

⁶³⁶ Arseven Yıldızan, 2019, s.68; Uzun Kazmacı, 2014, s.154,155;

Son olarak faktoring şirketi, müşterinin kendisiyle sözleşme ilişkisi kurabilmek için kendisini aldatması, borçluları ve işletmesi hakkındaki gerçek durumları kasten gizlemesi, aydınlatma yükümlülüğü bulunan durumlarda susmak suretiyle hileli davranışlarda bulunması halinde, Türk Borçlar Kanun'unun 36'ncı maddesince tanzim edilen "aldatma" ve 39'uncu maddesince tanzim edilen "irade bozukluğunun giderilmesi" hükümlerine istinaden hileyi ve aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını müşteriye bildirme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, faktoring şirketinin ayrıca sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranan müşteriye karşı "*culpa in contrahendo*" sorumluluğu tahtında doğan zararlarını talep etme hakkı bulunmaktadır⁶³⁷.

6. Teminat verme yükümlülüğü

Faktor tarafından yazılı şekil şartına uyulmak suretiyle onaylanmadığı müddetçe, müşteri, devir konusu alacakların ödenmesi hususunda; özellikle aynı, şahsi veya bu gaye ile tanzim edilmiş faktore ciro ve teslim edilmiş kıymetli evraklar vasıtası ile teminat vermekle yükümlüdür. Ayrıca müşteri kendisine yapılan peşin ödemelerin, faktoring ücretlerinin, komisyon, faiz ve bütün masrafların ve fer'ilerinin teminatını oluşturmak adına faktorun istekte bulunduğu ölçüde ve çeşitte teminat vermekle mükelleftir⁶³⁸.

Gerçek faktoring sözleşmelerinde, faktor üstlenmiş olduğu borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskine karşılık müşteriden birtakım teminatlar talep edebilmektedir. Faktor uygulamada genellikle üstlenmiş olduğu risklerin karşılığında müşteriden ipotek, teminat senedi, ticari işletme rehni, kefalet vb. teminatlar talep etmektedir⁶³⁹.

Genellikle teminat olarak müşteri tarafından faktore kambiyo senetleri sunulmaktadır. "*Factoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin*" 8/2 maddesi

⁶³⁷ *Culpa in contrahendo*, bir sözleşmenin akdedilmesi sırasında var olan kusurdur. Sözleşmenin kurulmasından önceki safhada cereyan eden *culpa in contrahendo* sorumluluğu sözleşme görüşmeleri esnasında taraflardan birinin diğer tarafı aralarında dürüstlük kuralına müstenit kurulan güven ilişkisine mugayir davranarak vermiş olduğu zararlardan sorumluluğunu ifade etmektedir. bkz.: Sirmen, K. S. (2016). "*Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Tayini*", Ankara: Yetkin Yayınları, s.28.

⁶³⁸ "*Müşteri, üçüncü kişi borçlu tarafından borcun ödenmeme riskinin üstlenilmediği finansman ve hizmet fonksiyonlarını ihtiva eden gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden sorumludur. Hem gerçek olmayan faktoring için hem de faktor tarafından devraldığı alacakların ödenmemesi riskinin üstlenildiği gerçek faktoring için alacağın varlığından ve alacağı ilişkin kendisinden kaynaklanan diğer eksikliklerden sorumludur. Bu hallerde faktor müşteriye ödeme yapmaktan kaçınabileceği gibi, yapmış olduğu ön ödemelerin iadesini de talep hakkına sahiptir. Faktor yönetimini aldığı alacaklar karşılığında, müşteriye belli bir miktarda yaptığı ön ödemenin akabinde, bakiye miktarı, yaptığı masrafları düşmek suretiyle kendisinin üstlenmediği risklerin teminatı olarak alıkoyar. Faktor sözleşmede, üzerinde mutabık kalınan teminatların yetersiz kalması ihtimaline karşılık ek teminat isteme hakkını saklı tutar.*" Uzun Kazmacı (2014), s.80.

⁶³⁹ Sarıgan, 2021, s.128; Uzun Kazmacı, 2014, s.80;

uyarınca ek teminat mahiyetinde müşterilerden devralınan fatura veya fatura benzeri belgeler ile ilişkili olmayan kambiyo senedi veya diğer senetlerin tahsil edilebilmesi ve faktor tarafından söz konusu kambiyo senetlerinin takip edilebilmesi için; a) Vadesinde ödenmeyen alacağın sorunlu hale gelmiş olması, b) Sunulan kambiyo senedi veya diğer senetler karşılığında kambiyo senedi ve diğer senedin ilgililerine finansman sağlanmaması, c) Muhasebe kayıtlarında ek teminat olarak alınan kambiyo senedi veya diğer senetlerin ilgili borcun teminatına karşılık olarak alındığına dair kayıt düşülmesi gerekmektedir. Bu özel durum dışında müşterinin teminat verme yükümlülüğü taraf iradeleri çerçevesinde belirlenmekte ve teminatın hukuki mahiyetine ilişkin ilgili mevzuat hükmü uygulama alanı bulmaktadır⁶⁴⁰.

7. Alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğü

Factoring sözleşmelerinde, özel olarak muamele gören alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğü çerçevesinde, müşteri, dürüstlük kuralı içerisinde sözleşmeden doğan edimlerini ifa ederken ifayı tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmak ile mükelleftir⁶⁴¹.

Müşteri, ayrıca devrolunan alacakların faktore ödenmesini ve yüklendiği edimlerin ifasını engelleyecek veya geciktirecek her türlü davranıştan kaçınmak ile yükümlüdür. Müşterinin alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olma davranışından sözleşme süresi boyunca kaçınma borcu bulunmaktadır. Zira müşterinin yükümlü olduğu davranış bir şeyi yapmama şeklinde olumsuz bir edim olmasından ve bu edim kaçınma tarzında olmasından dolayı, alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğü müşteri açısından bir kaçınma borcudur. Yapmama borcuna mugayir davranan borçlu bu mugayir davranışının sebep olduğu zararı gidermekle mükelleftir. Zira alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama borcuna aykırı olarak hareket eden müşteri zarar ziyan tediyesine mecburdur⁶⁴².

Ayıplı ifade bulunmak suretiyle borçlunun ifadan kaçınmasına sebep olan veya borçlunun iyiniyetli ifasını kabul edip yapılan ödemeyi factoring şirketine derhal bilgi vermeyen müşteri, alacakların devrinin ve diğer edimlerin amacına ulaşmasına engel olmama

⁶⁴⁰ Sarıgan (2021), s.128.

⁶⁴¹ Uzun Kazmacı (2014), s.85, 86.

⁶⁴² Uzun Kazmacı (2014), s.85, 86.

yükümlülüğüne mugayir hareket etmiş olacağından sebep borca aykırılık hükümlerine tabi olacaktır. Durum böyleyken gelecekte doğacak alacakların toptan devrinin akabinde ama alacaklar henüz doğmadan önce, müşteri ile borçlu arasında akdedilen alacakların devri yasağı sözleşmesi ile alacaklardan bazılarının devirden menedilmesi, faktor ile müşteri arasında akdedilen alacağın devri anlaşmasının amacına ulaşmasını engellemesinden dolayı düzenlenen bu temlik yasağı borca mugayir bir davranış olarak tanımlanacaktır⁶⁴³.

Müşterinin yapmış olduğu ayıplı ifa neticesinde, borçlunun ifadan kaçındığı durumlarda, müşteri, borçlunun ifadan kaçınmasına sebep olması dolayısıyla yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmakta ve borca aykırılık hükümleri çerçevesinde, aykırılığa sebep olan hareketinden vazgeçinceye dek sorumlu tutulmaktadır. Özetle faktoring sözleşmelerinde özel olarak düzenlenen müşterinin ödemenin faktoring şirketine yapılmasını önlemekten kaçınma borcu çerçevesinde müşteri alacağın devri işlemini tehlikeye sokacak her türlü davranıştan kaçınmakla mükelleftir. Müşteri faktoring şirketine devrettiği alacakların varlığından, borçlunun ödemedi kaçınmasından, ayıplı ifadan kaynaklı olarak borçluya vereceği ifadan kaçınma hakkından ve borçlu tarafından yapılan ifa edimini faktore bildirmemekten dolayı yükümlülüklerini yerine getirmemiş olacak, borca mugayeret hükümleri ile sorumlu tutulacaktır. Borca aykırılık, müşterinin mugayir davranışının son bulmasına kadar devam edecektir⁶⁴⁴.

III. Faktoring şirketinin hak ve yükümlülükleri

Factoring şirketlerinin, faiz ve giderleri isteme, teminat isteme, ön ödeme halinde ücret isteme, delkredere riskini üstlendikleri durumlarda delkredere harcı talep etme, gizli faktoring sözleşmelerinde alacağın devrini açıklama, alacağı müşteriye geri yüküleme, müşteriye rücu, müşteriden alacağa ilişkin ispat araçlarını talep etme, alacakların devrini talep etme ve sözleşmeden dönme, zararın tanzimini talep etme gibi hakları bulunmaktadır. Ayrıca faktor vermiş olduğu hizmetler karşılığında müşteriden yapılan masrafları talep edeceği gibi ek bir ücret de talep edebilecektir⁶⁴⁵.

Factoring şirketlerinin faktoring işlemleri ifa edilirken, katlanması gereken yükümlülükler ise şu şekildedir; faktor, müşterinin alacaklarını devralmak, müşteriye akdedilen

⁶⁴³ Uzun Kazmacı (2014), s.85, 86.

⁶⁴⁴ Çelen (2016), s.131.

⁶⁴⁵ Sarıgan, 2021, s.95-131; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99.

faktoring sözleşmesi çerçevesinde değişen özelliklerde ödemeler yapmak, alacakların tahsilinde özen göstermek, iş görme işlevinin karşılığı olarak müşteriye ait muhasebe kayıtlarını tutmak, gerçek faktoring sözleşmeleri uyarınca borçlunun ödeyememe veya kararlaştırıldığı durumlarda ödememe rizikosunu da üstlenmek, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde önce borçluya müracaat etmek, faktoring işlemi tahtında edinmiş olduğu müşterisine ait kişisel verileri iade veya imha etmek, müşteriye ait sırları saklamak, dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde müşteriye azami surette bilgilendirmek ve varsa üstlendiği diğer edimleri yerine getirmektir. Sayılanlar dışında faktörün teminat olarak hesapta tutmuş olduğu miktarı, alacakların tamamını tahsil etmesi durumunda, müşteriye iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁴⁶.

Faktoring şirketlerinin, kambiyo senedine bağlanmış olsun olmasın, herhangi bir faturaya veya hizmetin temin edildiğini belgeleyen bir dokümana dayanmayan alacakları devralmaları yasaklanmıştır. Bir başka deyişle, devir konusu alacakların bir fatura ve benzeri tevsik edici belgelere dayanması mecburidir. Bu yasağın altında yatan sebep içerisinde alacakların imkânlar nispetinde var olmasını güven altına almaya gayret etmek yatmaktadır⁶⁴⁷.

Faktoring sözleşmesi çerçevesinde, faktör, müşterisine karşı, alacakların tahsili ve muhasebesinin tutulmasından başka hizmetler de yükümlenebilmektedir. Faktoring sözleşmelerindeki bu hizmetlerin uygulamadaki karşılıkları: piyasa araştırması yapılması, reklamcılık, danışmanlık, nakliye ve depolama gibi faaliyetlerin yürütülmesi, fizibilite raporlarının hazırlanması şeklindedir⁶⁴⁸. Faktör, bahsi geçen bu hizmetleri bizzat kendi ifa edebileceği gibi üçüncü kişilere de yaptırabilir. Hizmetlerin yerine getirilmesinde faktörün gerekli özeni gösterme borcu bulunmaktadır⁶⁴⁹. Faktörün, faktoring sözleşmesi çerçevesinde piyasa araştırması yapmayı yükümlendiği hallerde, sahip olduğu pazar tecrübesi aracılığıyla müşterilerine pazar piyasalarında satış desteği sağlamak yükümlülüğü bulunmaktadır. Faktör sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde ayrıca satış ve finansmana dair başka yan hizmetleri de yükümlenmektedir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Sarıgan, 2021, s.95-131; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91.

⁶⁴⁷ Sarıgan, 2021, s.95-131; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91.

⁶⁴⁸ Sarıgan, 2021, s.95-131; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91.

⁶⁴⁹ Uzun Kazmacı (2014), s.90.

⁶⁵⁰ Sarıgan, 2021, s.95-131; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91.

Factoring şirketleri, ön araştırma yapmak suretiyle, alıcıların güvenilirliği hakkında müşterilerine brifing vermekte, bu sayede potansiyel alıcılar hakkında müşterileri bilgi sahibi olmaktadır. Factoring şirketler ayrıca müşteri firma ile borçluların etkinlik gösterdikleri piyasalar hakkında analiz yapmaları suretiyle de pazarlama politikalarına katkıda bulunmak için bu bilgileri müşterilerine aktarmaktadırlar⁶⁵¹.

Factoring şirketleri yalnızca müşterilerinin borçluları ile ilgilenmemekte ama ayrıca müşterisinin pazar piyasasındaki durumu ile de alakadar olmaktadır. Bu sebeple de müşterisine danışmanlık hizmetleri sunmakta olan factoring şirketleri yeni pazarlara açılacak olan müşterilerine de yol göstermektedirler⁶⁵².

Factoring şirketleri ayrıca görevlendireceği kişiler vasıtasıyla müşteri işletmesinin denetlenmesi hakkını saklı tutabilmektedir. Bununla birlikte factoring şirketinin hususi olarak takip yükümlülüğünü almış olduğu alacakların, olması gerektiği gibi takip edilmemesinden kaynaklı şirketin sorumsuzluğuna dair sözleşmede yer alan söz konusu hükümler, factoring işleminin uzmanlığı istilzam eden bir hizmet olmasından ve ancak yetkili makamlar tarafından verilen özen ile uygulanabileceğinden TBK m.115/3 ve m.116/3 gereğince geçersiz sayılmalıdır. Uygulamada factoring sözleşmelerinde, özel edimler başlığı altında düzenlenen, factoring şirketinin üstlenebileceği hizmetlere ilişkin hükümlerde tarafların bu konudaki ayrıca yazılı bir anlaşma yapmaları öngörülmekte ve bu düzenlemelerde de mevzubahis hizmetler dolayısıyla factoring şirketinin herhangi bir sorumluluğu olmayacağı öngörülmektedir. Sorumsuzluk anlaşması niteliğini haiz bu hükümler, TBK m.115/3 ve m.116/3 gereğince hükümsüzdür⁶⁵³.

1. Müşterinin alacaklarını devralma yükümlülüğü

Faktorun müşterinin alacaklarını devralma yükümlülüğü, müşterinin alacaklarını devretme yükümlülüğünün karşılığını oluşturmaktadır. Factoring sözleşmesi akdedilirken müşterinin alacakları toptan devretmiş olduğu durumlarda, akitle birlikte sözleşme tarihinde mevcut olan bütün alacaklar factoring şirketine doğrudan geçerken, gelecekteki alacaklar

⁶⁵¹ Sarıgan, 2021, s.95-131; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91.

⁶⁵² Özakman, C. (1989). “*Factoring Sözleşmeleri*”, İstanbul, s.83;Yücesoy Yılmaz (2018), s.112-117

⁶⁵³ Sarıgan, 2021, s.95-131; Uzun Kazmacı, 2014, s.77-91; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.76-99.

doğum anları itibariyle faktore geçmektedir. Bu sebeple müşterinin alacakları devretme, faktoring şirketinin de devralma sorumluluğu bulunmamaktadır⁶⁵⁴.

Factoring sözleşmelerinde, alacakların manto temlikinin kararlaştırıldığı durumlarda, alacaklar, sözleşmenin akdiyle re'sen müşteriden faktore geçmemekte, her bir alacak için münferit devir sözleşmesi yapılması gerekmekte, bu sebeple de faktorun usulüne uygun şekilde kendisine devredilme taahhütü verilen alacakları, devralma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁵⁵.

Factoring sözleşmelerinde müşterinin asli yükümlülüğü, devir işlemini yerine getirmek olması hasebiyle, faktoring şirketinin, müşterinin yükümlülüğünü ihlal ettiği durumlarda dava yoluna başvurmak suretiyle, alacakları talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu meyanda müşteri ile borçlu üçüncü kişi arasında devir yasağı kararlaştırılmış olması, asli edim yükümlülüğü vasfındaki alacağı temlik yükümlülüğünün ifa edilmemesine sebep olacağı gibi, devreden, devir konusu alacak için, bir devir yasağı tayin edilmiş olduğunu, devralana izah etmemesinin, bilgi verme borcuna mugayeret teşkil edeceğinden dolayı devralan, bu duruma dayanarak devredene karşı tazminat isteminde bulunabileceğinden temlik yasağı yan edim borcuna da mugayeret oluşturabilmektedir. Müstakbel alacakların devri bakımından devir yasağının kararlaştırılması, devrin maksadına ulaşmasını önleme yükümlülüğünün de ihlali olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁶.

2. Ödeme yapma yükümlülüğü

Faktorun, müşteriden devraldığı alacakların karşılığında ödeme yapma sorumluluğu bulunmaktadır. Eğer faktor müşteriye vaktinde ödeme yapmazsa, borçlu temerrüdü hükümlerine göre yükümlü olmakta ve müşterinin geciken ödemeyi temerrüt faizi ile talep hakkı doğmaktadır⁶⁵⁷.

