



**“6361 SAYILI FİNANSAL KİRALAMA,  
FAKTORİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİ  
KANUNU ÇERÇEVESİNDE FAKTORİNG  
UYGULAMALARI İLE İLGİLİ GÜNCEL  
SORUNLAR” SEMPOZYUMU**



*Bu Kitap,*

*Finansal Kurumlar Birliği tarafından 14 – 16 Ekim tarihleri arasında Kıbrıs'ta düzenlenen "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Faktoring Uygulamaları ile ilgili Güncel Sorunlar" Sempozyum'unun açılış konuşmaları, tebliğ, panel konuşmaları ve tartışmalarının derlenmesinden oluşmuştur.*

*Her hakkı Finansal Kurumlar Birliği'ne ait olup Birlikten yazılı izin alınmadıkça aynen veya kısmen iktibas edilemez.*

**FİNANSAL KURUMLAR BİRLİĞİ**

**A: Büyükdere Cad. Bahar Sok. No.13 River Plaza**

**Kat: 18 Ofis No: 48- 49 Şişli/İstanbul**

**W: [www.fkb.org.tr](http://www.fkb.org.tr)**

**T: +90 (212) 924 44 70**

**M: [fkf@fkb.org.tr](mailto:fkf@fkb.org.tr)**



## Önsöz

Finansal Kurumlar Birliği olarak; Faktoring sektörünün sürdürülebilir büyümesine ve sağlıklı gelişimine katkıda bulunarak, uluslararası rekabet gücünü artırmasına destek olmak ve meslek standartlarının oluşturulmasını, yerleştirilmesini ve geliştirilmesini sağlamak olarak tanımladığımız misyonumuz doğrultusunda; başta menfi tespit ve istirdat davaları olmak üzere sektörün hukuki sorunlarının ortaya konularak, çözüm yollarının arandığı “6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Faktoring Uygulamaları İle İlgili Güncel Sorunlar” konulu hukuk sempozyumumuzu 14-16 Ekim 2016 tarihleri arasında Kıbrıs’ta başarıyla gerçekleştirmiş bulunmaktayız.

Sektörümüzün yaşadığı sorunları, konunun uzmanları olan değerli katılımcılarımız ve konuklarımız ile tartışarak, farkı bakış açıları ve çözüm yolları geliştirmek amacıyla dördüncüsünü düzenlediğimiz bu toplantıları düzenli olarak gerçekleştirme çabamız devam edecektir.

Bu vesile ile “6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Faktoring Uygulamaları İle İlgili Güncel Sorunlar” Konulu Sempozyumun oturum içeriklerini kapsayan ve önemli bir kaynak olacağına inandığımız bu kitabı sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Faktoring Sektörünün önemli hukuki sorunlarının tartışılarak, çözüm arandığı bu sempozyuma değerli katkılarından dolayı; Yargıtay, Sayın 1. Başkan Vekili, 19. Hukuk Dairesi Sayın Başkanı, Yargıtayın Sayın Üyeleri, Sayın Yüksek Hakimler, BDDK’nın değerli Temsilcileri, Sayın Akademisyenlere katılımları ve katkılarından dolayı bir kez daha teşekkür ediyor, “6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Faktoring Uygulamaları ile ilgili Güncel Sorunlar” konulu Sempozyumun içeriklerini kapsayan bu kitabın akıllardaki soruları cevaplayarak, sektörümüze yol gösterici olabildiğini temenni ediyoruz.

Saygılarımla,

M. Çağatay BAYDAR  
Finansal Kurumlar Birliği  
Faktoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı

# İÇİNDEKİLER

<b>ÖNSÖZ</b>	<b>1</b>
<b>SUNUŞ</b>	<b>5</b>
<b>Filiz ÜNAL</b> Finansal Kurumlar Birliği Genel Sekreter Yardımcısı	<b>5</b>
<b>AÇILIŞ KONUŞMALARINI</b>	<b>6</b>
<b>Mehmet CANTEKİN</b> Finansal Kurumlar Birliği Yönetim Kurulu Başkanı	<b>6</b>
<b>Seyit ÇAVDAR</b> Yargıtay 1. Başkan Vekili ve Hukuk Genel Kurul Başkanı	<b>8</b>
<b>Çağatay BAYDAR</b> Factoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı	<b>10</b>
<b>TÜRKİYE'DE FAKTORİNG SEKTÖRÜ</b>	<b>10</b>
<b>Ercan KURT</b> BDDK Bankacılık Başuzmanı	<b>15</b>
<b>I. OTURUM</b>	<b>18</b>
<b>Konu:</b> " 6361 Sayılı Kanun Çerçevesinde Faktoring Uygulamaları İle İlgili Güncel Sorunlar"	
<b>Başkan: Seyit ÇAVDAR</b> Yargıtay Birinci Başkan Vekili	<b>18</b>
<b>Şükrü SARAÇ</b> 19. Hukuk Daire Başkanı	<b>18</b>
<b>Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK</b> Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	<b>61</b>
<b>Yrd. Doç. Dr. Özge UZUN KAZMACI</b> Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi	<b>99</b>
<b>I. OTURUM SORU VE CEVAPLARI</b>	<b>108</b>

<b>II. OTURUM</b>	<b>116</b>
<b>Konu:</b> “İflas ve İflas Ertelemesi”, “Çek Kanunundaki Son Değişiklikler”	
<b>Başkan: Prof. Dr. Erden KUNTALP</b> Bilkent Üniversitesi, Hukuk fakültesi	<b>116</b>
<b>Prof. Dr. Sayın Adnan DEYNEKLİ</b> Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi	<b>117</b>
<b>Prof. Dr. Sayın Çetin ARSLAN</b> Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi	<b>124</b>
<b>II. OTURUM SORU VE CEVAPLARI</b>	<b>130</b>
<b>III. OTURUM</b>	<b>136</b>
<b>Konu:</b> “ Faktoring’in Geleceği”	
<b>Başkan: Çağatay BAYDAR</b> Faktoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı	<b>136</b>
<b>Kasım AKDENİZ</b> Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürü	<b>136</b>
<b>Av. Deniz GÜNGÖR</b> Finansal Kurumlar Birliği Danışmanı	<b>144</b>
<b>III. OTURUM SORU VE CEVAPLARI</b>	<b>149</b>
<b>KAPANIŞ KONUŞMASI</b>	<b>152</b>
<b>Başkan: Çağatay BAYDAR</b> Faktoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı	<b>152</b>
<b>ÖDÜL TÖRENİ VE TEŞEKKÜR</b>	<b>153</b>
<b>Filiz ÜNAL</b> Finansal Kurumlar Birliği Genel Sekreter Yardımcısı	<b>153</b>