Factoring sözleşmeleri çerçevesinde, müşterinin, sözleşmeden kaynaklanan haklarından biri, devrettiği alacaklarına karşılık ödeme yapmakla yükümlü olan faktorun yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, müşterinin borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurma hakkıdır. Müşteri, temerrüt halinde temerrüte düşülen miktar ile temerrüt faizi ve varsa faiz ile

⁶⁵⁴ Yücesoy Yılmaz (2018), s.112.

⁶⁵⁵ Yücesoy Yılmaz (2018), s.112.

⁶⁵⁶ Yücesoy Yılmaz (2018), s.112.

⁶⁵⁷ Çelen, 2016, s.139; Saraç, 2017, s.252; Uzun Kazmacı, 2014, s.87.

karşılanması mümkün olmayacak aşkın zararı talep edebileceği gibi bunlardan vazgeçerek, temerrüt sebebiyle sözleşmeyi feshetme hakkını da kullanabilecektir. Zira faktoring sözleşmeleri yapısı gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Dolayısıyla da müşterinin geciken ödeme için faiz, faiz ile karşılanmayan munzam zararlar için tazmin talep hakkı olmasının yanında müşteri bu haklarından vazgeçmek suretiyle, temerrüt nedeniyle sözleşmeyi fesih hakkına da ayrıca sahiptir⁶⁵⁸.

Factoring şirketinin, alacakları devralma yükümüne müstenit olarak temel borçlarından bir diğeri de devralınan alacaklar ile ilgili müşteriye ön ödeme yapma yükümlülüğü altında olmasıdır. Faktor, fatura bedelinin %80-90 arasında değişen bir miktarda müşterinin satılan malı veya verilen hizmeti alıcıya teslimi akabinde, fatura suretini kendisine tebliğ etmesi halinde ödeme ile yükümlüdür. Ekseriya faktoring şirketinin yapacağı ödemeler faturanın tebliğinden itibaren 30-90 gün içinde gerçekleşmektedir⁶⁵⁹.

Ön ödeme, iskonto şeklinde veya avans ödemesi şeklinde yapılabilmektedir. Avans ödemesi yönteminde faktoring şirketi, müşterisine belirli bir limit içerisinde ön ödemede bulunmaktadır. Faktoring şirketi ödemeyi, vade gününde yapabileceği gibi vadeden belli bir süre geçince ya da alacak tahsil edildikten sonra yapabilmektedir. Ön ödeme kapsamına girmeyen %10-20 oranındaki bakiye miktar ise komisyonlar ve faizler düşürüldükten sonra ve alacak tahsilinin akabinde ödenecektir. İskonto ise nadiren uygulanan bir yöntemdir. Bu yöntemde alacağın karşılığı götürü şekilde masraf ve harçlar iskonto edilerek derhal muaccel olmakta ve ödemededen düşülmektedir⁶⁶⁰.

Ön ödemenin yapılması, hangi türde faktoring sözleşmesi akdedildiğine göre değişiklik arz etmektedir. Finansman işlevine sahip olmayan faktoring türlerinde ön ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Borçlunun ödememe rizikosunun faktor tarafından üstlenildiği gerçek faktoring türünde ise faktorun alacak tahsil edilmese dahi müşteriye ödeme yapma yükümlülüğü bulunmakta ve bu ödeme, alacak muaccel olmasından itibaren 90 gün içerisinde faktor tarafından yerine getirilmektedir. Gerçek faktoring türünde faktor tarafından yapılan ödeme, borçlunun ödemeye muktedir olmaması veya ödeme isteksizliği içerisinde bulunması nedeniyle tahsil edilememesi halinde müşteri tarafından iade edilmezken, gerçek olmayan

⁶⁵⁸ Çelen, 2016, s.139; Saraç, 2017, s.252; Uzun Kazmacı, 2014, s.87.

⁶⁵⁹ Çelen, 2016, s.139; Saraç, 2017, s.252; Uzun Kazmacı, 2014, s.87.

⁶⁶⁰ Çelen (2016), s.139,140.

faktoring türünde faktor tarafından müşteriye yapılan ödeme, alacağın borçlunun ödeme erksizliği veya isteksizliği nedeniyle tahsil edilememesi halinde faktore iade edilecektir⁶⁶¹.

Faktor, devralmış olduğu alacakların karşılığında müşteriye ödeme yapmakla yükümlüdür. Ön ödemesiz faktoring türlerinde faktoring sözleşmesinde ön ödeme kararlaştırılmamakta, faktor, müşteriye ya vade gününde ya da vadeden belirli bir süre sonra veyahut alacak tahsilinden sonra ödeme yapmaktadır. Fatura iskontosu faktoringinde, faktor, mal veya hizmet sunan müşterilerinin alacaklarını iskonto ederek, onlara işletme sermayesi sağlamakla yükümlüdür. Faktörün fatura iskontosu türünde, muhasebe kayıtlarını tutmak, tahsilatları üstlenmek gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır. Zira fatura iskontosu yönteminde satıcı firmaya finansman hizmeti haricinde bir hizmet verilmemektedir. Müşteriye zamanında ödeme yapmayan faktor, borçlu temerrüdü hükümlerine göre sorumlu olmakta, böylesi bir durumda da para borcu söz konusu olmasından kaynaklı olarak müşteri, geciken ödemeyi temerrüt faiziyle beraber talep etme hakkını haiz olmaktadır. Bu meyanda müşteri ayrıca faizle karşılanamayan munzam zararının da mevcudiyeti halinde bu zararın tazmini de talep hakkına sahip olmaktadır⁶⁶².

3. Alacakların tahsilinde özen gösterme

Faktoring şirketinin, alacakların tahsiline ilişkin yükümlülükleri faktoring sözleşmesi süresince devam eden sürekli bir borçtur⁶⁶³. Faktor devraldığı alacaklara ilişkin işlemleri devralan ve alacaklı sıfatı ile kendi nam ve hesabına yapmaktadır. Her ne kadar alacakların tahsili işleminin ifa edilip edilmemesinin müşteriye karşı bir yükümlülük oluşturup oluşturmayacağı hususu öğretilde tartışmalı olsa da haddizatında faktörün tahsil işlemini özenle yerine getirmesi müşteri açısından büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki gerçek faktoring türünde faktor, tahsil etsin etmesin, müşteriye ödeme yapmakla yükümlü olduğundan ve tahsil edemediği miktarlar için rücu hakkı bulunmadığından sebeple faktörün tahsil yükümlülüğü yok kabul edilmişse de gerçek faktoring türünde de tahsilatın gerçekleştiği oranda müşteri avantajına finansman ve garanti limitlerinde boşluklar meydana gelmekte ve bu boşluklar yeni alacaklara garanti ve kredi limitleri oluşturmakta bu durum da kuşkusuz alacakların tahsilinin müşterinin yararına olduğu neticesini ortaya çıkartmaktadır. Ancak asıl mesele gerçek olmayan

⁶⁶¹ Çelen, 2016, s.139,140; Sarıgan, 2021, s.129,130,

⁶⁶² Çelen, 2016, s.139,140; Saraç, 2017, s.252; Sarıgan, 2021, s.129, 130; Uzun Kazmacı, 2014, s.87.

⁶⁶³ Uzun Kazmacı (2014), s.91.

faktoring türleri açısından gerçekleşmektedir. Zira, gerçek olmayan faktoring türlerinde alacağı tahsil edemeyen veya eksik tahsil eden faktörün, müşteriye rücu hakkı olması ve alacağın tahsili işlemini gerektiği şekilde özen göstermeden yapması veya hiç yapmaması özen yükümlülüğüne mugayeret teşkil edecektir⁶⁶⁴.

İfa uğrunda devredildiği kabul edilen gerçek olmayan faktoring türünde alacakların tahsilinde gereken özenin gösterilme ölçütü olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 192'nci maddesi gösterilmekte ve söz konusu madde uyarınca, alacağı devralan, alacaktan tahsil edebildiği oranda değil, eğer ki gerekli özeni göstermiş olsa idi tahsil edebileceği oranda sorumlu olmakta ve vekalet benzeri bir yükümlülük altına sokulmaktadır. Faktor, tahsil etmiş olduğu alacakları müşterinin kendisine olan kredi borcundan düşerken fiilen tahsil etmiş olduğu miktarı değil, şayet gerekli özeni göstermiş olsa idi tahsil edebileceği miktarları baz almak zorunda kalmaktadır⁶⁶⁵.

4. *Faktörün faktoring sözleşmesi dolayısıyla almış olduğu kişisel verileri iade veya imha yükümlülüğü*

5982 sayılı Kanun ile 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasamızın özel hayatın gizliliğini tanzim eden 20'nci maddesinde “*Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını haizdir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesi veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen durumlarda ve kişinin sarıh rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*” hükmü eklenmek suretiyle, kişilerin kişisel verilerinin korunması hakkının çerçevesi çizilmiştir⁶⁶⁶.

28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve ülkemiz tarafından da imzalanmış olan, Avrupa Konseyi tarafından, üye ülkelerdeki kişisel verilerin aynı standartlarda korunması gayesiyle hazırlanan “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşme*” 17 Mart 2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmış ve sözleşmenin 4’üncü maddesi gereğince iç hukukumuzda kişisel verilerin

⁶⁶⁴ Uzun Kazmacı (2014), s.88.

⁶⁶⁵ Uzun Kazmacı (2014), s.89.

⁶⁶⁶ Demirağ Aktaş (2020), s.171.

korumasına yönelik kanuni bir düzenleme yapılması gerekli hale gelmiş, sonuç itibariyle de “6698 sayılı *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”, 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁶⁷

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 7’nci maddesi uyarınca, veriler ilgili kanunlara uygun şekilde işlenmiş olsalar dahi işlenmesi için geçerli sebeplerin ortadan kalkması halinde ya kendiliğinden ya da ilgili kişinin talebi ile veri sorumlusu tarafından silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir. Türk Ceza Kanunu’nun 138’inci maddesince “*verileri yok etmeme*” suçu; “*Kanunların belirlemiş olduğu sürelerin geçmiş olmasına rağmen verileri sistemden yok etmekle sorumlu olanlara görevlerini ifa etmemelerinden kaynaklı bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.*” şeklinde tanzim edilmiştir⁶⁶⁸.

Factoring sözleşmeleri uyarınca, faktor, müşterinin alacaklarını devralmakta, borçlarının yönetimi suretiyle ticari defterlerini tutmakta, bu vesileler ile müşteriye ait kişisel verileri işlemektedir. İşbu sebeple faktörün veri işleme amacı ortadan kalkar kalkmaz bu verileri yok etme veya müşteriye iade etme veya imha etme sorumluluğu gündeme gelmektedir.

5. Sır saklama yükümlülüğü

Üretim, iş sırları ve know-how’u da muhtevasında barındıran “ticari sır” kavramı; ticari işletme ile ilgili teknik veya teknik olmayan, gizli tutulmasının şirket/işletme açısından büyük öneme sahip olduğu, rakiplerinin karşısında gizliliğinin büyük avantaj sağladığı, bağımsız ekonomik değeri haiz, müşterinin emek ve zaman harcamak suretiyle edinmiş olduğu, factoring şirketinin işbu sözleşme akdedilmiş olmasaydı varlığından haberdar olmayacağı/olamayacağı bilgilerdir.⁶⁶⁹

Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabeti tanzim eden, 55’inci maddesi her ne kadar “*üretim ve iş sırlarının*” hukuka mugayir kullanımından bahsetmiş olsa da “ticari sır” kavramı Türk Ticaret Kanunu’nda sarih bir şekilde tanımlanmamış, “*üretim ve iş sırları*” ile neyin kastedildiği belirtilmemiştir. Öğretide “*üretim ve iş sırları*” ile kastedilen şey en basit anlatımıyla, üçüncü şahıslar tarafından bilinmesi durumunda sakınca oluşturan ve şirketlerin

⁶⁶⁷ Demirağ Aktaş (2020), s.171.

⁶⁶⁸ Demirağ Aktaş (2020), s.171; Becer, B. (2021). “*Kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında kişilik haklarının korunması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Başkent Üniversitesi, Ankara, s.110.

⁶⁶⁹ Sulu, M. (2017). “*Ticari sırların korunması*”, b.2, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s.11.” kaynağından aktaran; Demirağ Aktaş (2020), s.132.

rekabet gücünde azalmaya sebep olan her türlü bilgi şeklindedir. İş Kanunu m.25/2 uyarınca işverene ait iş sırlarının işçi tarafından ortaya atılmasının haklı nedenle iş sözleşmesinin derhal feshine gerekçe oluşturacağı düzenlenmiştir. İşbu hükme istinaden sır saklama yükümlülüğünün yalnızca meslek sırrı şeklinde değil ama ayrıca hizmet sözleşmelerinden ortaya çıkan iş sırlarını da kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.⁶⁷⁰

Ticari sır kavramı her ne kadar halen kanunlaşmamış olsa da, “*Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı*”nda; “*Bir şirketin veya ticari işletmenin, sadece belirli sayıdaki çalışanları/görevlileri/mensupları tarafından bilinen veya öğrenilebilen, işletmenin/şirketin pazar piyasasındaki başarısı ve verimliliği için büyük önemi haiz, rakiplerinin öğrenmesinde sakınca bulunan, zira şirketin zarar görme tehlikesinin tahakkuk edebileceği, üçüncü kişilere veya kamuya açıklanmaması gereken, pazarlama taktikleri masrafları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyelleri ve ağları, pazar payları, izne bağlı olan veya olmayan sözleşme bağlantıları, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumuna, iç kuruluş yapısı ve organizasyonuna dair, araştırma ve geliştirme çalışmalarına ilişkin bilgi ve belgeleri ifade etmektedir.*” şeklinde ifade edilmektedir. Yargıtay, ticari sır kavramını, ilişkili sahadaki rakip firmalar tarafından bilinmeyen, kamunun bilgisi dahilinde olmayan ve genel metot, taslak gibi kolay bir şekilde hatırlanmayacak nitelikteki gizli bilgi şeklinde tanımlamaktadır⁶⁷¹.

Ticari sırrın, sırı konu bilginin ticari niteliği haiz olması, ticari sır sahiplerinin söz konusu bilgiyi gizli tutma iradeleri, ticari sırı sahip kişilerin bu sırrın gizli kalmasında menfaatlerinin bulunması ve sırrın ekonomik bir değere sahip olması olmak üzere dört unsuru bulunmaktadır⁶⁷².

Faktor, gerek müşterinin işletmesi ile ilgili bilgi ve belgeleri faktoring şirketine iletme yükümlülüğünden kaynaklı gerekse de faktoring sözleşmesinin iş görme işlevi kapsamında müşterinin muhasebe kayıtlarını tutarken veya danışmanlık hizmeti yaparken müşteriye verdiği hizmetler dolayısıyla müşterisinin ticari sırlarına vakıf olabilir. Faktorlerin, faktoring ilişkisinin çizilen sınırları dışında, öğrenmiş oldukları bu bilgileri ve sırları açıklaması ve kullanması faktoring şirketinin müşteriye karşı sır saklama yükümlülüğünün ihlalini

⁶⁷⁰ Demirağ Aktaş (2020), s.132.

⁶⁷¹ Demirağ Aktaş (2020), s.130,131.

⁶⁷² Demirağ Aktaş (2020), s.132, 133.

oluşturacaktır⁶⁷³. Kısacası ticari sırlara vakıf faktoring şirketlerinin kendisi veya üçüncü kişilerin menfaatleri için bu sırları kullanmamaları ve öğrenmiş oldukları sırları açıklamamaları gerekmektedir⁶⁷⁴.

Finansal Kurumlar Birliği tarafından 18 Mart 2015 tarihli yönetim kararı ile kabul edilen “*Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Mesleki Etik İlkeler’ inin*” 10’uncu madde hükmüne istinaden “*Birlik üyesi şirketler, bilgi ve belge istemeye kanunen açık bir biçimde yetkili kişi ve merciler haricinde müşterilere dair her türlü bilgi ve belgeleri saklı tutmak ve ihtimamlı bir şekilde saklamak zorundadır*”. Bu meyanda mevzubahis ilkelerin 25’inci maddesi uyarınca 10’uncu maddeye mugayir davranışı tespit edilen faktoring şirketine idari para cezası uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır⁶⁷⁵.

Kişisel veri kavramı ile ticari sır kavramı iç içe girmiş karmaşık hüviyete sahip kavramlar olup, birbirlerine çok yakınlardır. Kişisel veriler aynı zamanda ticari sır niteliğine de haiz olabilmelerinden dolayı hem KVKK hem de ticari sır kapsamında korumadan yararlanabilecektir. Zira örneğin, müşterinin malvarlığı kişisel veri olarak addedilebilirken aynı zamanda ticari sır niteliğini de haiz olabilecektir⁶⁷⁶.

F. Faktoring Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Factoring sözleşmelerinin hukuki niteliğini incelerken de bahsetmiş olduğumuz üzere, faktoring sözleşmeleri, “*sinallagmatik*” niteliği haiz, sürekli borç ilişkisi doğuran nitelikte sözleşmelerdir. Faktoring sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler grubuna girmesi sebebiyle de faktoring sözleşmeleri, sürekli borç ilişkileri için kabul görmüş sona erme sebeplerinin ve hükümlerinin düzenine tabidir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ifa bir anda gerçekleşmemekte, zamana yayılmaktadır. Bu sebeple de sürekli borç ilişkisi niteliğine sahip sözleşmeler belirli veya belirsiz bir süre devam etmektedirler. Bununla birlikte süresi belirlenmiş sözleşmelerde taraflar haklı bir nedene dayanmak şartıyla sözleşmeyi süre dolmadan da sonlandırabilirler. Belirsiz süreli sözleşmelerde bir başka deyişle taraflarca sürenin belirlenmediği sözleşmelerde ise sözleşmenin sona ermesi olağan veya olağanüstü fesih yolu ile gerçekleşmektedir. Sürenin dolması veya fesih dışında ayrıca taraf iradeleriyle,

⁶⁷³ Sarıgan, 2021, s.131.Uzun Kazmacı, 2014, s.91.

⁶⁷⁴ Kahraman (2010), s.87.

⁶⁷⁵ Sarıgan (2021), s.131.

⁶⁷⁶ Demirağ Aktaş (2020), s.174.

tarafardan birinin ölümü, tüzel kişiliğin sona ermesi, ehliyet kaybı ve iflas sebebiyle de faktoring sözleşmeleri sona erebilmektedir⁶⁷⁷.

I. Faktoring sözleşmesini doğrudan sona erdiren sebepler

Bir sözleşmeyi doğrudan sona erdiren sebeplerin meydana gelmesi durumunda, ilişki kendiliğinden sona ermekte ve sözleşme taraflarının herhangi bir hukuki işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır⁶⁷⁸.

1. Kararlaştırılan sürenin sona ermesi

Sürekli borç ilişkisi niteliğini haiz bir sözleşme, belirli bir süreye bağlanarak akdedilebileceği gibi belirsiz süreli olarak da akdedilebilmektedir. Süreler; 3 ay, 1 yıl şeklinde takvim birimi kullanılarak belirlenebileceği gibi sözleşme süresinin bitişinin net bir tarih şeklinde kararlaştırılması da mümkündür. Ayrıca sürenin sona ermesi, gerçekleşmesi kesin veya muhtemel bir olaya bağlanarak da yapılabilmektedir.

Factoring sözleşmelerinde, taraflar söz konusu şekilde sözleşmeyi bir süreye bağlayabilecekleri gibi, sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırmamış da olabilmektedirler⁶⁷⁹. Örneğin, Türkiye’de ilk faktoring sözleşmeleri 1 yıl gibi kısa süreler için akdedilirken, faktoringin gelişimiyle birlikte sözleşme süreleri 3-5 yıl gibi daha uzun sürelerle çıkarılmıştır. Günümüzde ise uygulamadaki standart sözleşmelerde herhangi bir sürenin kararlaştırılmadığı görülmektedir⁶⁸⁰.

Factoring sözleşmelerinin sona erebilmesi için, sözleşmelerin süreli şekilde akdedilmiş olması zorunlu değildir. Bununla birlikte sözleşmelerde kararlaştırılan süre, azami süre de olabilmektedir. Azami süre öngörülmuş belirsiz süreli bir sözleşme, sözleşme en geç kararlaştırılmış olan sürenin sonunda bir başka deyişle kararlaştırılan azami sürenin geçmesiyle kendiliğinden sona ermektedir. Ayrıca azami sürenin kararlaştırıldığı sözleşmelerde de belirsiz sözleşmelerde olduğu gibi sürenin dolmasından önce olağan fesih yolu ile sözleşmenin sona erdirilebileceği kabul edilmektedir. Belirli bir süre için yapılan ve herhangi bir uzatma kaydı içermeyen faktoring sözleşmelerinde sürenin sonunda fesih bildiriminde bulunulmaması

⁶⁷⁷ Sarıgan, 2021, s.132; Uzun Kazmacı, 2014, s.179; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.221.

⁶⁷⁸ Yücesoy Yılmaz (2018), s.221.

⁶⁷⁹ Uzun Kazmacı, 2014, s.180; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.222.

⁶⁸⁰ Uzun Kazmacı (2014), s.180.

durumunda sürenin uzayacağına dair bir hüküm bulunmuyorsa, öngörülen sürenin dolması akabinde sözleşme kendiliğinden, hukuki bir işleme gerek kalmaksızın sona ermektedir. Taraflar, sürenin sona ermesine rağmen sözleşmeyi devam ettirmek istiyorlarsa, tarafların aralarında anlaşmaya varmaları gerekmektedir.⁶⁸¹

Factoring sözleşmelerinin toptan alacak devri işlemini barındırmaları sebebiyle yazılı şekle tabi oldukları kabul edilirse; factoring sözleşmelerinin uzatılmasına dair anlaşma da TBK m.13/1 gereğince adi yazılı şekle tabidir. Dolayısıyla sözlü veya örtülü şekilde sözleşmenin uzatılmasına dair yapılan bir anlaşma geçersiz olacaktır. Bununla birlikte, sözleşme süresinin sona ermesine karşın, aralarındaki fiili ilişkiyi sürdüren tarafların, sözleşmeyi ifa ettiklerinde şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeleri, hakkın kötüye kullanılması olarak sayılabilmektedir. Diğer yandan factoring sözleşmelerinin alacağın devri temelinde değil de alacağın devri vaadi temelinde inşa edildiği kabul edilirse, alacağın devri vaadi herhangi bir şekle tabi olmadığı için factoring sözleşmelerinin süresi de herhangi bir şekle bağlı olmaksızın açık veya örtülü bir anlaşma ile uzatılabilmektedir. Belirli bir süre için uzatılan anlaşma, sürenin tekrardan uzatılmadığı durumlarda, ilave sürenin dolması ile sona erecektir⁶⁸².

2. *Kişiliğin sona ermesi ve fiil ehliyetinin kaybı*

Kişilik hakları, doğumla beraber kendiliğinden kazanılan, doğrudan kişinin şahsına bağlı olan haklardır ve bu haklar tasarruf dışıdır⁶⁸³. Hukuk düzeni sınırları içerisinde sahipsiz olan hak ve borcun bulunması hali söz konusu değildir. Bu düzen içerisinde her bir hak ve borcun bağlı olduğu bir kişi bulunmaktadır. Aslında devlet, hukuk düzeninin sınırlarını belirlerken öngörmüş olduğu hak ve borçlara hangi şartlarda ve ne zaman kimin sahip olabileceğini kişiliğin kazanılması müessesesi ile düzenlediği gibi, söz konusu kişilerin yine hangi şartlar içerisinde ve ne zaman artık hak ve borçlara sahip olmayacağını da kişiliğin kaybedilmesi müessesesi ile düzenlenmektedir. Dahası bu durum sağlıklı hukuk düzeni işleyişi için aynı zamanda bir zorunluluk oluşturmaktadır. Tam da bu noktada daha açık bir ifadeyle kişiliğin kaybının koşulları ve zamanı ile kişiliğe bağlı olan hak ve borçların kime hangi şekilde intikal edeceği hususunda gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında önemli farklar bulunmaktadır.

⁶⁸¹ Uzun Kazmacı (2014), s.180.

⁶⁸² Uzun Kazmacı (2014), s.180, 181.

⁶⁸³ Hafızoğulları, Z. (1997). “*İnsan hakkı olarak kişilik hakları ve kişilik haklarının korunması*” (TRT Kurumunda 9 Mart, 8 Mayıs Tarihleri Arasında Düzenlenen Mesleki Eğitim Toplantılarında Yapılan Konuşma) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 46(1), 1-40, s.4.

Aslında bu gibi farklılıklar dolayısıyla kişilik hem gerçek kişiliklere hem de tüzel kişiliklere özgü ortak bir kavram olmasına karşın kişiliğin sınırlarının belirlenmesinde gerçek ve tüzel kişiler arasındaki tabii farklar göz önünde tutulmaktadır. Gerçek kişilerin kişiliklerini kaybetmeleri durumuna ilişkin hükümler, özellikleri gereği yalnızca gerçek kişilere özgü olmaları sebebiyle söz konusu hükümleri tüzel kişilerin kişiliklerinin kaybedilmesine ilişkin durumlara uygulamak imkansızdır⁶⁸⁴.

Kişiliğin sona ermesi ile hukuki varlığın ortadan kalkması durumu eşdeğerdir. Daha açık bir ifadeyle kişiliğin sona ermesi demek hak ve borçlara ehil olan varlığın ortadan kalkması demektir. Kişiliğin kaybindan sonra o kişinin artık bir takım hak ve borçlar edinebilmesi imkân dahilinde değildir. Kişiliği sona erdiren doğal sebep ölüm halidir. Gerçek kişilerde sağ ve tam doğmak kaydıyla kazanılan kişilik durumu ölüm veya gaiplik kararının verilmesi ile sona ermekte dolayısıyla da kişiliğin sona ermesiyle kişiliğe bağlı olan haklar da ortadan kalkmaktadır⁶⁸⁵.

Tüzel kişiliğin sona erme halleri iki gruba ayrılmaktadır. Bunlar; tüzel kişiliğin re'sen sona ermesine (dağılma) sebep olan sona erme halleri ile, tüzel kişiliğin dışarıdan müdahale edilerek sona ermesine (dağıtma) neden olan sona erme halleridir⁶⁸⁶. Bir başka ifadeyle tüzel kişiliğin sona ermesi ya kendiliğinden ya da bir kararla gerçekleşmektedir. Kendiliğinden sona erme hali, kanunda belirtilen durumlardan birinin varlığı halinde tüzel kişiliğin kanun gereği ortadan kalkmasıdır ve böylesi bir durum için bir organ ya da makamın karar alması gerekmemektedir. Kendiliğinden sona erme hali kanunda belirtilen nedenin oluşması ile gerçekleştiği, başkaca işleme gerek kalmadığı için kendiliğinden sona erme olarak adlandırılmaktadır. Bir karar ile sona erme durumunda ise, tüzel kişiliğin ortadan kalkabilmesi için bir makamın ya da organın bu doğrultuda karar vermesi gerekmektedir. Kararı, tüzel kişinin kendi organı (genel kurul) verebileceği gibi kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde mahkeme ya da yönetim organı tarafından da sona erme kararı verilebilmektedir⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ Karaaslan, A. (1998). "*Türk medeni hukuku'nda tüzel kişiliğin sona ermesi*", İstanbul Üniversitesi, İstanbul, s.98,99

⁶⁸⁵ Arat, A. (2006). "*Gerçek kişilerde kişiliğin sona ermesi*", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, ' 1-2, ss.257-276, s.257, 258, 272, 273.

⁶⁸⁶ Karaaslan (1998), s.98,99

⁶⁸⁷ Karaaslan (1998), s.40.

Sözleşme taraflarından birinin ölümü veya tüzel kişiliğinin kaybı, kural olarak borç ilişkisini sona erdirmemekte bununla birlikte edimin yerine getirilmesi hususunda kişi unsurunun büyük rol oynadığı bazı sözleşmelerde, ölüm veya tüzel kişiliğin kaybı, ilişkiyi re'sen sona erdirmektedir⁶⁸⁸.

Factoring şirketinin kanunun amir hükümleri gereği daima tüzel kişi olması gerekirken, müşteri hem gerçek hem de tüzel kişi olabilmektedir. Bununla birlikte uygulamada müşterinin çoğunlukla tüzel kişi olduğu görülmektedir⁶⁸⁹.

Hem factoring şirketinin hem de müşterinin tüzel kişi olduğu factoring sözleşmelerinde, sözleşme taraflarından birisinin tasfiyesinin gerçekleşmesi durumunda tüzel kişiliğin sona ermesi sebebiyle, sözleşen taraflardan birisi tamamen ortadan kalktığı için sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Factoring şirketinin veya müşterinin başka bir şirketle tasfiyesiz birleştiği ya da şirketin türünün değiştiği durumlarda ise sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Bununla birlikte tasfiyesiz birleşme veya tür değiştirme durumu sözleşmenin karşı tarafının çıkarlarını zedeliyorsa, çıkarı zedelenen taraf sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmektedir. Factoring şirketinin veya müşterinin işletmesini devretmesi hali factoring sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmese de bu halde de karşı taraf sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilme hakkını haizdir. Factoring şirketi veya tüzel kişi müşterinin, zorunlu organlarından birini kaybetmesi durumunda sözleşme ilişkisinin kendiliğinden sona erip ermediği hususu belirlenirken, kaybın geçici olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Eğer ki zorunlu organ geçici olarak kaybedilmişse, tüzel kişilik sona ermemekte dolayısıyla factoring sözleşmesinin de sona ermediği kabulü gerekmektedir; zorunlu organların sürekli kaybı durumunda, tüzel kişilik sona ereceği için, tasfiye aşamasının tamamlanması ile factoring sözleşmesinin de sona erdiği hususu kabul edilmelidir. Ayrıca karşı taraf tasfiye aşamasında da sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilme imkanını haizdir⁶⁹⁰.

Ölüm, kişi unsurunun büyük önem taşıdığı hizmet, vekalet gibi bazı sözleşmeler haricinde, diğer sözleşmelerin re'sen sona ermesine neden olmamaktadır. Factoring sözleşmelerinde, gerçek kişi müşterinin ölümü ile sözleşme ilişkisinin kendiliğinden sona erip ermediği hususu belirlenirken öncelikle yapılması gereken; sözleşmede bu yönde bir hüküm

⁶⁸⁸ Yücesoy Yılmaz (2018), s.222.

⁶⁸⁹ Sarıgan (2021), s.144.

⁶⁹⁰ Yücesoy Yılmaz (2018), s.223.

bulunup bulunmadığına bakmaktır. Eğer ki müşterinin ölümü ile sözleşme ilişkisinin sona ereceği hususu, sözleşmede kararlaştırılmış ise müşterinin ölümü ile kendiliğinden sözleşme ilişkisi sona erecektir. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmuyorsa ve sözleşme yorumundan da bir sonuca varılamıyorsa, yapılması gereken faktoring şirketi açısından müşterinin kişisel özelliklerinin, sözleşme ilişkisinin kurulmasında rol oynayıp oynamadığına bakmaktır. Müşteriden çok işletmenin öne çıktığı faktoring sözleşmelerinde ise müşterinin ölümü, aksi kararlaştırılmadıkça, faktoring sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmemekte, müşterinin mirasçıları ile faktoring şirketi arasındaki ilişkinin devam ettiği kabul edilmektedir.⁶⁹¹

Müşteri hakkında verilen bir kısıtlılık kararı akabinde ne olacağı yani ilişkinin kendiliğinden sona erip ermeyeceği hususu belirlenirken, öncelikle yapılması gereken sözleşmede bu hususta bir hüküm olup olmadığına bakmaktır. Sözleşmede müşteri hakkında verilen kısıtlılık kararının sözleşmeyi sona erdireceğine ilişkin bir hüküm bulunması halinde sözleşme bu kısıtlılık kararı akabinde kendiliğinden sona erecektir. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmadığı durumlarda ise yapılması gereken, müşterinin kişisel özelliklerinin faktoring şirketi tarafından önem taşıyıp taşımadığı konusunu belirlemektir. Buna göre; faktoring şirketi açısından, müşterinin kişiliği, iş hayatındaki başarısı, müşterinin işletmesinden ziyade müşteriye duyulan güven ön plana çıkıyorsa daha açık bir ifadeyle müşterinin işletmesinden çok kişiliği faktoring şirketi açısından büyük önem taşıyorsa müşteri hakkında verilmiş olan kısıtlama kararı faktoring sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir. Ancak faktoring şirketi açısından müşterinin kişiliğinden çok işletme önem taşıyorsa verilen kısıtlama kararı sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyecektir⁶⁹².

3. Sonraki kusursuz imkânsızlık

İmkânsızlık kısaca tipik bir borcun ifa edilememesi halidir⁶⁹³. Sözleşmenin kurulmasından sonra vuku bulan bir hukuki engel münasebetiyle, sözleşmeden doğan bir borcun ifasının kabil olmaması halinde hukuki imkânsızlık meydana gelmektedir. Hukuki imkânsızlık Türk Borçlar Kanunu'nun 112 ve 136'ncı maddeleri anlamında bir imkânsızlık

⁶⁹¹ Yücesoy Yılmaz (2018), s.223.

⁶⁹² Uzun Kazmacı, 2014, s.183; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.223, 224.

⁶⁹³ Sağır, A. (2018). "Borçlunun bildiği başlangıçta imkansızlığa bağlanan butlan yaptırımının culpa in contrahendo ile daraltılması" Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 225-242, s.226.

durumdur⁶⁹⁴. İmkânsızlık, akdedilmiş olan bir sözleşmenin geçerliliğini etkileyen veya sözleşme ile kurulmuş olan borç ilişkisinin sona erip ermediği hususunda kilit rol oynayan, Türk Borçlar Hukukuna ilişkin önemli bir kavramdır. İmkânsızlık; mantıksal, fiili ve hukuki sebeplere müstenit olarak, herkes açısından kesin suretle ve sürekli olarak devam eden ifa engelidir. Zira ifa edilemeyen ya da ifası edilemez hale gelen bir edim imkansızdır. Sözleşmenin bir tarafı imkânsızlık sebebiyle borcunu ifa edemiyorsa söz konusu imkansızlığın sözleşme akdedilmeden önce mi yoksa sonrasında mı ortaya çıktığı hususu büyük öneme sahiptir. Sözleşme ilişkisinin kurulmasının öncesinde mevcut olan imkânsızlık başlangıçtaki imkansızlıkken, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen imkânsızlık sonraki imkansızlıktır⁶⁹⁵. TBK m.27/1 hükmü gereğince sözleşme kurulduğu anda mevcut olan imkânsızlık sözleşmenin geçersizliğine neden olmaktadır. Bizim bahsedeceğimiz imkânsızlık sözleşmeye konu edimin ifasının sözleşmenin kurulması akabinde imkânsız hale geldiği “sonraki imkânsızlık” halidir⁶⁹⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nda imkansızlığa dair üç önemli madde bulunmaktadır. Bunlardan ilki yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, TBK m.27/1’dir. Söz konusu madde hükmüne göre; “... konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” İmkansızlığa dair diğer önemli madde TBK m.112’dir. Söz konusu madde hükmüne göre “... borç hiç ya da gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” Her ne kadar 112’nci madde hükmünde imkansızlığa dair bir kavram yer almamışsa da söz konusu düzenlemenin imkansızlığa dair olduğu oldukça açıktır. Bizim de konumuzu oluşturan “sonraki imkânsızlık” ise TBK m.136’da düzenlenmiştir. Bu düzenleme; “...borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebepler ile imkansızlaşırsa, borç sona erer.” şeklindedir⁶⁹⁷.