# SUNUŞ

## Filiz ÜNAL

*Finansal Kurumlar Birliği Genel Sekreter Yardımcısı*

Yargıtay 1. Başkan Vekilimiz ve Hukuk Genel Kurul Başkanımız Sayın Seyit Çavdar, 19. Hukuk Dairesi Başkanımız Sayın Şükrü Saraç, 19. Hukuk Daire Üyelerimiz ve Yüksek Hakimler, BDDK'nın değerli Daire Başkanı ve Uzmanları, değerli Tetkik Hakimleri, Ticaret Mahkemesi Başkanları, değerli Akademisyen ve Hocalarımız, değerli Yönetim Kurulu Başkanımız Sayın Mehmet Cantekin, Sektör Başkanımız Sayın Çağatay Baydar, Birlik Yöneticilerimiz, değerli Konuklarımız ve değerli Üyelerimiz. Finansal Kurumlar Birliği Faktoring Sektörü olarak düzenlediğimiz “6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Faktoring Uygulamalarıyla İlgili Güncel Sorunlar” konulu sempozyuma hoş geldiniz ve katılımınız ile bizleri onurlandırdınız.

Program akışına ve açılış konuşmalarına geçmeden önce kısa bir tanıtım filmimiz ve arkasından da sektörümüzle ilgili bir reklam filmimiz var, buyurun hep birlikte izleyelim.

Teşekkür ediyorum. Finansal Kurumlar Birliği ve Sektörümüz adına tekrar sizi saygıyla selamlıyorum.

Seyit Başkanımızın da uyarısıyla çok kısaca bugünkü program akışı üzerinden geçmek istiyorum, teşekkür ederim Sayın Başkanım.

Bugün açılış konuşmalarımızın ardından saat 10:00 ve 12:30 arası Sayın Seyit Çavdar başkanlığında birinci oturumumuz gerçekleşecek, oturumda bir kahve molamız olacak. Arkasından 12:30 - 13:45 arası bir yemek molamız olacak. Yemeğe çıkmadan önce birinci oturumla ilgili sorularınızı yazılı olarak bize iletmenizi rica ediyoruz, biz arada tasnif edeceğiz ve yemek arkasından da 45 dakika ile bir saat arasında bir soru cevap bölümümüz olacak. Arkasından 14:45 - 16:15 arası Sayın Prof. Dr. Erdem Kuntalp başkanlığında ikinci oturumumuz gerçekleşecek, arada yine bir kahve molamız olacak. Üçüncü oturumumuz “Faktoringin Geleceği” konusunda, Sektör Başkanımız Sayın Çağatay Baydar başkanlığında gerçekleşecek. 16:30 - 18:00 arası yarım saatlik yine bir soru cevap bölümümüz olacak ve 18:00 - 18:30 arası da plaket törenimiz ve toplu fotoğraf çekimimiz gerçekleşecek. Saat 20:00 gibi de yine aynı salonda, burada gala yemeğimiz var, hepinizi bekliyoruz efendim.

Şimdi açılış konuşmasını yapmak üzere Finansal Kurumlar Birliği Yönetim Kurulu Başkanımız Sayın Mehmet Cantekin'i kürsüye davet ediyorum.



## AÇILIŞ KONUŞMALARARI

### Mehmet CANTEKİN

*Finansal Kurumlar Birliği Yönetim Kurulu Başkanı*

Günaydın, hoş geldiniz. Değerli Yargıtay Başkan Vekili Sayın Seyit Çavdar, Yargıtay 19. Hukuk Daire Başkanı Sayın Şükrü Saraç ve Dairenin Değerli Yargı Üyeleri, BDDK'nın değerli Daire Başkanı ve Uzmanları, Değerli Tetkik Hakimleri, Ticaret Mahkemesi Başkanları, değerli Akademisyen ve Hocalarımız, Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürü ve Temsilcileri, Birliğimizin Üyeleri ve misafirleri hoş geldiniz. Öncelikle katılımınız için çok teşekkür ederiz.

Aslında konuşmama geçmeden önce bu selamlamadan şöyle bir sonuç çıkartıyorum. Faktoring sorunlarını konuştuğumuz bir sempozyumda, konunun tüm taraflarının bulunduğu mükemmel bir katılımcı kompozisyonu olduğunu görüyorum.

13 Aralık 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Kanun ile kurulan Finansal Kurumlar Birliği, Türkiye'nin finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerini temsil eden ve Türk finans sisteminin gelişmesi ve derinleşmesi yönünde çok önemli misyon yüklenen bir çatı kuruluş. Birliğimiz statüsü gereği tüzel kişiliğe haiz ve kamu kurumu niteliğinde bir kuruluştur. Bu kapsamda temsil ettiğimiz sektörlerin ve bu sektörlerde faaliyet gösteren şirketlerin olduğu kadar; kamu yararını da gözeten bir Birliğiz. Kurumsal yapımız itibariyle faaliyet alanımız Türkiye ekonomisinin üretim, satış ve tüketim kanallarının üçünü de kapsamaktadır. Bugün itibariyle Birlik olarak üç sektörde toplam 103 üye şirketimiz bulunuyor. Bunların 27'si Finansal Kiralama, 62'si Faktoring, 14'ü ise Finansman şirketleri.

“Birlikten kuvvet doğar” anlayışı ile ülkemiz ekonomisindeki bankacılık dışı finans sisteminin payının artırılması, finansman kaynaklarının çeşitlendirilmesi, temsil ettiği sektörlerin hak ve menfaatlerini koruyarak sağlıklı bir rekabet ortamı yaratılması amacıyla aktif bir faaliyet vizyonu üstlenen Birliğimiz, sektörleri arasında sağladığı koordinasyon ve sinerji ile 3 yılı aşkın süredir ekonomimize güç katmayı sürdürmektedir.