Doktrinde “borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık” halinin borcu sona erdirip erdirmediği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; borçlunun kusuru sebebiyle imkansız olan borç sona ermemekte, yalnızca borcun içeriği değişmekte, borçlunun artık imkansız hale gelen borcu değil, imkansızlık sebebiyle zarara uğrayan alacaklının zararını tazmin etme

⁶⁹⁴ Özçelik, B. (2014). “Sözleşmeden doğan borçların ifasında hukuki imkânsızlık ve sonuçları”, AÜHFD, 63(4), 569-621, s.113.

⁶⁹⁵ Özbay, Ü. V. (2018). “Roma hukukunda ve Türk hukukunda borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara, s.182, 190,191.

⁶⁹⁶ Sarıgan (2021), s.140.

⁶⁹⁷ Özbay (2018), s.190,191.

yükümlülüğü ortaya çıkmakta, dolayısıyla da zararı tanzim edilen alacaklı kendi edimini ifa edecek, söz konusu borca ait teminat ve zamanaşımı süreleri devam edecektir⁶⁹⁸. Diğer bir görüşe göre ise TBK m.136 gereği borçlu tarafın kusuru olsun olmasın borç sona ermektedir. Borçlu eğer imkansızlıktan sorumlu ise alacaklının zararını TBK m.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresince tanzim etmekle yükümlüdür⁶⁹⁹.

Bizim de katıldığımız görüşe göre borçlu sonraki imkânsızlık halinden sorumlu ise bu hal faktoring sözleşmesini sona erdirmeyecek ancak bu durum sözleşmenin diğer tarafı için sözleşmenin devamını çekilmez kılıyorsa, o taraf haklı nedenle ve olağanüstü fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Borçlunun sonraki imkansızlıktan sorumlu olmadığı durumlarda ise faktoring sözleşmeleri *sinallagmatik* bir sözleşme olma niteliğini haiz olduğu için TBK m.136/2 hükmü uygulama alanı bulacak ve imkânsızlık nedeniyle borcundan kurtulan borçlu, diğer taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine müstenit geri vermekle yükümlü olacak ve kendisine henüz ifa edilmemiş olan edimleri ise isteme hakkını kaybedecektir. Bir başka deyişle faktoring sözleşmelerinde tarafların edimini ifa etmeleri kendilerine yüklenemeyecek sebepler ile imkânsız hale gelirse taraflar almış oldukları edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorunda kalacak, henüz ifa edilmemiş edimleri ise talep edebilme haklarını kaybedeceklerdir. Ayrıca TBK m.136/3 uyarınca kendi kusuru olmaksızın ifası imkansızlaşan taraf söz konusu imkansızlığı diğer tarafa gecikmeksizin bildirmek ve muhtemel zararların artmaması için gerekli önlemleri almakla yükümlü olup aksi halde doğan zararları tazmin etme sorumluluğu altına girecektir⁷⁰⁰.

II. *Factoring sözleşmesini dolaylı sona erdiren sebepler*

Bir sözleşmeyi dolaylı olarak sona erdiren sebeplerin ortaya çıkması durumunda ilişki kendiliğinden sona ermemektedir ve sözleşme taraflarından birinin irade beyanına ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ “Tekinay, S.; Akman, S.; Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993). “*Borçlar hukuku genel hükümler*”, (7. Bası), İstanbul:Filiz Kitapevi, s.853, 909.” kaynağından aktaran Sarıgan (2021), s.141.

⁶⁹⁹ “Nomer, H. N. (2018). “*Borçlar hukuku genel hükümler*” (16. Bası), İstanbul: Beta Yayınları, s.351.” kaynağından aktaran Sarıgan (2021), s.142.

⁷⁰⁰ Sarıgan (2021), s.142, 144.

⁷⁰¹ Yücesoy Yılmaz (2018), s.221.

1. Ödemeden acz ve iflas

Genel olarak iflas, bir tüzel kişiliğin veya gerçek kişinin malvarlığının bütününe veya büyük çoğunluğunu kaybetmesi, borçlarını ödeyemez hale gelmesidir. Hukuki bir terim olarak ise iflas; borçlunun aktiflerinin pasiflerini karşılayamayacak derecede azalması ya da borçlunun ödeme kabiliyetini kaybederek acz haline düşmesidir. İflas durumundaki bir tacirin mal varlığından çok borcu bulunmaktadır. Ayrıca düşünüldüğü gibi iflas durumu yalnızca sahip olunan paranın tüketilmesi değildir, bir başka deyişle borçları aktifinden fazla olan bir kişi iflas edebileceği gibi, aktifi borcundan fazla olsa dahi borcunu ödeme hususunda acz halinde olan bir kişi de iflas ile karşı karşıya kalabilmektedir⁷⁰². İflasına karar verilen borçlu kişiye “müflis” denilmektedir ve müflis, iflas halinde medeni haklardan yararlanma ve haklarını kullanma ehliyetini kaybetmemektedir. Zira hem ekonomik hayatını tekrardan inşa edebilmek hem de masa dışı kalan mallarını idare edebilmek için medeni haklardan yararlanma ve kullanma ihtiyacı bulunmaktadır⁷⁰³.

Müşterinin veya faktoring şirketinin ödeme gücünü kaybetmesinin sözleşmeye olan etkisi TBK m.98’de genel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre; *sinallagmatik* niteliği haiz bir sözleşmede, bir tarafın borcunu ifa etmede güçsüzlüğe düşmesi nedeniyle, özellikle iflası ya da haczin sonuçsuz kalması durumunda, diğer tarafın alacak hakkı tehlikeye düşerse, kendisine teminat verilinceye kadar hakkı tehlikeye düşen taraf edimini ifadan kaçınabilmekte hatta uygun süre içerisinde teminat sağlanmazsa sözleşmeden dönebilmektedir. Bir başka deyişle hakkı tehlikeye düşen tarafça, istediği güvence uygun bir süre içinde verilmediği takdirde sözleşmeden dönülebilmektedir. Ayrıca TBK m.98 hükmünde yer alan “dönebilir” ifadesini “feshedebilir” şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Zira borç ilişkilerinin süreklilik arz ettiği durumlarda ifa edilen edimlerin imkânsız veya çok zor hale gelmesi halinde sözleşmeler ancak geleceğe etkili olarak sonlandırılabilir. İflas halinin sözleşmelere olan etkisini düzenleyen genel bir hüküm olmamakla birlikte iflasın, sözleşme tiplerinin bazılarını re’sen sona erdirdiğine, bazı sözleşme tiplerinde ise diğer bir tarafa sözleşmeyi sona erdirme imkanı verdiği ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Doktrinde faktoring sözleşmelerine dair böyle bir düzenleme olmaması sebebiyle taraflardan birinin özellikle de faktoring şirketinin iflas etmesi durumunda, sözleşmenin re’sen sona erip ermeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe

⁷⁰² Emir, E. (2019). “İflas Sebepleri ve İflasın Ertelenmesi Yerine Konkordato”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep, s.4.

⁷⁰³ Yücesoy Yılmaz (2018), s.226.

göre; faktoring sözleşmesinin hizmet unsurundan hareketle, TBK m.513/1 hükmüne müstenit olarak müşteri veya faktoring şirketi hakkında iflasın açılması hali sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini gerektirmektedir⁷⁰⁴. Dayanağını TBK m.513'ten alan bu görüşe göre alacağın devri borcunu üzerine alan müşterinin iflası durumunda tasarruf yetkisi ortadan kalkacağı için faktoring şirketine alacaklar devredilemeyecek, faktoring şirketinin alacağı olarak da iflas masasına giremeyecektir⁷⁰⁵. Diğer bir görüşe göre müşterinin iflası ile faktoring sözleşmesi kendiliğinden sona ermemektedir. Bu halde, faktoring şirketine fiilen devredilen ve devir karşılığında ödeme alınan alacaklar, alacakların artık faktoring şirketinin alacağı olması sebebiyle iflas masasına girmemektedir. Ancak müşteri tarafından henüz satışı yapılmamış veya faturaları gönderilmemiş olan alacaklar topyekûn devre konu olsa dahi söz konusu devir geçersiz olacaktır. Toptan devrin kararlaştırılmış olduğu faktoring sözleşmelerinde, iflasın açıldığı ana kadar müşterinin doğmuş olan alacakları faktoring şirketi tarafından iktisap edildiği için bir problem oluşturmayacakken, iflasın açılma anından sonra doğan alacaklar açısından topyekûn devir hüküm doğurmayacaktır⁷⁰⁶. Diğer bir görüş ise müşteri ve faktoring şirketi açısından iflas durumunu ayrı sonuçlara bağlamaktadır. Bu görüşe göre müşterinin iflası faktoring sözleşmesini kendiliğinden sona erdirirken, faktoring şirketinin iflası ile sözleşme sona ermemekte, söz konusu iflas durumunda iflas idaresinin sözleşmeye devam edip etmeme konusunda seçim hakkı doğmakta ancak müşterinin böylesi bir durumda faktoring ilişkisine devam etmek istemesi hayatın olağan akışına aykırı olacağından, faktoring şirketinin iflası müşteri açısından sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturmaktadır. Bir diğer anlatımla; her ne kadar iflas idaresi söz konusu seçim hakkını faktoring sözleşmesinin devamı yönünde kullanmış olsa da ve böyle bir durumda sözleşme devam edecek olsa dahi, sözleşmenin diğer tarafının yani müşterinin sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı bulunmaktadır⁷⁰⁷.

2. Tarafların anlaşması

İkale anlaşmaları; tarafların öncesinde kurmuş oldukları bir hukuki ilişkiyi (sözleşmeyi), söz konusu ilişkiyi kuran tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile başka bir hukuksal işlem vasıtasıyla ortadan kaldırmasını konu eden anlaşmalardır. Zira nasıl

⁷⁰⁴ “Özakman, C. (1988). “*Factoring Sözleşmeleri*” İstanbul s.89; Tercan, E. (1998). “*İflasın factoring sözleşmelerine etkisi*” Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, s.437” kaynağından aktaran; Uzun Kazmacı (2014), s.184.

⁷⁰⁵ Yücesoy Yılmaz (2018), s.227.

⁷⁰⁶ Yücesoy Yılmaz (2018), s.227.

⁷⁰⁷ “Akyol, Ş. (2001). “*Banka sözleşmeleri*” Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen’e Armağan (Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, III.Fasikül) İstanbul, s.29,30.” kaynağından aktaran; Uzun Kazmacı, s.183-185; Yücesoy Yılmaz, s.226.

ki tarafların sözleşmeyi serbestçe kurma özgürlükleri varsa, aynı şekilde sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlükleri de bulunmaktadır. Söz konusu özgürlüğün en büyük dayanağı Anayasamızın 48'inci maddesinde yer alan “Sözleşme Özgürlüğü”dür. Bu serbesti sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü ile feshetme özgürlüğünü de kapsamaktadır⁷⁰⁸. Türk Borçlar Kanunu'nda tarafların anlaşarak akdetmiş oldukları bir sözleşmeyi sona erdirebileceklerine ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, irade özerkliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak taraflar mevcut bir sözleşmeyi anlaşarak sona erdirebilmektedir. İşte tarafların anlaşma yoluyla var olan bir sözleşmeyi sona erdirebilmek için yapmış oldukları bu yeni sözleşme “ikale sözleşmesi” veya “bozma sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır⁷⁰⁹.

İkale sözleşmesinin dayanağı “sözleşme özgürlüğü” kavramıdır. Yargıtay 1995 tarihli bir kararında “... bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler, (ikale) sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirmeye sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir ...” şeklinde hüküm kurmuştur⁷¹⁰. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008 tarihli bir kararında ise “... sözleşme özgürlüğünün tabii bir sonucu olarak öncesinde kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesinin mümkün olduğu ve sözleşmenin tabii yollar dışında tarafların ortak iradeleriyle sona erdirilmesi yönünde işlemin ikale (bozma sözleşmesi) olarak değerlendirilmesi gerektiği...” şeklinde hüküm kurmuştur⁷¹¹.

Taraflar ortak iradeleri ile kurmuş oldukları sözleşmeleri yine aynı şekilde ortak iradeleri ile sona erdirebilmektedirler. Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesine; “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.” şeklinde tanzim edilen madde tarafların ortak iradeleriyle kurmuş oldukları sözleşmeleri yine ortak iradeleri ile sona erdirmelerine cevaz vermektedir⁷¹².

Diğer sözleşmeler gibi faktoring sözleşmelerinde de tarafların anlaşarak bir ikale sözleşmesi akdetmeleri ve aralarındaki faktoring sözleşmesini sona erdirmeleri mümkündür.

⁷⁰⁸ Özarabacı, B. M. (2017). “Yargıtay kararları ışığında ikale akdinin işe iade davasına etkisi”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Erciyes Üniversitesi, Kayseri, s.6.

⁷⁰⁹ Sarıgan (2021), s.136.

⁷¹⁰ “Y. 15. HD. 02.10.1995 T. 1995/2259 E. 1995/5181 K.” Esmer, S. (2019). “Türk hukuku'nda ikale sözleşmesi”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul, s.4.

⁷¹¹ “Y. 9. HD, 2008/34079 E. 2008/26691 K.” kaynağından aktaran Özarabacı (2017), s.6.

⁷¹² Esmer (2019), s.113, 114.

Factoring sözleşmelerinin sürekli borç doğuran niteliği gereğince sona erdirilebilmeleri için akdedilen ikale sözleşmeleri ancak ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurabilmektedir. İ kale sözleşmelerinin şekle tabi tutulduğu görüşüne katılacak olursak; akdedilecek ikale sözleşmelerinin de factoring sözleşmelerinin FKFFŞK m.38/2 hükmü uyarınca tabi oldukları adi yazılı şekle tabi olmaları gerekmektedir⁷¹³.

İkalenin sözleşme olmasının doğal sonucu olarak, ikale sözleşmesinin kurulması için tarafların birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç duyulmaktadır. İ kale sözleşmelerinin şekle bağlı olup olmadığı hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre irade beyanları açık olabileceği gibi örtülü de olabilmekte, ikale sözleşmeleri herhangi bir şekil şartına tabi olmamaktadır⁷¹⁴. Bu görüşün tam aksi yönde diğer bir görüşe göre; ikale sözleşmesinin geçerliliği, tarafların ortadan kaldırmak istedikleri sözleşmenin şekline tabidir. Zira hukuki ilişkinin değiştirilmesinde asıl sözleşmenin geçerlilik şartını arayan kanun koyucunun, sonuçları daha ağır olan ikale sözleşmesinde de aynı geçerlilik şartlarını arayacağı kuşkusuzdur. Bu görüşe göre; TBK'nın 13'üncü madde hükmüne müstenit olarak bir sözleşmede yapılacak tüm değişiklikler değişiklik yapılan sözleşmenin şekline tabi tutulmaktadır⁷¹⁵. İ kale sözleşmesinin geçerlilik şartını, TBK m.13'te tanzim edilen geçerlilik şartına bağlı tutan görüş kanaatimizce daha isabetlidir.

Taraflar arasındaki factoring ilişkisi ikale sözleşmesi ile sona ereceğinden bu ilişkiden yeni hak ve borçlar doğmamakta, factoring şirketi ile müşteri arasındaki sürekli borç ilişkisi, geleceğe etkili şekilde sona ermektedir. Factoring sözleşmesinin sona ermesi durumunda ifa edilmiş ani bir edim bulunmaktaysa bu ani edimin geri verilmesi icap etmektedir. İ fa edilmiş olan ani edimin ikale sözleşmesine göre mi yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre mi iade edileceği hususu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; ikale sözleşmesi hem taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirmekte hem de taraflara ifa edilmiş olan ani edimlerin de geri verilmesi borcunu yüklemektedir. Bu nedenle de bir factoring sözleşmesinin ikale sözleşmesi uyarınca ortadan kalkması durumunda ifa edilmiş olan ani edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil ikale sözleşmesine müstenit geri istenmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre geri verme borcu TBK m.146 uyarınca on senelik zamanaşımı süresine tabidir. Diğer bir

⁷¹³ Sarıgan, 2021, s.137; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.229.

⁷¹⁴ Eren, 2020, s.1288; Özarabacı, 2017, s.8; Sarıgan, 2021, s.136.

⁷¹⁵ "Seliçi, Ö. (1976). *"Borçlar Kanunu'na göre sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi"* İstanbul, s.108" kaynağından aktaran; Sarıgan, 2021, s.136,137; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.229.

görüŖe göre ise ikale sözleşmeleri hem borç ilişkisini sona erdirmekte hem de ifa edilmiş olan ani edimlerin hukuki dayanaklarını ortadan kaldırmakta, bu sebeple de ifa edilen ani edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmesi gerekmektedir. İkinci görüşün kabulü halinde geri verme borcu TBK m.82 uyarınca iki senelik zaman aşımına tabi olacaktır. İfasına henüz başlanmamış bir faktoring sözleşmesi taraflarca akdedilen bir ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılırsa sözleşme ilişkisi sona erecek ancak herhangi bir geri verme borcu doğmayacaktır. Ayrıca süreli sözleşme ya da süresiz sözleşme olup olmamasına bakılmaksızın her iki tür sözleşme de ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılabilir⁷¹⁶.

İkale TBK m.1’de sıralanan birbirleri ile örtüşen karşılıklı irade açıklamalarını içermesi ve açık bir iradeye dayanması sebebiyle yasal bir sözleşme olarak tanımlanmakta ve tüm bu yönleri ile ikale sözleşme olarak kabul edilmektedir⁷¹⁷. İkale sözleşmesi, taraflar arasında var olan bir sözleşmeyi sona erdiren bir hukuki işlem olarak fesihden ayrılmaktadır. Fesih sözleşmeyi tek taraflı irade beyanı ile sona erdirmektedir. Fesih ile sözleşme taraflarından birinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini açıklaması yeterli görülürken karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duyulmamakta ve sözleşme ileriye dönük olarak sona ermektedir. Fesih işlemi tek taraflı hukuki işlem olma niteliğini haizdir. Fesih mevcut olan hukuki ilişkide değişiklik yaratma gücünü elinde tutmaktadır, zira fesih beyanı ile yenilik doğuran hak karşısında diğer tarafın herhangi bir talep hakkı söz konusu olmamakta veya bu durumu değiştirme gücü bulunmamakta söz konusu durum da fesih hakkı sahibi ile muhatapı arasında bir tabiiyet ilişkisi yaratmaktadır. Son olarak fesih hakkı, hukuki ilişki üzerinde direkt etki sağlayarak ilişkiyi sona erdirmeye kudretine sahip olduğu için bir tasarruf işlemidir⁷¹⁸.

Özetle, fesih tek taraflı irade beyanıyken, ikale sözleşme niteliğindedir, fesih irade beyanının karşı tarafça kabulü aranmazken, ikalede tarafların iradesinin uyuşması aranmaktadır. Yenilik doğuran bir hak olan fesih, karşı tarafın kabul beyanı aranmaksızın karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. İkale, sözleşme taraflarının ortak iradesine müstenit olarak fesihden farklı sonuçlar doğurmaktadır⁷¹⁹. İkale sözleşmeleri kural olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurmaktadır. Ancak taraflar ortak iradeleriyle ikale sözleşmesinin yalnızca ileriye etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilmektedirler.

⁷¹⁶ Yücesoy Yılmaz (2018), s.229,230.

⁷¹⁷ Özarabacı (2017), s.9.

⁷¹⁸ İşitmen, Ö. (2018). “*Akdi veya kanuni bir temele dayanmayan fesih işlemi ve sonuçları*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, s.5-8.

⁷¹⁹ Esmer (2019), s. 11, 12.

Nitekim; sürekli borç ilişkilerini ihtiva eden faktoring sözleşmelerinde ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçları yalnızca ileriye etkili şekilde doğacaktır. Taraflar ikale sözleşmesi ile aralarında akdetmiş oldukları sözleşme hiç olmasaydı var olacak durumun yeniden tesisini amaçlamaktadırlar⁷²⁰. Hukuki nitelikleri itibariyle ikale sözleşmeleri borçlandırıcı değil tasarruf işlemleridir. Çünkü ikale sözleşmesinden tarafların alacakları ve borçları doğrudan etkilenmekte ve ortadan kalkmaktadır⁷²¹.

3. Fesih

Sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili şekilde sona erdiren fesih, tek taraflı olarak yöneltilmesi gereken ve bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda sürekli borç ilişkilerinin fesih yolu ile sona erdirilebileceğine dair genel bir düzenleme yoksa da yasada düzenlenmemiş sürekli borç ilişkilerinin de fesih ile sona erdirilebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte tarafların fesih yolunu sözleşmelerinde düzenlemiş olmaları da aranmamaktadır. Sözleşmeyi fesih hakkı, doğrudan yasadaki kaynaklanan bir hak olabileceği gibi sözleşme ilişkisinin taraflarınca sözleşme temelinde tanınmak sureti ile de doğabilir⁷²². Taraflar fesih ile ilgili düzenlemeyi yapmamış olsalar dahi sözleşmeyi, şartların oluşması halinde olağan fesih yolu ile veya olağanüstü fesih yolu ile sona erdirebilmektedirler⁷²³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir sözleşmeyi feshedebilme imkânı, sürekli sözleşme ilişkilerinde kullanılabilir nitelikte olup, sadece ileriye etkili sonuçlar doğurmada ve fesih hakkının kullanılmasından sonraki döneme ilişkin sonuçlar ortaya çıkarmada bununla birlikte fesih iradesinin muhataba varma zamanına kadar, sözleşme kapsamında, taraflarca ifa edilmiş edimler üzerinde herhangi bir etki doğurmamaktadır⁷²⁴.

Fesih beyanının ileri sürülmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nun 18/3 maddesi uyarınca; tacirler arasında yapılacak fesih bildirimini, noter vasıtasıyla, iadeli taahhütlü mektup ile güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile veya telgrafla yapılmalıdır. Fesih bildirimini sayılan

⁷²⁰ Sarıgan (2021), s.136.

⁷²¹ Sarı Mustafaoğlu, N. (2011). “*Türk iş hukukunda ikale sözleşmeleri*” (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, s.9.

⁷²² İşitmen (2018), s.5.

⁷²³ Uzun Kazmacı (2014), s.204.

⁷²⁴ “Ancak sözleşme kapsamında taraflarca erken ifa edilmiş bir edim bulunuyorsa fesih ile birlikte ifa sebebi de ortadan kalkacağı için sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca edimin iadesi gerekecek ve erken ifa edilmiş edimler üzerinde feshin söz etmiş olduğumuz etkisizliği söz konusu olmayacaktır.” Detaylı bilgi için bkz: İşitmen (2018), s.5.

şekillerde yapılması gerekliliği için her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir. Faktoring sözleşmelerinin taraflarından faktoring şirketi daima tacir olmakla beraber müşterinin tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla da müşterinin de tacir olduğu durumlarda fesih bildirimini şekle bağılyken; müşterinin tacir olmadığı durumlarda fesih beyanı herhangi bir şekle bağılı değildir⁷²⁵.

3.1.Olağan Fesih

Olağan fesih hakkı, özelliği gereği istikrar unsuru temeline inşa edilen belirsiz süreli sürekli sözleşme ilişkilerinin sona erdirilebilmesi için taraflara tanınan bir haktır. Taraflar bu hakkı kullanırken bir sebep sunmak zorunda değillerdir. Zira bu hak belirsiz süreli sürekli sözleşme ilişkilerinin barındırmış olduğu istikrar unsurundan kaynaklanmaktadır. Olağan fesih hakkının fonksiyonu; taraflara, herhangi bir engelle karşılaşmadan bir kere bağlandıkları belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinin sonsuz hale gelmesini önlemek adına imkân tanımaktır. Bundan dolayı da olağan fesih hakkı herhangi bir sebebe bağılı olmaksızın kullanılabilir. Zira sözleşme ile kurulan sürekli borç ilişkisinin barındırdığı söz konusu istikrar unsurunun sözleşmenin taraflarının iradelerini kısıtlar duruma gelmemesi oldukça mühimdir. Olağan fesih hakkı ile tarafların başkaca bir neden göstermeksizin ve göstermek zorunda da kalmaksızın, hakkın kötüye kullanılması yasağı sınırında kalınmak şartıyla sözleşme ilişkisi ile bağılılıklarını yani borç ilişkilerini sona erdirebilmelerine imkân tanımaktadır⁷²⁶. Olağan fesih hakkı ile belirsiz süreli borç ilişkilerinde taraflardan her birine fesih imkânı tanınmakta ve fesih yolu ile taraflara belirli bir süre kararlaştırmadıkları bu borç ilişkileri için hem süreyi sınırlandırma fırsatı hem de tek taraflı olarak sözleşmeden kurtulabilme fırsatı sunulmaktadır⁷²⁷.

Doktrinde yenilik doğuran haklar ile yenilik doğuran haklardan olan olağan fesih hakkının, sadece taraflar tarafından kararlaştırılmak sureti ile sözleşmeden veya yasadan kaynaklanabileceği ve fesih hakkınının; TMK'nın, kişiliğin korunması başlığı altında yer alan "vazgeçme ve aşırı sınırlama" kenar başlıklı 23'üncü maddesi uyarınca, kişisel özgürlüğün korunması gereği, taraflardan her birince er ya da geç kullanılabilceği belirtilmektedir. Bir başka deyişle olağan fesih yolu fırsatı, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde taraflara, süreyi sınırlamak suretiyle yeni edim borçlarının meydana gelmesini önleyebilmeleri adına tanınmış

⁷²⁵ Uzun Kazmacı (2014), s.204,205.

⁷²⁶ İştimen (2018), s.10.

⁷²⁷ Uzun Kazmacı (2014), s.204.

ilave bir yetki niteliğini haizdir. Belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde sözleşmenin ne şekilde sona ereceği hususunun taraflarca kararlaştırılmamış olması ve sona erme düzenine ilişkin de yasada bir hüküm bulunmaması durumunda borç ilişkisinin ne şekilde sona ereceğinin belirlenmesi için tamamlanması gereken bir boşluk olduğu kabul edilmelidir. Bu boşluk TMK m. 2 “dürüstlük kuralları” çerçevesinde ve sözleşmeyle bağlılığın kişilik haklarını ihlal eder boyuta ulaştığı durumlarda da TMK m.23 çerçevesinde doldurulmalıdır⁷²⁸. Zira belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinin sona erme zamanının taraflarca kararlaştırılmamış olması, hukuki ilişkinin veya borç ilişkisinin sonsuza kadar süreceği şeklinde anlaşılamayacaktır. Dolayısıyla da bu durum, kişisel özgürlüğün aşırı derecede sınırlanması anlamına gelecek ve TMK m. 23’e aykırılık teşkil edecektir⁷²⁹. Bu görüşe göre bozucu yenilik doğuran bir hak olan ve tek taraflı olarak sürekli borç ilişkisini sona erdirme kudretini haiz olan olağan fesih hakkı yalnızca kanundan veya taraflarca kararlaştırılmış olmak koşulu ile sözleşmeden doğabilmektedir. Diğer bir görüş ise olağan fesih imkânı yasada düzenlenmemiş olsa dahi ve hatta taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi akdedilen sözleşme belirsiz süreli sürekli bir borç ilişkisi kuran sözleşme ise, tarafların olağan fesih hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Her iki görüşün de ortak paydası, belirsiz süreli sürekli hukuki ilişkilerde tarafların sözleşme ilişkisi ile sonsuza dek bağlı tutulmaması ve olağan fesih hakkına olabilmeleri gerektiğidir⁷³⁰.

İfası devam eden belirsiz süreli sürekli bir borç ilişkisini, tarafların her biri, hiçbir nedene dayanmaksızın feshedebilmektedir. Bununla birlikte sürekli nitelikteki belirsiz süreli borç ilişkilerindeki istikrar unsuru olağan fesih hakkının kullanılmasına bazı sınırlandırmalar getirmektedir. İstikrar unsurunun getirmiş olduğu ilk sınırlandırma, fesih yoluna süre ve dönemlerinin öngörülmesidir. Bu sınırlandırmaya göre taraflar, ancak öngörülen sürelerle uymak kaydıyla sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir. Ayrıca fesih hakkı etkisini hemen değil, öngörülen sürelerin dolması akabinde göstermeye başlayacaktır. Her ne kadar olağan fesih hakkı tarafların bir neden sunmaksızın kullanılabileceği bir haksızlığa da bu hakkın kullanılması karşısında, belirsiz süreli sürekli hukuki ilişkinin istikrar unsuruna güvenerek hareket etmekte olan fesih muhatabının da menfaatlerinin korunmasının gerektiğinden hareketle, bu muhatabın, olağan fesih yolu ile sona erdirilecek olan sözleşmenin devam etmeyeceği dönemle ilgili

⁷²⁸ İşıtmen (2018), s.12.

⁷²⁹ Altınok Ormancı, P. (2011). “Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi”, (Yayınlanmamış doktora tezi) Ankara Üniversitesi, Ankara, s.93.

⁷³⁰ İşıtmen (2018), s.11.

hazırlıklarını yapabilmesine imkân sunulması gerekecektir. Fesih beyanının hüküm doğurabilmesi için getirilen sürenin amacı, bir neden sunmaksızın kullanılabilen fesih yolunun, keyfi şekilde kullanılmasını engellemek, borç ilişkisinin aniden sonlanması sebebiyle ortaya çıkabilecek tehlikelerden fesih muhatabını korumak, sözleşmenin birden bire sonlanması sebebiyle fesih muhatabının zor durumda kalmasının önüne geçmek, muhatabın sözleşmenin sona ereceğini öncesinde bilerek, bu duruma hazırlanabilmesini sağlamak, borç ilişkisinin tasfiyesini kolaylaştırmak ve taraflara yeni bir sözleşme partneri bulabilmeleri için gereken zamanı sağlamaktır. Kısacası kural olağan feshin süreli fesih olmasıdır⁷³¹. Olağan fesih yoluna getirilen ikinci sınırlama hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Herhangi bir sebep gösterilmeksizin kullanılabilen olağan fesih hakkı hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmeyecektir. Örneğin; uzun süreli bir işbirliği için sözleşmenin diğer tarafını ciddi yatırımlar yapma hususunda ikna eden ve bu yatırımlar yapıldıktan sonra da sözleşmeyi olağan fesih hakkı ile sona erdiren taraf hakkını kötüye kullanmış olarak değerlendirilecektir⁷³².

Factoring sözleşmeleri, faktor ya da müşterinin tek taraflı irade beyanı ile bir neden sunmaksızın, olağan fesih yolu ile sona erdirilebilmektedir. Bununla birlikte herhangi bir neden sunmaksızın factoring sözleşmesini sona erdirebilme imkanının tanınması keyfi durumların meydana gelmesine neden olabilmektedir. Bundan dolayı faktörün ve müşterinin sahip olduğu olağan fesih imkanının sınırlarının belirlenmesi ihtiyacı doğmaktadır. Factoring sözleşmelerinde de olağan fesih hakkının TMK'nın 2'nci maddesi temelinde dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Olağan fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususu, somut olaya göre tespit edilmelidir. Sözleşmeyi olağan fesih ile sona erdiren tarafın, hukuki ilişkiyi sona erdirmek için haklı bir menfaatinin bulunmaması veya fesih muhatabına yani sözleşmenin karşı tarafına zarar verme kastının olması, çelişkili davranışlarda bulunması gibi durumlarda fesih hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilmektedir⁷³³.

Yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere olağan fesih yolu ile bir hukuki ilişkinin sona erdirilebilmesi için, fesih muhatabını sürprizlerden koruyabilmek ve sözleşmenin sona ermesine hazırlayabilmek adına fesih bildirim sürelerine uyulması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda veya özel başkaca bir kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmemiş factoring sözleşmelerinin de olağan fesih yolu ile sona erdirilebilmeleri için fesih bildirim sürelerine

⁷³¹ Altınok Ormancı, 2011, s.92-94; İşıtmen, 2018, s.12; Uzun Kazmacı, 2014, s.204.

⁷³² Altınok Ormancı (2011), s. 95.

⁷³³ Yücesoy Yılmaz (2018), s.232.

uyulmasının zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Hem müşterinin hem de faktoring şirketinin menfaatlerine zarar gelmemesi için faktoring sözleşmelerinde makul bir fesih bildirim süresine ihtiyaç duyulmaktadır. Faktoring sözleşmelerinde taraflarca fesih bildirim süreleri kararlaştırılabileceği gibi tarafların süre kararlaştırmadıkları durumlarda; faktoring sözleşmelerinin farklı türlerde akdedilerek farklı borç ilişkileri doğurmaları sebebiyle, fesih bildirim süreleri hakkında çıkan uyuşmazlıkların borç ilişkisinin niteliğine göre her somut olay için ayrı ayrı hâkim tarafından belirlenmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir. Taraflar kararlaştırılan fesih bildirim süresinin makul olmadığı durumlarda da hâkimin müdahale etmesini talep edilebilecektir. Somut olayın özelliğine göre hâkim, fesih bildirim süresini uzatabileceği gibi sözleşme için yapılan yatırımları amorti edebilmek adına sürenin yetmediği olaylar için tazminata da hükmedebilecektir⁷³⁴.