Birliğimizin üyesi şirketlerin toplam finans dünyasındaki yeri hem düzenlemeler açısından hem de ekonomik faaliyetlerden aldığı pay açısından henüz istediğimiz noktalarda değil. Ancak size özellikle bu üç sektörün neden gelişmesi gerektiğinden bahsetmek isterim.

Biliyorsunuz Türkiye bir KOBİ'ler ülkesi, işletme sayılarının %99'u KOBİ, istihdamın %66'sını Kobilere sağlamakta, ihracattaki payı %56, yarattığı katma değer %55 ancak KOBİ'ler Türkiye'de bankalar dahil toplam finansmanın sadece %26'sını kullanabiliyor. Ki bunlar finansman kullanmayı öz kaynakla ticari yaşamını devam

ettirebilecek büyüyecek şirketler değil, özkaynakları da yetersiz. Ülkenin ekonomik olarak gelişmesini istiyorsak bu KOBİ'lerin finansmana ulaşmasındaki engelleri kaldırmamız gerekiyor. Bizim 3 sektörümüzde de KOBİ'lerin oranı %60'ın üstünde. 2015 yılsonu itibariyle üç sektör toplam 156 milyar TL işlem hacmi gerçekleştirdi ve bunun 120 milyar TL'si faktoring sektöründen gelmektedir. Reel sektöre yine 2015 sonu itibariyle toplam 86 milyar TL finansman sağladık. Bu rakamlar da gösteriyor ki; KOBİ'leri destekleyecek leasing, faktoring ve finansman ürünleri Birliğimiz bünyesinde sağlanmaktadır. Örneğin ticaret yapan bir işletme bilançosu çok düzgün olmasa da, özkaynağı yetersiz olsa da, kredi karşılığında teminat olarak verebileceği hiçbir taşınır taşınmaz menkulü olmasa da ticareti sayesinde faktoringden finansman sağlayabilir. Bilançosunun aktifinde var olan ticari alacakları sayesinde kendi kaynakları karşılığında zahmetsiz finansmana erişim sağlayabilir. Alacaklarını faktoring kanalıyla daha erken tahsil ederek yeni hizmet ve ürünleri üretmek için zaman kazanabilir. Her ne kadar bu tür bankacılık dışı finans ürünleri bizim sektörlerimiz için büyüme fırsatı olsa da maalesef yeterince büyüyemiyoruz. Büyümek deyince hemen eklemek istiyorum. Faktoringin maalesef bir algı problemi var. Bu algı problemini düzeltme konusunda kurumsal faaliyetlerimiz devam edecektir. Faktoring ne acze düşmüş işletmelerin ne de kriz ortamlarının bir ürünü. Böyle bir algı var maalesef. Yurtdışı orjinli Türk firmaları, yurtdışında bu finansman türünü iyi bildikleri için çok rahat faktoring şirketleri ile çalışma kararı alabilirken, Türk firmalarda bu tedirginlik daha fazla var. Hâlbuki gerçek alacağa yani faturaya bağlı ticareti finanse ediyoruz. Kriz ortamlarının ürünü olsaydık, ülkede büyümenin yavaşladığı ya da kriz dönemlerinde cirolarımızın artması gerekirdi aksine ülke büyüme hızının negatife döndüğü dönemlerde ciromuzun %40'ını kaybettiğini, büyüme oranları %9 olduğu yıllarda ise %70 büyüme yakaladığımız oldu.

Bu algıyı değiştirdiğimiz zaman Türkiye'de genel olarak özkaynak yetersizliği yaşayan işletmelerin de sıkıntısı ortadan kalkacak. Ne kadar üretme ve satış kapasitesi varsa finansmana o kadar rahat ulaşabilecek. Ayrıca sektör 10 yıldır BDDK denetiminde, 4 yıldır kendine ait bir yasası olan ve 2 yıldır faktoring işlemine tabi tüm alacak belgelerinin kayıt edildiği Birliğimiz nezdinde kurulu Merkezi Fatura Kaydı Sistemi olan bir sektörümüz var.

Türkiye'deki Faktoring sektörüne uygulanan denetimler, bağlı olduğu kurumlar ve yasal mevzuat dünyada en gelişmiş ülkelerdeki faktoring sektörlerinde yok. Bu durumdan bizler memnunuz ancak bunun olumlu karşılığını da hem kamuoyunda hem de yasa koyucular nezdinde almak istiyoruz. Türkiye'de bizler dünya faktoring sektörüne örnek birçok yenilikçi projeleri hayata geçirirken ne yazık ki Avrupa'nın gelişmiş ekonomilerinde alternatif finans tekniklerinin başında gelen faktoring sektörünün GSMH'dan aldığı pay bizden 2-3 kat daha fazla.

Burada yasal düzenlemelerimizde yer alan boşlukların kötüye kullanılmasının da etkisi olduğunu görüyoruz. Örneğin iflas ertelemenin adı borç öteleme oldu. Nihayet yeni yeni çözüm tartışılıyor. Ben faktoring sektöründen değilim ancak Menfi Tespit davalarında kötüye kullanımın yaygınlaştığı konusunda arkadaşların sıkıntılarını biliyorum, dinliyorum.

Dileğimiz bu tip sempozyumlarda, panellerde bir araya gelerek Ticaretin, Finansmanın ve Hukuk'un birbirini dinleyeceği daha çok etkinlik yapabilmek.

Ben tekrar başta Sayın Yargıtay Başkan ve Üyelerimiz olmak üzere katılımınız için çok teşekkür ediyorum, Sempozyumun faktoring sektörümüz açısından faydalı ve çözüm odaklı olmasını diliyorum. Teşekkür ederim.

## Seyit ÇAVDAR

*Yargıtay 1. Başkan Vekili ve Hukuk Genel Kurul Başkanı*

Saygıdeğer katılımcılar, çok kıymetli konuklarım, sözlerime başlamadan önce bu toplantıya Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanı Sayın İsmail Rüstü Cirit katılacak idi, bu açılış konuşmasını da o yapacaktı. Ne var ki, Pazartesi günü İstanbul'da Dünya Yüksek Yargıçları toplantısı düzenlendiği için onunla ilgilenmesi gerektiğinden bu açılış konuşması da bana kaldı, becerebildiğimizce yapacağız, kendilerinin size sevgi ve saygılarını iletiyorum.