3.2. Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih imkânı, sözleşme içeriğinde veyahut yasal nedenlerin olması durumunda sübut eden belirli süreli olsun olmasın sürekli borç ilişkilerinin, süresinden evvel sona ermesine imkân veren ve bunun için de taraflardan birinin tek taraflı irade beyanının yeterli olduğu ileriye etkili bir fesih imkanıdır⁷³⁵. Diğer bir deyişle olağanüstü fesih bir tarafın, belirsiz ve belirli süreli borç ilişkilerini, öncesinde öngörülemez muteber nedenlerin ortaya çıkması durumunda ve bu nedenlere müstenit olarak borç ilişkisinin temelden çökmüş olması ya da söz konusu ilişkinin devamının taraflardan artık beklenemeyecek derecede dönüşüme uğramış olması halinde tarafların tek taraflı irade beyanıyla aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmelerine imkân veren fesih türüdür. En kısa tabiri ile olağanüstü fesih, sürekli nitelikteki bir borç ilişkisinin devamını sakatlayan nedenlerin ortaya çıkması durumunda sözleşmeyi vaktinden önce ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmeye yarayan olanaktır. Haklı nedene dayanan fesih, genel nitelikteki olağanüstü fesih nedenidir. Olağanüstü fesih türünü olağan fesih türünden ayıran; feshi muteber bir sebebe dayandırmak gerekliliğidir. Yani olağanüstü fesih sözleşmesel ya da yasal bir nedene ihtiyaç duyar⁷³⁶.

Factoring sözleşmeleri, haklı sebeplerin varlık göstermesi durumunda, olağanüstü fesih yoluyla faktoring şirketi veya müşteri tarafından, tek taraflı ve derhal sona erdirilebilir.

⁷³⁴ Yücesoy Yılmaz (2018), s.233, 234.

⁷³⁵ İştimen (2018), s.22.

⁷³⁶ Altınok Ormancı, 2011, s.96; İştimen, 2018, s.22.

Türkiye’deki şu anki uygulamalarda her ne kadar faktoring sözleşmelerinin çoğunluğu haklı nedenle olağanüstü fesih imkanını sadece faktoring şirketi lehine tanzim etmişse de haklı sebeplerin ortaya çıkması durumunda sözleşmede düzenlenmemiş olsa dahi müşterinin de olağanüstü fesih ile sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmaktadır⁷³⁷. Dahası tarafların fesih haklarından feragat etmeleri Türk Medeni Kanunu’nun 23/2 maddesi uyarınca aykırılık teşkil edecektir. Yeri gelmişken sözleşmede taraflardan biri için özel olarak düzenlenen fesih hakkı sözleşmenin diğer tarafının fesih hakkından feragat ettiği şeklinde yorumlanamaz. Sözleşmede faktor için özel olarak sayılan haklı fesih oluşturacak nedenler müşterinin fesih hakkını bertaraf etmeyecektir. Zira müşteri de faktoring sözleşmesi kendisi için çekilmez hale geldiği an bir başka deyişle haklı nedenlerin ortaya çıktığı durumlarda olağanüstü fesih imkanına başvurabilecektir⁷³⁸.

III. Faktoring sözleşmesinin sona ermesinin hukuki sonuçları

Factoring sözleşmelerinin fesih beyanı ile sona erdirildiği durumlarda, fesih süreli ise sürenin geçmesi ile, süresiz fesih ise fesih beyanının sözleşmenin karşı tarafına ulaşması ile sürekli borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermektedir. Sözleşme ileriye etkili olarak sona erdiği için de feshin, sözleşme sona erene dek ifa edilmiş olan edimler üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle her ne kadar sözleşmeden dönme halinde ifa edilmiş olan edimler üzerinde geri verme borcu husul bulmaktaysa da fesihte bu durum söz konusu değildir. Bu sebeple de faktoring şirketinin öncesinde ifa ettiği hizmetler ve karşılığında müşterinin yapmış olduğu ödemelerin iadesi söz konusu olmayacaktır. Faktoring sözleşmelerinde fesih beyanı ile faktörün iş görme edimi, müşterinin de komisyon, faiz ödeme gibi karşı edimi yerine getirme borcu sona ermektedir⁷³⁹.

Sürekli bir borç ilişkisinin sona ermesi beraberinde tasfiye yükümlülükleri olarak adlandırılan bazı yeni borçları da getirebilir. Bunlar ekseriya sözleşme süresince tarafların birbirlerine bıraktıklarını geri verme borcu ile fesih sebebiyle ortaya çıkan tazminat borcudur. Faktoring sözleşmelerinden kaynaklanan sürekli bir borç ilişkisinin tasfiyesi sebebiyle bazı geri verme borçları söz konusu olabilmektedir. Örneğin, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde, faktörün müşterisine ön ödemesini yaptığı fakat borçludan tahsilini gerçekleştiremediği

⁷³⁷ Sarıgan, 2021, s.140; Uzun Kazmacı, 2014, s.209; Yücesoy Yılmaz, 2018, s.236.

⁷³⁸ Uzun Kazmacı (2014), s.209.

⁷³⁹ Uzun Kazmacı (2014), s.221.

alacakları tekrardan devrederek, yapmış olduğu ön ödemeyi talep etmesi bu kapsamda değerlendirilebilmektedir⁷⁴⁰.

Bu meyanda her ne kadar faktoring sözleşmeleri bünyelerinde vekalet unsurlarını ihtiva ediyorlarsa da vekaletin taraflarda her zaman geri alınabilmesine ilişkin madde hükmü (TBK. m.512) faktoring sözleşmelerine uygulanamaz. Zira faktoring şirketinin veya müşterinin vekaletin geri alınması tehdidi sözleşmenin karşı tarafını sürekli olarak huzursuz edecektir.⁷⁴¹

IV. Faktoring sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık halleri

Faktoring şirketinin veya müşterinin sözleşmeye aykırı şekilde hareket etmesi diğer bir deyişle faktoring sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ihlal etmesi durumunda karşı taraftan sözleşmenin devam ettirilmesi beklenemiyorsa faktor veya müşteri sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme hakkına sahiptir.⁷⁴²

Sözleşmeye aykırılık teşkil eden hallerin yasada sayılmamış olması nedeniyle, sözleşme tarafları arasında çıkan uyuşmazlıklarda; somut olayın şartları, tarafların yasadan ve sözleşmeden kaynaklanan borçları hesaba katılarak, her bir olay açısından ayrı ayrı sözleşmeye aykırılığın ortaya çıkıp çıkmadığı hususunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bir sözleşmenin feshi, sözleşmeye aykırılık oluşturan sebebin, sözleşmenin karşı tarafı açısından sözleşmeyi devam ettiremeyecek ve ettirmesi de beklenemeyecek ağırlıkta olması koşuluna bağlanmıştır⁷⁴³.

Faktoring sözleşmelerinde de diğer sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmenin feshine yol açacak davranışların başında borca mugayir davranışlar gelmektedir. Ancak TBK'da da sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren sebeplerin neler olduğu hususu düzenlenmemiştir. Borca mugayir davranışlar; “*edimin hiç ifa edilememesi (imkânsızlık), gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa) veya geç ifa edilmesi (temerrüt) şeklinde*” gerçekleşebilmektedir. Sözleşmeye mugayeret sebebiyle fesih hakkının kullanılabilmesi, haklı nedenin mevcudiyetine

⁷⁴⁰ Uzun Kazmacı (2014), s.221.

⁷⁴¹ Eren (2020), s.1009.

⁷⁴² Yazgan, M. (2018). “*Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi*”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul. s.90.

⁷⁴³ Yazgan (2018), s.91.

bağlıysa da haklı nedenin mevcudiyeti de sözleşmenin derhal feshi için yeterli kabul edilmemekte, sözleşmenin feshine gerekçe olarak ileri sürülen haklı nedenin belli bir ağırlıkta olması gerekmektedir⁷⁴⁴.

Hangi tür ihlallerin sözleşmenin tarafları açısından kabul edilemeyecek nitelikte ağır sonuçlara sebep olduğu ve haklı nedeni oluşturduğu her somut olay açısından ayrıca değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık durumunda hâkim tarafından haklı sebebin mevcudiyeti TMK m.2 kapsamında dürüstlük kuralına göre belirlenecektir⁷⁴⁵.

Bir faktoring sözleşmesinde fesih beyanında bulunan tarafın kusurlu olması durumunda karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte faktoring sözleşmesi esnasında borca mugayeret sebebiyle ortaya çıkmış olan tazminat borçları faktoring sözleşmesi sona erdikten sonra da devam edecektir⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ Uzun Kazmacı, 2014, s.211; Yazgan, 2018, s.91, 92.

⁷⁴⁵ Yazgan (2018), s.91.

⁷⁴⁶ Uzun Kazmacı (2014), s.221.

Sonuç

Factoring, müşterinin üçüncü şahıs borçlu karşısındaki emtia tesliminden veya iş görme ediminden ileri gelen alacaklarının; bedelinin, faktor tarafından, alacağın tahsili zamanından önce avans şeklinde ödendiği, borçlunun ödemeye muktedir olmaması ve dolayısıyla alacağın tahsil edilememesinin rizikosunun faktor tarafından üstlenildiği, faktorun, müşterinin muhasebe işlerini yürüttüğü, ihtar işlemleri gibi iş görme edimlerinin yerine getirilmek suretiyle temlik ve satın alındığı bir işlemdir.

Factoring işlemi, factoring şirketi ile emtia veya hizmet satışı üstlenen firma arasında akdedilen factoring sözleşmesi temelinde kurulmaktadır. Factoring sözleşmelerinin temelinde müşterinin işletmesinin ekonomik faaliyetleri ile doğmuş ve/veya doğacak alacaklarının factoring şirketine temlik yatmaktadır. Faktor bu sözleşme ile müşterilerinin, fatura veya benzeri bir belgeye müstenit, emtia ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacaklarını temellük etmekte, karşılığında da müşteriye karşı garanti sağlama, kredi imkânı sunma, alacakların tahsil işlemini üstlenme gibi edimlerden birkaçını veya hepsini üstlenmektedir. Finansman sağlama işlevi, ön ödemesiz factoringlerde bulunmazken, gerçek olmayan factoring işlemlerinde de delkredere işlevi bulunmamaktadır. Müşteri her ne kadar bu hizmetleri ayrı ayrı da factoring şirketlerinden alabilmekteyse de burada dikkat edilmesi gereken husus, hizmet işlevinin yasa gereği bütün factoring sözleşmelerinde bulunmasının zorunlu olmasıdır.

Yurt içi factoring işlemleri; factoring şirketi, müşteri firma ve müşterinin borçlusu olmak üzere üç köşeli bir ilişki içerisinde gerçekleşirken, yurt dışı factoring işlemleri ise ekseriya bu ilişkiye muhabir faktorun de katılımıyla dört köşeli bir ilişkiye evrilmektedir.

Diğer finansman sağlayıcısı bankalar gibi, ağır ayni ve şahsi teminatlar talep etmeyen factoring şirketleri, sürekli bir borç ilişkisi çerçevesinde, müşterilerinin borçlularından olan alacaklarının tamamını veya bir kısmını temellük etmekte, müşteri böylelikle finansman ihtiyacını, satılan malların bedeli üzerinden kararlaştırdıkları oran dahilinde derhal ve sürekli olarak karşılamakta bu durum da firmalar açısından büyük bir avantaj oluşturmaktadır. Bununla birlikte her ne kadar factoring şirketleri, kredi kuruluşu bankalar gibi ağır ayni ve şahsi teminatlar talep etmiyor olsa da faktorlerin sağlamış oldukları finansmanlara ve sunmuş oldukları hizmetlere karşılık yüksek faizler ve hizmet bedelleri talep etmesi firmalar açısından yüksek maliyet sebebiyle dezavantaj oluşturmaktadır.

Hukumumuzda anayasal bir hak olarak tanzim edilen “sözleşme özgürlüğü” ilkesi, Türk Borçlar Kanunumuzun temelini oluşturan “irade özerkliği” ilkesinin doğal bir sonucudur. Liberalizmin ve bireyciliğin savunduğu irade özerkliği tahtında ve hukuki çerçevede çizilen sınırları aşmamak kaydıyla, bireyler, kendi mikro hukuk alanlarını yaratmak ve yarattıkları alanlarda kendi normları çerçevesinde sınırlar çizme iznine sahip olmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, muhtevasında, sözleşme yapmak, akdin karşı tarafına karar vermek, arzu edilen hususta ve çeşitte sözleşme akdetmek ve akdedilmiş olan bir sözleşmeye son verme hürriyetini barındırmaktadır. Bununla beraber sözleşme özgürlüğü mutlak bir özgürlük değildir ve sınırlandırılabilir. Örneğin, faktoring sözleşmelerine konu olabilecek alacaklar, FKFFŞK ve BDDK çerçevesinde belirlenmekte ve faktoring sözleşmesi, konu bakımından kanunen sınırlandırılmaktadır. Zira mevzu bahis düzenlemeler dışında kalan alacaklar faktoring sözleşmelerine konu edilememektedir. Ayrıca sözleşme serbestisinin bir başka görünümü olan sözleşmenin şekli belirleme özgürlüğünün faktoring sözleşmesince sınırlandırılması FKFFŞK tahtında yazılı şekil şartı ile yapılmıştır. Öğretide sözleşme özgürlüğü prensibine ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, sözleşme özgürlüğünün yalnızca kanun ile sınırlandırılabilirliğini savunurken, diğer bir görüş salt kanun ile sınırlı kalmamakta, tüzük, yönetmelik ve hatta meslek odaları tarafından tanzim edilmiş kuralların dahi emredici özelliği haiz ve riayet edilmesi gereken kurallar olduğunu, aksinin sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açacağını savunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, sözleşme özgürlüğünün salt kanunun emredici hükümleri ile limitlenemeyeceği, tüzük, yönetmelik vb. emredici hükümlerinin de re’sen gözetilmesi gereken kurallar olduğuna ilişkindir ve “*Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin*” düzenleyici, amir bir hüküm olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Factoring sözleşmelerinin hukuki niteliği öğretide kesinleşmemiştir. Zira faktoring sözleşmelerinin, tipik/atipik sözleşme mi olduğu isimli/isimsiz sözleşmelerinden hangisinin sınırlarına dahil olduğu, isimsiz sözleşme olduğunun kabulü halinde; kendine özgü yapısı olan/bileşik/karma sözleşmelerinden hangisine ait olduğu, sözleşmenin temelini oluşturan alacağın temliki işleminin satım işlemine mi yoksa tüketim ödücüne mi ilişkin olduğu, faktoring sözleşmelerinin zorunlu unsurunu oluşturan iş görme ediminin, vekalet sözleşmelerinin mi, eser sözleşmelerinin mi, yoksa hizmet sözleşmelerinin mi alanına girdiği hususu oldukça tartışmalıdır.

Muhteviyatında vekalet, ödünç, alacak satışı, alacağın devri unsurlarını barındıran, tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemi bulduran faktoring sözleşmelerinin, borçlandırıcı işlemlere ilişkin unsurlarını; müşteri tarafından alacakların faktore sunulma yükümlülüğü, kararlaştırıldığı takdirde münferit sözleşmeler akdetme yükümlülüğü, faktorun üstlendiği takdirde ön ödemeye ilişkin sorumlulukları, masraflara ve faizlere ilişkin hükümler oluşturmaktayken; faktoring sözleşmelerinin tasarruf işlemlerine ilişkin unsurlarını ise; mevcut ve müstakbel alacakların önceden ve toptan bir şekilde faktoring şirketine temlik edilmesi ve faktoring şirketinin karşılığında müşteriye belirlenen miktarda ödeme yapması oluşturmaktadır.

Factoring sözleşmeleri, taraflar arasında sürekli borç doğuran, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerdir. Faktoring sözleşmeleri sürekli bir borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir, zira edim sonucu, bir defada gerçekleşmemekte, belirli zaman dilimini ihtiva etmektedir. Faktoring sözleşmelerinde, özellikle faktor açısından asli edim yükümlülüklerini ifa etme zorunluluğu sürekli borç doğurmaktayken; müşterinin komisyon, faiz ödeme borcu ilke olarak dönemsel borç niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu'nda tip sözleşme olarak düzenlenmemesinden dolayı isimsiz sözleşmeler grubuna girmektedirse de uygulamada standart sözleşmelerin tekrar ve tekrar uygulanmalarının neticesinde atiplik özelliğinin de yitirilmesinden kaynaklı olarak, tipik hale gelmiş ve faktoring sözleşmeleri isimsiz tipik sözleşmeler olmuştur.

Factoring sözleşmelerinin muhtevasında, hem kanunda tanımlı sözleşme tiplerine ilişkin unsurlar hem de kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere ilişkin unsurlar barındığı için isimsiz sözleşmelerden karma sözleşme özelliğini haizdir. Gerçek faktoring sözleşmeleri alacağın satışı işleminin temelinde inşa edilirken, satım sözleşmeleri tahtında, ifa yerine eda sözleşmeleridir ve bildirimli şekilde inşa edilmektedir. Gerçek olmayan faktoring sözleşmeleri ise kredilendirme temelinde, teminat amacıyla devri konu alan, ödünç sözleşmelerine ilişkin hükümlere tabi, ifa uğruna eda sözleşmeleridir ve isterlerse bildirimli isterlerse bildirimli bir şekilde inşa edilebilmektedir. Sürekli borç ilişkisini doğuran faktoring sözleşmeleri ifa ile sona ermemekte, sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitimi, olağan fesih veya ciddi bir sebebin varlığı durumunda olağanüstü fesih ile sona ermektedir.