Öncelikle, "Faktoring Uygulamalarıyla İlgili Güncel Sorunla" sempozyumu dolayısıyla sizlerle bir arada olmaktan onur duyduğumu ifade etmek isterim. Hukuk sisteminin görevi bireyler arasında ayırım yapmadan onların hukuki güvenliklerini sağlamaktır. Hukukun gelişen alanlarından önce tespit edilen olası hukuki sorunların çözümü için gerekli alt yapının hazırlanması ve gelişmelerin yakından takip edilmesi gerekmektedir. Her türlü sosyal faaliyette olduğu gibi ticari hayatta da ancak hukuki güvenilirlik ortamının sağlanmasıyla ticaret gelişebilir. Dünyada olduğu gibi ülkemizde de genel olarak hukuk sisteminin ekonomik, sosyal ilişkilerin gerisinden gitmesinden dolayı yaşanan hukuki belirsizlikler insanların refah ve mutluluğu konusunda az veya çok engeller oluşturmaktadır. Bu durum rekabet ortamını bozmaktadır. Riskin en aza indirilmesi konusunda gerekli tedbirleri almak gerektiğine inanıyorum. Bu nedenle ekonomik ve sosyal ilişkilerin yargının aktörleri tarafından izlenmesine olanak sağlayacak bu tür sempozyumların düzenlenmesinde emeği geçenlere bir kez daha teşekkür ediyorum.

1700'lü yıllarda buharlı makinenin icadıyla başlayan sanayi devrimi süreci her geçen gün daha da hızlanarak bizleri bilgi ve teknoloji çağına taşımıştır. Bu uzun ve şaşırtıcı yolculuk halen devam etmektedir. Lidyalılar tarihteki yerlerini

parayla almışlardır, ancak finans sektörü insan zihninin ve yaratıcılığının sınırlarını zorlayacak metotlarla fon toplama, bunları kullandırma ve artırmanın yeni yollarını bulmuştur. O kadar ki, bu hızlı ilerleyiş çok zaman yasal düzenlemeleri geride bırakmıştır. Faktoring'in tarihsel kökleri eski Babil'e, Kaldanilere Fenikelilere ve eski Roma'ya kadar uzanmaktadır. Faktörler ilk zamanlarda satış acentesi veya satış komisyoncusu olarak faaliyet göstermişlerdir. Eski ve Orta Çağ'da faktörler, sömürgeler veya kolonilerde faaliyet gösteren ticari işletmelerde müşterilerin ödeme gücü mahalli örf ve adetler, para birimi, tartı, ölçü kanunları, hukuki durum gibi konularda destek sağlıyorlardı ve onların çok yönlü menfaatlerini temsil ediyorlardı. Daha açık ve anlaşılır bir ifadeyle faktörler acentelik görevi yapıyorlardı. 17. Yüzyılda İngilizlerin kurduğu Faktoring House'larda İngiltere'deki ana şirketleri temsilen bu şirketlerin işlemlerini gerçekleştiriyorlardı. Bu dönemde faktörlerin yaptıkları en önemli işlerden bir tanesi de, malların depolanması ve dağıtılması idi. Bugünkü faktoring Amerika'da 1890 yılında çıkarılan Mc. Kinley gümrük vergi tarifesi Avrupa'dan gelen tekstil ürünlerine %45 oranında gümrük konulunca, Avrupalı bankerler pazarlarını kaybettiler ve ayakta kalanlar iç pazara yöndiler iç pazarda ise mal depolanması ve malın satışının yapılması gibi daha önce faktörlerin yaptığı işlemler; artık ticari işletmeler yapma ihtiyacı duymadılar. Bu nedenle faktörler sadece finansman sağlamaya yöndiler. Şu anki bizim faktörlerimizin yaptığı işin kaynağı budur.

Günümüzde faktoring ticari hayatın vazgeçilmez kurumlarından biri olmuştur. Faktoring finansal enstrümanlardan biri olarak otuzıylayakındır, Türkiye ekonomisinin hukuki ve bilimsel sahasının önemli bir parçasını oluşturmuştur. Gerçekten de faktoring Türkiye için Avrupa'ya kıyasla kısa sayılabilecek bir zaman içerisinde önemli bir gelişme kat etmiş, işlem miktarı ve işlem hacmi bazında dünya ülkeleri arasında iddialı duruma gelmiştir. Faktoringin sadece bir alacak devri ve peşin tahsilat benzeri ödeme fonksiyonuna değil güçlü bir nakit akışı, güvence fonksiyonuna da sahip olduğu düşünüldüğünde ekonomi için önemi bir kez daha anlaşılmaktadır. Diğer yandan, hukuki tabanın güçlü temellere dayandırılması gerektiği gerçeği de bu aşamada kendini göstermektedir. Faktoringin tarihsel gelişimi ile faktoring şirketlerinin işlem hacminin ulaştığı miktar, boyut dikkate alındığında faktoring hizmetlerinin ekonominin vazgeçilmez bir müessesesi olarak değişen koşullara göre sürekli geliştiğini görmekteyiz, izlemekteyiz. Özellikle faktoringin türleri, garanti vasfı, işlem hacmi ekonomi içindeki önemi dikkate alındığında, mevcut mevzuatın yeterli olmadığı ve uygulamada alacağın devri ve kambiyo senetlerinin cirosu arasındaki farklara dayalı sıkıntılar başta olmak üzere, vergisel ve hukuki sorunların süregeldiği tartışmasıdır. 6361 sayılı yasa ile getirilen değişiklikler bir kısım sorunların aşılmasını sağladıysa da mevcut durum için tatmin edici değildir. Geline nokta yasal düzenleme yanında, sektör temsilcileriyle akademik camianın görüşleri ve yargı kararları faktoringin

yerleşmesi, gelişmesi ve ekonomiye daha fazla artı değer katması açısından daha da önemli bir hal almıştır. Hukukçular olarak sektördeki gelişimi iyi takip etmemiz, sorunlar hakkında bilgi paylaşımında bulunmamız faktoring hizmetlerinin daha da gelişmesine bir nebze de olsa katkı sağlayacaktır, bu düşünceyim.