Alacağın devri; bir sözleşme, hukuki ve sebebe bağlı bir işlemdir. Ayrıca alacağın devri, hukuk zemininde kazandırıcı tasarruf işlemidir. Zira alacağın devri ile yeni bir alacak vücut bulmamakta, alacağı devreden alacak hakkı, alacak hakkına ilişkin iktisap ve tasarruf etme

yetkisi alacağı devralana geçmektedir. Kanuni, yargısal ve iradi şekilde gerçekleşen alacağın devri işlemi, faktoring sözleşmeleri açısından iradi şekilde gerçekleşmektedir. Alacağın devri işleminin, çerçeve devir şeklinde yapılması, bir tasarruf işlemi olarak tanımlanmamakta, alacakları devralana daha sonra devretme borcunu ihtiva eden, temlik taahhüdünü barındıran borçlandırıcı işlem olarak tanımlanmaktadır. Zira devredilecek alacaklar belirlendikçe, tasarruf aşamasına geçilmekte ve her bir alacak için ayrı ayrı münferit devir sözleşmeleri akdedilmektedir. Faktoring sözleşmeleri, tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyen, taraflar arasında inşa edilen ilişkinin hukuki çerçevesini çizen çerçeve sözleşmeler şeklinde akdedilebilmektedir. Çerçeve sözleşmeler ile alacaklar devredilmemekte ancak alacakların devredilmesine zemin hazırlanmaktadır. Çerçeve sözleşme şeklinde faktoring sözleşmelerinde müşteri ve faktor arasında, her bir alacağın doğumunun akabinde münferit devir sözleşmeleri düzenlenmektedir. Ön sözleşme yapılmak suretiyle devir vadinin tayin edildiği durumlarda, alacakların devrinin ayrı bir işlem ile gerçekleşmesi sebebiyle, müşteri devir borcu altına girmektedir. Türkiye’de önce çerçeve sözleşme, alacakların doğumunun akabinde münferit devir sözleşme akdetme işlemi sık karşılaşılan bir durum değildir. Zira genellikle tercih edilen yöntem; faktoring sözleşmelerinin toptan alacak devirlerini ihtiva etmeleridir. Faktoring sözleşmelerinin, toptan alacak devri işlemi ile çalıştırılması; müşterinin faktore belirlenebilir, muaccel ve müstakbel bütün alacaklarını, tek bir tasarruf işlemiyle devretmesi şeklinde gerçekleşmekte, ayrıca alacak devri sözleşmesi akdedilmemekte, faktoring sözleşmelerine düşülen bir kayıt ile vuku bulmaktadır. Bu meyanda toptan devrin söz konusu olduğu hallerde müşterinin alacaklardan bazıları için devir yasağı kararlaştırması faktoring sözleşmesine mugayeret teşkil edecektir. Alacağın devri işlemi ile faktore bilgi verilsin veya verilmesin, alacağa bağlı, faiz, şahsi ve aynı teminatlar gibi alacağa bağlı haklar faktore geçmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda tanzim edilen alacağın temlikine ilişkin hükümler faktoring sözleşmeleri üzerinde uygulama alanı bulurken dikkat edilmesi gereken bazı farklılıklar bulunmaktadır. Alacağın devri işleminde, alacağın herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye devredilebilmesi mümkünken, faktoring işlemlerinde alacak yalnızca banka ya da yasa da belirtilen şartlar ile kurulan faktoring şirketlerine devredilebilmektedir. Alacağın devri farklı amaçlar için yapılabilirken, faktoring işlemi yalnızca tahsil amacıyla yapılabilen bir devir işlemidir. Alacağın devri işlemi hem ivazlı hem de ivazsız olarak uygulama alanı bulabilirken faktoring işlemi daima ivazlı şekilde yapılabilir.

Factoring sözleşmelerinde genellikle bir tarafın borçlanmış olduğu edim, diğer tarafın yüklendiği edimin karşılığını oluşturmakta, factoring şirketi ile satıcı firmanın taahhüt etmiş oldukları asli edimler birbiri ile takas edilmektedir. Sinallagmatik hüviyete sahip factoring sözleşmeleri çerçevesinde, factoring şirketinin ön ödeme ve hizmet fonksiyonunun karşılığını, müşterinin alacakları devretmesi ve faktore komisyon ödemesi oluşturmaktadır. Müşterinin factoring sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinden biri alacaklarını faktore devretme yükümlülüğüdür. Müşteri alacaklarını iki şekilde faktore devredebilmektedir. Bunlar; muaccel ve müaccel alacaklarının toptan bir şekilde devri ve alacakların münferit şekilde devri şeklindedir. Borçlu üçüncü kişinin müşteriye yapacağı ödemelerden factoring şirketinin haberinin olmaması ve müşterinin tahsil etmiş olduğu alacakları factoring şirketine devretmemesi tehlikesine karşılık, örtülü olmayan factoring şirketlerinde, müşterinin alacakların devredildiğini, ödemelerin factoring şirketine yapılması gerektiği, faturaların üzerine düşeceği bir şerh ile üçüncü şahıs borçluya bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Müşteri, factoring şirketinden almış olduğu hizmet fonksiyonlarına ilişkin iş görme edimleri sebebiyle faktore hizmet komisyonu ödemekle yükümlüdür. Factoring şirketlerinin kredi fonksiyonlarını içeren factoring sözleşmeleri akdetmeleri durumunda müşteriye yapmakla yükümlü oldukları ön ödemelere mukabil, müşteriden, faiz talep etme hakları bulunmaktadır. Ayrıca factoring şirketi tarafından, delkredere riskinin üstlenildiği durumlarda müşterinin teminat komisyonu ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Müşteri factoring şirketinden, piyasa araştırması, danışmanlık hizmeti gibi ilave başka hizmetler alıyorsa da bunlar için de ayrıca ek bir ücret ödemek ile mükelleftir. Factoring şirketlerine verilen banka teminat mektuplarına müstenit; vergi, gider, komisyon ve yenilemeler müşterinin ödemek ile yükümlü olduğu diğer giderlerdir. Alacağın temlikine ilişkin giderlere katlanma yükümlülüğü de ayrıca müşteriye aittir. Yurtiçi factoring işlemlerinde, factoring sözleşmelerine temel teşkil eden faturalardan hesaplanan komisyon ve faiz tutarlarının %5 oranı Banka ve Sigorta Vergisine tabi olmakta ve müşteri BSMV bedelini ödemekle de ayrıca yükümlü olmaktadır.

Factoring sözleşmelerinde taraflar birbirlerini hem sözleşme öncesinde hem de sözleşme sonrasında dürüstlük kuralları çerçevesinde ve azami surette bilgilendirme yükümlülüğü altındadırlar. Müşteri ile factoring sözleşmesi arasında alacağın devri işleminin önceden kararlaştırıldığı durumlarda bir başka deyişle toptan devrin söz konusu olduğu hallerde alacaklar doğrudan factoring şirketine devrolması sebebiyle, müşterinin devir yükümlülüğü, devri engelleyen davranışlardan imtina etme yükümlülüğüne dönüşmektedir ve müşteri devri önleyecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altına girmektedir. Müşteri, borçlu üçüncü

kişinin faktore yapacağı ödemeyi önlememelidir, zira müşteri alacakların temlikini engelleyen her türlü davranıştan kaçınmakla mükelleftir.

Gerçek faktoring sözleşmelerinde müşterinin, faktoring şirketine fatura bedelinin %0.2-0.4 arasında değişen meblağda *teminat harcı*, gerçekleştirdiği tahsilat hizmetleri karşılığı olarak da genellikle temlik edilen alacağın fatura karşılığının %0.5-2.5 arasında değişen bir meblağ da *faktoring komisyonu*, yapılan ön ödemeler için faiz, alacaklarının tahsili ve muhasebesinin tutulması karşılığında da hizmet komisyonu ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte faktoring şirketinin piyasa araştırması ve danışmanlık hizmetleri sunduğu durumlarda da ek ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Müşteri, işletmesine, borçlularının mali durumuna ve devredilen alacağa ilişkin bilgi ve belgeleri, faktoring şirketine, dürüstlük kuralları çerçevesinde vermeli ve faktoring şirketini aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Müşteri, faktoring sözleşmelerinde temlik edilen alacağın hukuken var olmamasından da sorumludur.

Gerçek olmayan faktoring sözleşmeleri muhteviyatında kredi fonksiyonunu barındırdığı için faktor, müşteriye alacakları tahsil etmeden önce bir ön ödemede bulunmaktadır. Ancak bu tür faktoring sözleşmelerinde alacakların tahsil edilememesi durumunda, faktoring şirketi, müşteriye rücu etme hakkına sahiptir. Bu sebeple müşteri, alacakların tahsil edilemediği hallerde, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde almış olduğu ön ödemeleri iade etme yükümlülüğü altındadır. Gizli faktoring sözleşmelerinde, müşterinin, ihtar, takip ve tahsil işlerini faktoring şirketi adına yürütmesi sebebiyle müşteri, faktorun ajanı gibi hareket etmekte, bu durum sebebiyle de örtülü faktoring işlemlerinde faktorun ajanı olmak yükümlülüğünü üstlenmektedir. Gizli faktoring sözleşmelerinde koşulların oluşması halinde faktorun alacağın devredildiğini açıklama hakkı bulunmaktadır. Müşterinin, faktoring şirketleri tarafından geciken ödemelere ilişkin temerrüt faizi talep hakkının yanında, faizle karşılanamayan zararları için ayrıca tazmin hakkı bulunmaktadır. Ancak müşteri dilerse bu haklarını kullanmaktan vazgeçebilmekte ve temerrütten sebep sözleşmeyi feshedebilmektedir.

Toptan devir şeklinin benimsendiği faktoring sözleşmeleri uyarınca, mevcut ve gelecekteki alacakların doğrudan faktoring şirketine geçmesi sebebiyle faktoring şirketinin alacakları devralma sorumluluğu bulunmamaktaysa da manto temlikin kararlaştırıldığı faktoring sözleşmelerinde, faktor usule uygun şekilde devredilen alacakları devralma

yükümlülüğü altındadır. Faktörün alacakları devralma yükümlülüğü, müşterinin alacakları devretme yükümlülüğünün karşılığını oluşturmaktadır.

Faktoring şirketinin, müşteriye, kararlaştırılan faktoring türüne göre değişen ödemelerde bulunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Faktoring şirketi, faktoring sözleşmesi süresince, devraldığı alacaklara ilişkin yapacağı tahsil işlemlerinde özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Faktoring şirketi, iş görme işlevi altında, müşteri tarafından gönderilen belgeleri gecikme olmaksızın deftere işlemeli, defterleri günü gününe tutmalı, alacakların idaresine azami özen göstermeli, ihbar ve ihtarları zamanında ve usule uygun şekilde gerçekleştirmelidir. Faktörün, söz konusu hizmetleri verirken işin gerekli kıldığı özeni gösterme sorumluluğu bulunmaktadır.

Gerçek faktoring sözleşmelerinde delkredere rizikosunu üstlenme sorumluluğu olan faktörün, gerçek olmayan faktoring sözleşmelerinde ise önce borçluya müracaat etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira faktör alacağı tahsil edemediği veya kendisine kısmi ifada bulunduğu durumlar için ancak ilk olarak borçluya müracaat etmişse müşteriye rücu etme imkanına sahiptir. Faktör, müşteriye ait, faktoring sözleşmesi dolayısıyla almış olduğu kişisel verileri, iade veya imha etme sorumluluğu altındadır. Faktörün ayrıca hem müşterinin kişisel sırlarını hem de ticari sırlarını saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Faktoring işlemlerinin faktoring şirketleri açısından risk içeren ekonomik işlemler ihtiva etmesinden kaynaklı olarak faktörler müşterilerine ait hesaplara bloke koyma ve hesapta belli bir meblağı teminat olarak saklama hakkına sahiptirler. Ancak alacakların tahsil edilmeleri halinde bloke olarak tutulan meblağların müşterilere iade edilme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Faktoring şirketleri, fatura veya benzeri tevsik edici belgelere müstenit olmayan alacakları devralamazlar. Faktoring şirketleri ayrıca sözleşme uyarınca, fizibilite raporları hazırlamayı, piyasa araştırması yapmayı, ticaret piyasaları açısından pazar tecrübeleri ile satış desteği sağlamayı, reklamcılık, nakliye veya depolama gibi faaliyetleri yürütmeyi, ön araştırmalar yaparak borçluların güvenilirliği hususunda müşterilerini bilgilendirmeyi yükümlenebilir. Bu yükümlülüklerini gerekli özeni göstererek ifa etmek zorundadır. Faktoring şirketinin yalnızca tahsil işlemini üstlendiği durumlarda faktör alacağı tahsil edemez ve belirlenen bekleme müddeti de dolarsa faktörün tahsil edilemeyen alacakları müşteriye devretme hakkı bulunmaktadır. Eğer müşteriye bir ödemede bulunmuşsa müşteriye rücu hakkı

ayrıca bulunmaktadır. Faktor alacağın devrine dair ispat araçlarının kendisine verilmesini talep etme hakkına da sahiptir. Müşterinin asli yükümlülüğü olan alacağın devri işleminin müşteri tarafından ifa edilmediği durumlarda faktörün müşteriye devre zorlama hakkı da bulunmaktadır. Koşulların oluşması halinde faktörün ayrıca sözleşmeden dönme ve uğradığı zararlarının tazmin edilmesini talep etme hakkı da vardır.

Borçlu her ne kadar faktoring sözleşmelerinin tarafı olmasa da sözleşme uyarınca faktöre ödeme yapması hususunda bilgilendirildiği durumlarda faktöre ödeme yapmakla mükelleftir. Türk Borçlar Kanunu'nun 186'ncı madde hükmüne istinaden, alacağın devredildiği hususunda bilgilendirilmeyen borçlunun, eski alacaklıya yapacağı ödeme ile borcundan kurtulması sebebiyle, faktoring sözleşmeleri uyarınca ödemenin faktoring şirketine yapılması hususunda bilgilendirilmeyen borçlu, iyiniyetli olarak müşteriye yapacağı ifa ile borcundan kurtulmaktadır. Eğer alacağın kime ait olduğu hususu ihtilafli ise borçlu Türk Borçlar Kanunu'nun 187'nci madde hükmü uyarınca mahkemeye tevdi suretiyle borcundan kurtulabilecektir. Alacağın devri ile borçlu, eski alacaklıya karşı sahip olduğu savunma haklarını yeni alacaklıya karşı da kullanma hakkına sahiptir.

Faktoring sözleşmelerinin sona erme nedenleri arasında tarafların anlaşması, sürenin sona ermesi, kişiliğin sona ermesi, sonraki kusursuz imkânsızlık, iflas ve fesih yolu bulunmaktadır.

Kaynaklar

Akdeniz, U. (2020). “*Factoring ve factoring ile ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunlara ilişkin bazı tespitler*”, Terazi Hukuk Dergisi, 15(162), 218-235.

Akkale, Ş. B. (2001). “*Faktoring’de erken uyarı sistemleri ve bir örnek olay çözümü*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Akkanat, H. (2002). “*Gerçek faktoring sözleşmesi, Prof Dr. Ömer Teoman’a 55. yaş günü armağanı*”, İstanbul: Beta Yayınları, ss.889-911.

Akkanat, H. (2004). “*Kefaletin fer’iliği ilkesi ve banka ticari kredi sözleşmeleri*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 275-289.

Akpınar, A. E. (2019). “*Alacağın temliki kurumu ve Roma hukukundaki yeri*”, “https://www.academia.edu/40871058/ALACAĞIN_TEMLİKİ_KURUMU_VE_ROMA_HUKUKUNDAKİ_YERİ”

Akyol, Ş. (1984). “*Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*”, (I. fasikül), İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Aksu, R. (2015). “*Serbest piyasa ilkeleri ışığında elektronik ticaret kanununun değerlendirilmesi*” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 169-191.

Altınok Ormanlı, P. (2011). “*Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi*”, (Yayınlanmamış doktora tezi) Ankara Üniversitesi, Ankara 2011

Aral, F. ve Ayrancı, H. (2020). “*Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*” Ankara: Yetkin Yayınları.

Arat, A. (2006). “*Gerçek kişilerde kişiliğin sona ermesi*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, 1-2, 257-276.

Arda Bağce, D.H. (2015) “*Alacağın devri ve diğer hukuki kurumlarla karşılaştırılması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.

Arseven Yıldızan, F. (2019). “*Factoring sözleşmesi ve sözleşmenin borçluya olan etkileri*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta.

Arıkan, M. (2005). “*Türk özel hukukunda alacağın temlik*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), 129-155.

Aslan, M. (2020). “*Tüketicilerle yapılan abonelik sözleşmelerinin sözleşme özgürlüğü ilkesi bakımından incelenmesi*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1), 159-182.

Aşık, P. (2013). “*Hukuki açıdan forfaiting*”, (Yayınlanmamış doktora tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara.

Ataç, K. (1991). “*Bir finansman yöntemi: factoring*” Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(1), 59-65.

Atakan, A. (2007). “*Kamu düzeni kavramı*”, MÜHFD-HAD, 13(1-2), 59-136.

Ateş, M. (1996). “*Factoring sözleşmelerine uygulanacak hükümler*” Yargıtay Dergisi, 22(2), 134-144.

Ateş, D. (2007). “*Sözleşme özgürlüğü yönünden dürüstlük kuralları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 20 (72), 75-93.

Azarkan, N. (2017). “*Factoring işlemi çerçevesinde çeki ciro ile temlik alan üçüncü kişiye karşı şahsi def'ilerin ileri sürülmesi*”, DÜHFD, 22(36), 89-107.