Bu toplantı ile yasanın uygulanması, sorunların masaya yatırılması, çözüm önerilerinin değerlendirilmesi noktasında faydalı sonuçlara ulaşacağımıza inanıyorum. Böylelikle çağdaş dünyanın bir üyesi olan ülkemizin, ekonomik gücüyle dünya piyasalarındaki etkin bir aktör olacağını düşünmekteyim. Satıcının uzun vadeleri beklemesini engelleyen ve yeni hammadde sağlayarak üretime yönelmesini hızlandıran bir sistem elbette her ülke ekonomisi için şarttır, vazgeçilmezdir. Öte yandan alacakların tahsilinin çabuk, en az masrafla, en kolay usullerle gerçekleştiren ve güvence fonksiyonunu göz ardı etmeyen bir hukuk sisteminin yatırımları teşvik edeceği, ülkeye kaynak akışını sağlayacağı, milli refah düzeyini ve istihdamı artıracığı gözden kaçırılmamalıdır.

Sözlerimi burada tamamlarken, sempozyumun başarılı ve verimli geçmesi dileğiyle meslektaşlarımıza, akademisyenlerimize, bürokratlarımıza ve sivil toplumun çok değerli temsilcilerine katılımlarından ve katkılarından dolayı tekrar teşekkür ediyorum, sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

Filiz ÜNAL: Şimdi sunumunu yapmak üzere Birlik Yönetim Kurulu Başkan Vekili ve Sektör Başkanı Sayın Çağatay Baydar'ı kürsüye davet ediyorum.

## Çağatay BAYDAR

*Factoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı*

## TÜRKİYEDE FAKTORİNG SEKTÖRÜ

Günaydın. Saygıdeğer Yargıtay Başkan Vekilim Seyit Çavdar, 19. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Şükrü Saraç, değerli Yargıtay Üyeleri, Yüksek Hakimler, BDDK'nın Daire Başkanı ve Temsilcileri, Finansal Kurumlar Birlik Başkanımız, Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürümüz, Kredi Kayıt Bürosu Temsilcileri, değerli Akademisyenler, değerli Meslektaşlarım hepiniz bu sempozyuma hoş geldiniz.

Öncelikle birliğimiz ve Factoring Sektörü adına katılımınız için teşekkür ediyorum ve bu sempozyumun sektörümüze ve ülkemize hayırlı olmasını diliyorum. Factoring, ticaretin olduğu yerde olan bir finansal aracılık. Bizler eğer ticaret varsa, eğer satış varsa, kısa vadeliyse buraya aracılık eden, alıcı ve satıcı arasına giren finansal araçlarız. Bizim verdiğimiz hizmetlerin temelinde aslında garanti ve tahsilat hizmeti yatıyor. Bu iki hizmete ilave olarak da finansman hizmeti de veriyoruz. Aslında factoring sektörü, garanti hizmeti, satışların ve fatura

bedellerinin ödenmesi sağlamak amacıyla 18. Yüzyıllarda kurulmuş. Tahsilat hizmeti geliştirilmiş ve daha sonra kısa vadeli alacakların vadelerinde tahsilatını beklememek ve kısa vadeli finansal ihtiyacı gidermek için finansman hizmeti gelişmiş. Bizim ülkemizin özellikle KOBİ'lerin işletme sermayesi açığının olmasından dolayı ülkedeki parasal boyutun dar ve bunların müşteri çeklerinden giderilmesinden dolayı bizim ülkemizde ürün müşteri çekini finanse etmek üzere gelişmiş ve tanınmış. Halbuki bizim ürünümüzün temelinde garanti ve tahsilat var, ticareti garanti altına alarak büyümek var. Neden bizim ürünümüz önemli, çünkü bizim ürünümüz ticaretin gelişmesine faydalı oluyor, bizim ürünümüz KOBİ'lere destek oluyor, bizim ürünümüz özellikle ihracatta ülke kaynaklarının kaybolmamasını sağlıyor. Yani biz yurtdışına açık hesap yaptığımız, ihracatımızın yüzde altmışının açık hesap yapıldığını düşünürsek, ülke öz kaynaklarının yurtdışında kaybını engelliyor, garanti ve tahsilat hizmetlerimizle. Yani öz kaynağımızın, ülke öz kaynağımızın yitmesini engelliyor bizim ürünümüz. Ekonomik büyümeye katkı veriyoruz ve finansal kurumlar açısından da finansal KOBİ'leri daha düşük oranlarda daha düşük risklerde finanse ediyoruz. Seyit Başkanım çok güzel özetledi, ürünümüz aslında 16., 17. Yüzyıllardan beri kullanılıyor, 19. Yüzyılda kurumsallaşıyor ve bugün tüm dünya ülkelerinin kullandığı, geliştirdiği ve ticaretin gelişmesinde katkısı olan bir ürün haline geliyor. Bugün dünyaya baktığımız zaman bizim ürünümüzün, 2,3 trilyon Euro'luk bir hacmi olduğunu görüyoruz dünyada. Dünyadaki düşük büyümeye göre %4 büyümüş geçen sene, yaklaşık dünyada 5000 faktoring şirketi var, yıl sonunda ticarete verdiğimiz fonlama 300 milyar Euro olmuş, 550 bin adet faktoring müşterisi var, 17 milyon borçluya dokunmuş bizim ürünümüz dünyada. 51 bin çalışanı var ve küresel gayri safi milli hasılanın, ortalama 4,2'sini finanse etmiş faktoring sektörü, yani dünyada kullanılan ve ticareti destekleyen bir finansal ürünümüz var. Yaygınlaşmaya, yoğunlaşmaya baktığımız zaman dünyadaki, her ülkedeki ilk beş faktoring şirketinin yaklaşık %80, 85'lik bir toplama sahip olduğunu görüyoruz ve aşağıda da gördüğünüz gibi bankaların yan ürünü, yan şirketleri veya birimleri olarak hizmet verdiğini anlıyoruz, yani aslında faktoring bankacılığın bir yan ürünü, banka ürünlerini destekleyen KOBİ'lere direkt destek veren bir ticaretin finansmanıdır.

Dünyada nasıl olmuş büyüme, 1995'ten sonra baktığımız zaman ortalama büyümesi faktoring sektörünün %10 olmuş. Özellikle 2008-2009 krizinden sonra büyüme oranı burada gördüğünüz gibi 2005, 2008 ve 2010'da büyüme oranı çok ciddi boyutlarda hızlanmış ve dünya faktoring ürününü risklerini daha iyi kontrol etmek için daha çok kullanmaya başlamış. Dünyadaki faktoring hacminin %78'inin iç piyasa işlemlerinden kaynaklandığını görüyoruz. Yüzde 22'si ise uluslararası ticaretin finansmanında kullanılıyor ve size çok önemli bir istatistik daha vermek istiyorum. Dünya çapında 2015 senesinde, Dünya Ticaret

Merkezinin açıkladığı istatistiklerden bir tanesi, dünya ihracatı 5.6 büyürken son beş senede, uluslararası faktoring yani ihracatın ve ithalatın finansmanında, garantisinde ve tahsilatında kullanılan faktoring ürünü %12 oranında büyümüş. Biz ihracat faktoringinde dünyanın ikinci büyük ülkesiyiz, birinci ülkesiydik, ancak Çin çok büyük atak yaptı ve biz ikinciliğe geldik. Bizim kullandığımız, ihracatçılarımız için ihracata destek verdiğimiz bu ürünün dünyadaki artış hızı son beş senede %12 olmuş. Biz %12 artarken bizim benzer ürünlerimizden kredi sigortası ürünü sadece %8.6 büyümüş, akreditifler ise 2.2 büyümüş yani dünyadaki uluslar arası ticaretin finansmanı, garantisi, tahsilatı hizmetlerinde faktoring ürünü kredi sigortalarından, akreditiflerden ve diğer bankacılık ürünlerinden daha hızlı büyüyerek daha fazla kullanım alanı bulmuş dünyada. Bu yüzden biz de bu ürünün ülkemizde gelişmesini ve daha çok müşteriye, daha çok borçluya ulaşmasını ve ticaretin büyümesine daha çok faydalı olmasını istiyoruz ve bu konuda kamu otoritelerinden destek bekliyoruz. İhracat faktoringi şu anda dünyada 85 ülkede yapılıyor ve gördüğünüz gibi kıtalar arası ihracatların, kıtalar arası alacakların finansmanını sağlıyor. Avrupa %55'ini yapıyor bu hacmin, Asya %41'ini yapıyor. Asya'dan batı Avrupa ülkelerine ve Amerika'ya giden ürünlerin garantisinde faktoring kullanılıyor. Avrupa kendi içinde artık akreditifler, banka teminat mektuplarını kullanmıyor, faktoringi kullanıyor, aynı zamanda Amerika da zaten özellikle gördüğünüz gibi Latin Amerika ülkelerinde bu ürünün gelişmesini sağlıyor. Dünyadaki ülkelerde faktoringin kullanım oranlarına baktığımız zaman şunu görüyoruz, Avrupa ülkelerinde faktoringin kullanımı çok yaygın, Belçika'da GSMH'nin 14.6'sı faktoringden geçiyor. İngiltere ve İrlanda'da %14'ü faktoringden geçiyor, İtalya'da %11.3, Fransa'da %11.1, İspanya'da %10.4, Hollanda'da %9.7, Almanya'da %6.8 ve Türkiye'de %6'lık bir pay buluyor kendine faktoring ürünü. Batı Avrupa ülkelerinde artık ticaret faktoringle yapılıyor, özellikle İrlanda, İngiltere ve Kuzey Avrupa ülkelerinde bütün ticareti finanse eden faktoring. Bizim ülkemiz %6'lık penetrasyonuyla aslında iyi bir yerde. Faktoring hacminde Türkiye 13. sırada dünya sıralamasında, rakamlara baktığımız zaman İngiltere en fazla bu ürünü kullanan, hatta bu "asset based lending" dediğimiz aktife dayalı borçlanma ile KOBİ'lerini finanse eden birinci ülke, hacim olarak en fazla İngiltere'de kullanılıyor, Çin ikinci, Fransa, Almanya, İtalya, İspanya ve Amerika büyüklükte diğer ülkeleri takip ediyor. Bizim ülkemiz toplam faktoring hacminde 13. sırada yer alıyor. Ancak bizim ülkemizde faktoringin hızı dünyadaki büyüme hızına göre çok daha hızlı büyümüş, çok daha gelişim göstermiş. 1987'de ilk faktoring ticareti, ilk faktoring işlemleri, ilk faktoring operasyonu başladı Türkiye'de, 1990'da ilk şirket kuruldu ve 1990'dan baktığımız zaman 2015 senesine yıllık ortalama %34'lük bir büyümeyle faktoring sektörü bugün yaklaşık 120 milyar TL'lik bir hacme, 50 küsur milyar dolarlık bir hacme geldi. Dünyadaki büyüme geçmiş senelerde 1990'dan baktığımızda ise %10 oranlarındadır. Burada dikkat çekici bir nokta var, bundan özellikle bahsetmek istiyorum.