Badriyah, M. ve Susilowati, I. (2017) “*Factoring as a financing alternative of business development for small and medium enterprises*” International Journal of Mechanical Engineering and Technology (IJMET), 8(11), 918-931,
https://www.researchgate.net/publication/321888970_as_a_financing_alternative_of_busniess_development_for_small_and_medium_enterprises , Son Erişim Tarihi: 23.01.2022

Barbuta-Mişu, N. (2013). “*Factoring- alternative of short-term financing for companies*” Internaitonal Conference “Risk in Contemporary Economy” XIVth Edition, Galati Romania, “Dunarea de Jos” University of Galati- Faculty of Economics and Business Administraiton, 166-171.

Barlas, N. (2011). “*Çerçeve sözleşme kavramı ve çerçeve sözleşmelerinin özellikleri*”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul: Beta Basım Yayın, s.807-829.

Baklacı Çakıroğlu, E. (2010) “*Roma Hukuku’nda ve Türk Borçlar hukuku’nda alacağın temlik*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Ankara Üniversitesi, Ankara.

Baykan, R. (2005). “*Tüketici hukuku mevzuata ilişkin yorum-eleştiri- öneri*”, İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın No:2004-22.

Becer, B. (2021). “*Kişisel verilerin korunması kanunu kapsamında kişilik haklarının korunması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Başkent Üniversitesi, Ankara.

Berberoğlu Yenipınar, F. (2017). “*Factoring davaları*”, İstanbul: Legal Yayınevi.

Bulut, H. (2020). “*Tüketici hukukunda sözleşme yapma zorunluluğu*” KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 173-192.

Alekseevna Bunich, G. / Aleksandrovich Rovenskiy, Y. / Pavlovich Dashkov, L. (2018). “*Factoring development: theory and practice*”, Espacios, 39(19), <http://www.revistaespacios.com/a18v39n19/a18v39n19p33.pdf> Son Erişim Tarihi: 10.01.2022

Çalışkan, S. (2010). “*Reel sektörün finansmanında faktoring’in rolü ve Türkiye’deki faktoring sektörü*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul.

Çeker, M. (1994). “*Uluslararası factoring sözleşmeleri ve karşılaşılan bazı hukuki sorunlar*”, BATİDER, 17(4), 117-127.

Çelen, V. (2016). “*Türk hukukunda faktoring sözleşmesi*”, (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Dalci, N. (2009). “*Alacağın toptan temliki*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara Üniversitesi, Ankara.

Demirağ Aktaş, L. (2020). “*Franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde tarafların hak ve yükümlülükleri*” (Yayınlanmamış doktora tezi) İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul.

Demir, R. (2013) “*Factoring sözleşmesi*”, Yaşar Üniversitesi Dergisi, 8(Özel), 877-902.

Diren, D. (2011). “*Alacağın temlikinin hüküm ve sonuçları*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Çankaya Üniversitesi, Ankara.

Doğan, G. (2004). “*Ön sözleşme (sözleşme yapma vaadi)*”, (Yayınlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Doğan, G. (2014) “*Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü*”, Ankara Barosu Dergisi, (4), 387-413.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf>, Son Erişim Tarihi: 10.10.2021

Emek, U. (1994). “*Kamu iktisadi teşebbüslerinde yeni finansman yöntemlerinin uygulanabilirliği (finansal kiralama, faktoring)*” Ankara: DPT Yayını.

Engin, B. İ. (2002). “*Alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Emir, E. (2019). “*İflas sebepleri ve iflasın ertelenmesi yerine konkordato*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep 2019

Erbayraktar, B. (2021). “*Alacağın devrinin sözleşme ile engellenmesi (pactum de non cedendo)*”, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık

Ercoşkun Şenol, H. K. (2016). “*Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve bunun genel sınırı: TBK m.27*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 7(2), 709-738.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292465>, Son Erişim Tarihi:11.5.2021

Erdemol, H. (1992). “*Factoring ve forfeiting*”, Akbank Yayınları.

Eren, F. (2020). “*Borçlar hukuku özel hükümler*”, (8. baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Erkin, E. (2020). “*Acentenin hapis hakkı*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara.

Esmer, S. (2019). “*Türk hukuku’nda ikale sözleşmesi*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Eva, K. ve Eva, I. (2015). “*Development and tendencies of factoring market*”, Vadyba Journal of Managment, 26(1), 45-50.

Gönen, Y. (2006). “*İnşaat sözleşmelerinde alacağın devri*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

Gökkaya, Y. K. (2017). “*Uluslararası ticaretin finansmanında faktoring ve türkiye’de faktoring uygulaması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Beykent Üniversitesi, İstanbul.

Girgin, Ö. A. (2019). “*Genel işlem koşullarının denetlenmesinin sözleşme özgürlüğüne etkisi*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 135-155.

Gümüş, Mustafa Alper (2008). “*Borçlar hukuku özel hükümler*”, C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Gümüşsoy, G. (2013). “*Bankacılık işlemlerinde genel işlem koşulları*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 177-211.

Günay, E. (2014). “*Öğreti görüşü ve yargıtay kararları eşliğinde örnekli ve uygulamalı tefecilik suçu*” Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gönül, M. (2010). “*Factoring kavramı ve hukuki niteliği*” Terazi Hukuk Dergisi, 5(43), 17-29.

Güntay, L. ve Aktuna, M. (2021). “*Finansal kurumlarda senaryo bazlı aykırı gözlem tespiti: Türk faktoring sektörü üzerine bir çalışma*”, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi, 15(1), 83-113.

Gürzumar, O. B. (1995). “*Franchise sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin temelini oluşturan sistemlerin hukuken korunması*”, Beta Basım Yayın, 1-184.

Hafizoğulları, Z. (1997). “*İnsan hakkı olarak kişilik hakları ve kişilik haklarının korunması*” (TRT Kurumunda, 9Mart, 8 Mayıs Tarihleri Arasında Düzenlenen Mesleki eğitim Toplantılarında Yapılan Konuşma) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 46(1), 1-40.

İnci, Z. Ö. (2013). “*Tefecilik suçu*”, (Yayınlanmamış doktora tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

İşitmen, Ö. (2018). “*Akdi veya kanuni bir temele dayanmayan fesih işlemi ve sonuçları*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.

Kahraman, Z. (2010). “*Factoring sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülükleri*”, Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi, (69-70), 72-90.

Kalaycı, S. (2002). “*İkrazatçılık tefecilik faaliyetleri ve vergilendirilmesi*”, Vergi Denetmenleri Derneği Eğitim Yayınları Serisi: 5.

Kalıpçı, F. (2013). “*Türkiye muhasebe standartlarının factoring işlemleri muhasebesine etkileri ve iskontolu factoring işlemlerinin bir işletmeden uygulanması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.

Kaplan, İ. (2016). “*Factoring sözleşmesi ile teminat için alacağın temlikisi arasındaki hukuki ilişki*”, Türk Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1(2), 47-53.

Karaaslan, A. (1998). “*Türk Medeni Hukuku'nda tüzel kişiliğin sona ermesi*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Karamercan, F. (2018). “*Türk Borçlar Hukuku’nda takas*” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 217-293.

Kartal, D. (2008). “*Genel işlem şartları ve tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Selçuk Üniversitesi, Konya.

Kavakcı, S. “İslam hukukunda faktoring”,
https://www.academia.edu/33719348/İSLAM_HUKKUNDA_FAKTORİNG

Son Erişim Tarihi: 22.8.2021.

Kavcıoğlu, Ş. (2019). “*Dünyada ve ülkemizde “factoring” uygulamaları- tedarik zinciri finansmanında “factoring” rolü*” Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, 8(3), 67-90.

Kaya, U. ve Gerekan, B. (2011). “*Faktoring şirketi ve satıcı işletme açısından faktoring işlemlerinin muhasebeleştirilmesi*”, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi, 8(2), 71- 101.

Kaya, Ü. (2012). “*Sözleşmenin uyarlanmasında sonradan değişen şartlar ve öngörülemezlik ilkesi*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuza’a Armağan, 1569-1593.

Kayış, F. (2011). “*Karar incelemesi, ahlaka aykırı bir fiil ile kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat ve hukuka aykırılık unsuru*” Terazi Hukuk Dergisi, 6(53), 15-26.

Klapper, L. (2006). “*The role of factoring for financing smal and medium enterprises*”, Journal of Banking & Finance, 30(11), 3111-3130.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0378426606001002?via%3Dihub> Son Erişim Tarihi: 18.01.2022.

Korkmaz, F. (2016). “*Sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olarak önsözleşme*”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 281-296.

Korkmaz, S. (2018). “*Alternatif finansman araçlarının (faktöring, leasing, forfaiting) banka kredileriyle karşılaştırılması*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Okan Üniversitesi, İstanbul.

Kocaman, A. B. (1991). “*Teoride ve uygulamada “factoring” işlemi*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 16(1)49-59.

Kocaman, A. B. (1993). “*Factoring’in hukuki niteliği*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 17(2)79-93.

Kocaman, A. B. (1994). “*Factoring (genel alacak devir ve satım işlemi)*” Türkiye Bankalar Birliği, Ankara.

Kocaman, B. (1992). “*Finansal açıdan faktoring*”, Ankara: Attila Yayınevi.

Korkmaz, A. (2019). “*Finansal türev ürünlerin vergilendirilmesi*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

Koyuncu, İ. (2019). “*Türk Medeni Kanunu’nda hapis hakkı*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Milenkovic- Kerkovaic, T. ve Dencic- Mihajlov, K. (2011). “*Factoring in the changing environment: legal and financial aspects*”, Internaitonal Conference: Service Sector in Terms of Changing Environment 2011, 428-435.

<https://pdf.sciencedirectassets.com/277811/1-s2.0-S1877042812X00156/1-s2> , Son Erişim Tarihi 22.02.2022.

Oğuzman, K. ve Öz, T. (2019). “*Borçlar hukuku genel hükümler*”, (17. bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oktay, S. (1996). “*İsimsiz sözleşmelerin geçerliliği, yorumu ve boşlukların tamamlanması*”, İÜHFM, LV(1-2), 263-296.

Oktay Özdemir, S. (1999). “*Teminat amacıyla alacak devri ve toptan temlik sözleşmeleri*”, İÜHFM LVII(1-2), 265-299.

Ova, A. (2022). “*Evaluation of Turkish factoring company performances using topsis method*”, Research Article, Journal of Administrative Sciences, 20(43), 29-47. <https://doi.org/10.35408/comuybd.836726> Son Erişim Tarihi: 17.01.2022.

Oy, O., Köse, S. ve Alkım, S. Y. (2008). “*Factoring*”, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Özakman, C. (1988). “*Factoring sözleşmeleri*”, İstanbul.

Özarabacı, B. M. (2017). “*Yargıtay kararları ışığında ikale akdinin işe iade davasına etkisi*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Erciyes Üniversitesi, Kayseri.

Özbay, Ü. V. (2018). “*Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık*”, (Yayınlanmamış doktora tezi) Ankara Üniversitesi, Ankara.

Özçelik, B. (2014). “*Sözleşmeden doğan borçların ifasında hukuki imkansızlık ve sonuçları*”, AÜHFD, 63(4), 569-621.

Özsöker, G. (2016). “*Türk Borçlar Kanunu’nun emredici hükümlerinin sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 59-78.

Öztan, B. (2009). “*Medeni hukukun temel kavramları*”, Ankara: Turhan Kitapevi.

Paraschiv, C. M. (2013). “*Factoring agreement - instrument for credit institutions*”, Agora International Journal of Juridical Sciences, 7(4), 138-142.

https://www.researchgate.net/publication/257969219_FACTORING_AGREEMENT_-_INSTRUMENT_FOR_CREDIT_INSTITUTIONS Son Erişim Tarihi: 20.02.2022.

Parlak, A. A. ve Sayılğan, G. (2019). “*Türkiye’de faktoring şirketlerinin sermaye yapısının belirleyicileri*” Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(2), 401-423.

Papadimitriou, D. B., Phillips, R. J. ve Wray, L. R. (1994). “*Community- based factoring companies and small business lending*”, Jerome Levy Economics Institute Working Paper No. 108.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=133148 Son Erişim Tarihi: 19.02.2022

Reisoğlu, S. (2008). “*Borçlar Hukuku genel hükümler*”, (20. baskı), İstanbul: Beta Yayınları,

Sağır, A. (2018). “*Borçlunun bildiği başlangıçta imkansızlığa bağlanan butlan yaptırımının culpa in contrahendo ile daraltılması*” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1) 225-242.

Saraç, Ş. (2017). “*Yargıtay kararları ışığında factoring*”, (Yenilenmiş 2. baskı), Ankara: “Yazarın Kendi Yayını”.

Sarı Mustafaoğlu, N. (2011). “*Türk iş hukukunda ikale sözleşmeleri*” (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi) Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

Sarıgan, B. (2021). “*Factoring sözleşmeleri*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sarıgül, H. (2012). “*Factoring as a financing option in Turkey: a comparative study*”, http://works.bepress.com/hasmet_sarigul/4/ Son Erişim Tarihi:15.01.2022

Serozan, R. (2019). “*Borçlar Hukuku özel bölüm*”, (4. bası), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Shou, Y., Shaou, J. ve Weijiao W. (2021). “*How does reverse factoring affect operating performance? an event study of chinese manufacturing firms*” International Journal of Operations & Production Management, 41(4), 289-312, <https://www.emerald.com/insight/0144-3577.htm> , Son Erişim Tarihi: 15.01.2022

Silverman, H. R. (1949) “*Factoring: its legal aspects and economic justification*” Law and Contemporary Problems, 593-608, Son Erişim Tarihi:22.02.2022 <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2376&context=lcp>,

Sirmen, K. S. (2016). “*Milletlerarası özel hukukta culpa in contrahendo sorumluluğuna uygulanacak hukukun tayini*”, Ankara: Yetkin Yayınları.

Şen Doğramacı, H. (2010). “Çerçeve sözleşmeler”, (Yayınlanmamış doktora tezi), Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.

Şener, O. H. (2005). “*Faktoring’de borçlunun hukuki durumu ve özellikle temlikin sözleşmeyle yasaklanması*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tanrısever, F. (2017). “*Tedarik zinciri finansmanının KOBİ’ler üzerindeki operasyonel ve finansal etkileri*” Verimlilik Dergisi, 3, 73-88.

Tekinalp, Ü. (2009). “*Ünal Tekinalp’in banka hukukunun esasları*” (2. bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Teoman, Ö. (2012). “*Yaşayan ticaret hukuku (hukuki mütalaalar) kambiyo senetlerinin faktoring şirketine ciro edilmesi*” İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

Tiryaki, B. (2006). “*Factoring işlemi ve factoring işleminin hukuki niteliği*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 189-214.

Tosun, D. (2007). “*Bir ihracat finansman yöntemi olarak factoring: dünya ve Türkiye uygulaması*” (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.

Toroslu, M. V. (2014). “*Hukuksal ve Finansal Açıdan Factoring*”, (4. baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Uluşan, İ. (2019). “*Alacağın devrinde devredenin garanti sorumluluğu*”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Yaşar Üniversitesi, İzmir.

Uyanık Çavuşoğlu, A. (2004). “*Faktoring ve özellikle milletlerarası özel hukukta factoring sözleşmesi*”, Adana: Çağ Üniversitesi Yayınları.

Uyanık, Y. (2002). “*Faktoring kuralları*” Faktoring Derneği Yayını, İstanbul.

Uyanık, Y. (2014). “*Faktoring sözleşmesi*”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 159-178.

Uyanık, R. Y. (2020). “İki faktörlü uluslararası tam hizmet faktoringi ve Türkiye uygulamasındaki farklılıklar”, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Uzun Kazmacı, Ö. (2014). “Faktoring sözleşmesi”, (1. baskıdan tıpkı bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Üçer, M. (2005). “Roma Hukuku’nda ve karşılaştırmalı hukukta alacağın temliki”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(3), 397- 443.

Vasilescu, L. G. (2010). “Factoring- financing alternative for SMEs”, 5th Annual MIDES International Conference, Kavala, ss.13-23.

http://mibes.teithessaly.gr/proceedings/2010/oral/14_final.pdf Son Erişim Tarihi: 24.02.2022

Villepin, P. (2018). “Factors and actors a global perspective on the present, past and future of factoring”, Brussels, P.I.E. Peter Lang.

Yaman, S. A. (2021). “Faktoring sözleşmelerinin hukuki niteliği ve genel işlem şartları bakımından değerlendirilmesi”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Aydın Üniversitesi, İstanbul.

Yavuz, F. (2015). “Franchise sözleşmelerinde franchise-alanın hak ve yükümlülükleri”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Gazi Üniversitesi, Ankara.

Yazgan, M. (2018). “Finansal kiralama sözleşmesinin sona ermesi”, (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul.

Yıldız, S. (2017). “Sözleşme özgürlüğü kavramı ve bu kavramın kredi hayat sigortaları ile ilişkisi”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(8), 237-264.

Yılmaz, Ç. M. (2010). “Mortgage sisteminin hukuki niteliği ve Türk hukuk sistemindeki yeri”, (Yayınlanmamış doktora tezi), Gazi Üniversitesi, Ankara.

Yücesoy Yılmaz, Y. (2018). *“Hukuki açıdan faktoring işlemi”*, Ankara: Yetkin Yayınları.