Türkiye’de 2008, 2009 krizinden sonra faktoring sektörünün hacimleri çok arttı. 2008 krizinden sonra dünyada da artış oranları daha hızlı büyüdü, bu aslında 2008 krizinde şirketlerin sadece batmadığını anlayan firmaların, faktoringe yönelmelerini sağladı. 2008’de hatırlarsanız sadece şirketler batmadı, devlet gibi dediğimiz bankalar battı ve hala da batık devletler var. Bu şirketlerin risklerini daha iyi kontrol etmesine yol açtı ve şirketler risklerini, faktoring alacaklarını faktoring ürünüyle garanti altına alma yoluna gitti. Bugün Türkiye’nin en büyük şirketleri kısa vadeli alacaklarını faktoring ürünüyle garanti altına alıyor. Türkiye’nin en büyük şirketleri, faktoring şirketlerinden tahsilat hizmetleri alıyor ve finansman kullanıyor. En büyük şirketler aslında Türkiye’deki faktoring hacminin %60’ını yapıyor. Büyük şirketlerin payı bu sektörde 2008 krizinden sonra çok arttı ve hacimler de buna paralel olarak büyüdü. Bizim ürünümüz aslında KOBİ’lere yönelik bir ürün olarak doğdu ama bugün hem en küçük KOBİ’ye hizmet veriyor hem de Türkiye’nin en büyük şirketlerine hizmet veren bir sektör, bir ürün haline geldi. Evet, 1988’de başladı ve 2006’dan beri BDDK yönetimi altında sektörümüz büyüdü, 2012’de yasamız çıktı ve 2015’te faktoring yönetmeliğiyle faaliyetlerine devam eden, daha kurumsal, daha kontrol altında ve daha iyi hizmet veren bir sektör haline geldi. Toplam hacmimizin %80’i iç piyasa işlemlerinden kaynaklanıyor, iç piyasa müşterilerini finanse ediyoruz. %20’si ise ihracat işlemlerinden kaynaklanıyor. Türkiye’nin ihracatlarını garanti altına alıyoruz ve yurt dışında batan borçluların ödeyemedikleri paraları ülke ihracatçısına getiriyoruz. Türkiye’de iç piyasada maalesef kredi sigortalarının yetersiz olmasından dolayı iç piyasada işlemler büyümüş olmasına rağmen bizim istediğimiz boyutta maalesef büyümedi. Türkiye’de henüz mali tabloların yeterli boyutta olmamasından dolayı risk almak çok daha zor oldu, zor oluyor ve bu sebepten de iç piyasadaki garanti hizmetleri yurt dışındaki kadar etkili olamıyor, ancak finansmana bağlı kalıyor.

Bugün sektör olarak 101 bin adet müşteriye hizmet veriyoruz, 230 bin borçluya dokunuyoruz, 5 bin çalışanı olan bir sektörüz, 25 milyar TL finansman aktarmış durumdayız. 62 faktoring şirketi, 379 şube ile 445 noktada hizmet veriyor, senede 120 milyar TL’lik ticarete aracılık ediyor ve ülke ekonomisine katkıda bulunuyoruz. Türkiye, Çin’den sonra dünyanın en büyük ikinci ihracat faktoringi yapan ülkesi konumunda, bizden sonra Tayvan, Singapur, Hong Kong, Amerika, İspanya geliyor. Türkiye’nin kısa vadeli açık hesap satışları, dünyada Çin’den sonra bizi ikinci konumuna getiriyor. En fazla kullandığımız ürün tekstil ihracatı, otomotiv ihracatı, kimya, işlenmiş petrol gibi ürünlerde faktoring ürünü kullanılıyor ve bizi yurt dışında ikinci konuma getiriyor. Bu ülke ekonomisinin içinde bulunduğu durumu da aslında bize biraz gösteriyor. Türk faktoring şirketleri, ihracat faktoringi yapan şirketler arasında dünyada en iyi şirketler ödülünü kazanıyor. Bizim ülkemizin faktoring sektörünün çalışan kalitesi, bizim



Ülkemizin faktoring şirketlerinin hizmet kalitesi, verdikleri hizmet Türk şirketlerini dünyada en iyi şirket konumuna getiriyor ve biz bundan sektör olarak gurur duyuyoruz. Son istatistiklere göre artık bizim fatura kayıt sistemimiz olduğu için tüm dataları ve hacimleri anında görebiliyoruz, baktığımız zaman son ayda yaklaşık dört milyon adet fatura faktoringten geçmiş, 84 milyar liralık bir hacim yaratmış 2015 senesinin Eylül ayına göre. Bunun çoğu da gördüğünüz gibi hala yüzde ellisi matbu faturalardan kaynaklanmış. Aslında bizim ülkemizde matbu faturalar hala çok fazla kullanılıyor, dünyada ise artık matbu fatura kullanılmıyor, bütün faturalar e-fatura üzerinden otomatik kayıtlarla faktoring şirketlerine intikal ediyor. Bizim bugün burada ulaştığımız %50 oranında e-fatura aslında sektörün iyiye gittiğini sektörün kayıtlarının elektronik ortamda olduğunun bir göstergesi. Biz sektörü desteklerken çok iyi projelerle aynı zamanda işbirlikleri yaptık, Merkezi Fatura Kayıt Sistemini kurduk, her fatura faktoring işlemine konu olmadan evvel, merkezi fatura kayıt sistemine giriliyor ve çifte finansmanı ve dolandırıcılığı engelliyor. Bir istatistiğe göre 230 bin adet double finansman talebi gelmiş şirketlerden ve bu merkezi fatura kayıt sisteminde yakalanmış ve bu işlemler yapılmamış. Dolayısıyla sektörün para kaybetmesinin önüne de bu merkezi fatura kayıt sistemiyle geçilmiş.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Eximbank ihracat reeskont kredilerini kullanırmak üzere Eximbank'la bir stratejik işbirliği yapıldı. İhracatçılara daha ucuz kaynak verelim, ihracatımızı destekleyelim, ülkemiz üretimini arttıralım diye, aynı zamanda Eximbank'ın ihracat kredi sigortası poliçelerine faktoring şirketlerinin daini mürtehin olma imkanı getirildi. Bu da Eximbank fırsatlarından, Eximbank'ın kapsadığı ülkelerdeki faktoring alacaklarına hizmet vermek için ihracatçılara gene bir destek sağlandı. Takasbank para piyasalarından faydalanılma imkanı getirildi, özel entegratörlük başvurusu yapıldı sektör ve birlik olarak, özel entegratör olmak istiyoruz. Biz de bu faturalara aracılık ederek buralarda faturalar üzerinde kontrolümüz olsun istiyoruz ve sektörümüzün önünü açacak projelerden bir tanesi olan tedarikçi finansmanı projesini geliştiriyoruz. Biz birlik olarak, birlik çatısı altında sektörün gelişimi için canla başla çalışırken zaman zaman da hukuksal olarak sıkıntılar yaşıyoruz. Bugün bu sempozyumun ardından ümit ediyorum ki, faktoring sektörünün mustarip olduğu, sektörün daha da gelişmesini sağlayacak bazı kararların ve bazı uygulamaların en azından dile getirilmiş olmasını ümit ediyoruz ve özellikle şahsi defilerin finans kuruluşları olan faktoring şirketlerine ileri sürülememesi konusunda, 17 şirketten alınan veriler değerlendirildiğinde her yıl yaklaşık 150-200 adet dava açıldığını görüyoruz. Yerel mahkemelerde lehte verilen kararların Yargıtay tarafından düzeltilildiğini ve toplam 20 milyon liralık bir alacağın olduğunu biliyoruz. Aynı zamanda alacağın temliki hükümlerinin icra hukukunda kıymetli evrak gibi ilamlı icra yoluyla takibinin önünün açılmasını diliyoruz.

Saygıdeğer konuklar, bugünkü sempozyumun sektörümüze, şirketlerimize ve ülkemize hayırlı olmasını, buradan çıkacak sonuçların ülkemizin büyümesine katkıda bulunmasını ümit ediyor, sizlere katılımınız için çok teşekkür ediyorum. Saygılarımla.

**Filiz ÜNAL:** Sayın Çağatay Baydar’a sektörümüzle ilgili değerlendirmeleri için çok teşekkür ediyoruz. Şimdi sunumlarını yapmak üzere BDDK Bankacılık Başuzmanı Sayın Ercan Kurt’u sahneye davet ediyorum.

## **Ercan KURT**

*BDDK Bankacılık Başuzmanı*

Değerli katılımcılar hepinizi şahsım ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu adına saygıyla selamlıyorum.

Bilindiği üzere faktoring şirketlerinin düzenleme, denetim ve bununla bağlantılı uygulama faaliyetleri 2006 yılından beri Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yürütülmektedir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun temel hedefi ise finansal piyasalarda güven ve istikrarı sağlamak, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumaktır. Finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanabilmesi için bu piyasalarda yer alan aktörlerin belirli kurallar çerçevesinde faaliyet göstermelerini sağlayacak düzenleme ve denetim faaliyetlerinin yürütülmesi hayati öneme sahiptir. Bu anlamda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu önemli bir rol üstlenmektedir. Şüphesiz ki denetim otoritesinin görevinin finansal piyasa aktörlerinin faaliyetlerini belirli bir düzen ve disiplin dahilinde ama onlara yol gösterici, cesaret verici ve destekleyici bir çerçevede gerçekleştirmesi, bu piyasaların sağlıklı bir yapıya kavuşması ve istikrarlı bir şekilde büyümesi için gereklidir. Finansal piyasaların giderek önem kazanan aktörlerinden biri olan faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin de bu çerçevede ele alınmasında fayda vardır. Bu şirketlerin düzenleme ve denetim faaliyetlerinin Hazine Müsteşarlığı’ndan kurumumuza geçtiği 2006 yılından beri BDDK faktoring şirketlerinin sağlıklı bir yapıya kavuşması, kurumsallıklarının artırılması ve istikrarlı bir şekilde büyümesi için önemli düzenlemeleri yürürlüğe koymuştur. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile bu şirketlerin kuruluş ve çalışma esasları belirli kurallara bağlanmıştır. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan kuruluş ve faaliyet yönetmeliği, muhasebe uygulama yönetmeliği ve faktoring uygulama yönetmeliği ve temlik tebliği gibi alt düzenlemelerle de faktoring şirketlerinin işlemlerini en alt detayına kadar hangi kurallar çerçevesinde yürüteceği belirlenmiştir. Bütün bu düzenlemelerin yürürlüğe konulmasıyla faktoring

Şirketlerinin belirli standartlar ve kurallar dahilinde faaliyet y¼r¼tmelerinin sağlanması amaçlanmıştır. Bu çalışmalar yapılırken hiçbir zaman tek taraflı alınan sıkı kurullarla sekt¼r¼ daraltıcı ve boğucu bir yaklaşım sergilenmemiŐ, hem Finansal Kurumlar Birliği hem de Şirketlerle işbirliği içerisinde hareket edilmesine özen gösterilmiŐtir. 6361 sayılı kanun uyarınca faktoring Şirketleri ancak mal veya hizmet satışından kaynaklanan alacakları devir almasıyla ilgili finansman dahil olmak üzere müşterilerine bazı hizmetleri sunabilirler. Kanununun 9. Maddesinin 2 numaralı fıkrası bunu zorunlu kılmaktadır. Bu alacakların mutlak suretle fatura veya fatura yerine geçen belgelerle tevsik edilmesi gerekmektedir.

Temlik alınan tutar, finansman tutarı ve fatura tutarı arasında birbiriyle bir uyum olması gerekir. Kurumumuzun çıkardığı düzenlemelere Şirketlerin intibak etmesi istenmiŐ, intibak edemeyen birçok Şirketin ise yetkisi iptal edilmiştir. Yapılan çalışmalar sonucunda 62 faktoring, 32 finansal kiralama ve 8 finansman Şirketinin mevzuat hükümlerine intibakı Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurumu tarafından uygun gör¼l¼rken 15 faktoring, 13 finansal kiralama ve 1 finansman Şirketinin faaliyet izni ise iptal edilmiştir. Hazine MüsteŐarlıđından 2006 yılında kurumumuza 86 faktoring Şirketi devredilirken bugün itibariyle sekt¼rde 62 faktoring Şirketi faaliyet y¼r¼tmektedir. Halihazırda faaliyet gösteren Şirketler nezdindeki denetim ve gözetim faaliyetleri belirli bir program dahilinde devam ederken, mevcut düzenlemelere ilişkin birlik veya sekt¼rden gelen talepler de kurumumuzun düzenleme, uygulama, denetim ve hukuk biriminin koordinasyonunda ciddi Şekilde ele alınarak değerlendirilip sonuçlandırılmaktadır. Ülkemizde faktoring Şirketlerinin önemli bir fonksiyon görd¼đ¼ düşün¼lmektedir. Mal veya hizmet satışının yoğunluklu olarak vadeli yapıldığı ülkemizde, satıcıların likidite ihtiyaçlarının karşılanmasında, onların risklerinin kontrol edilip garanti altına alınmasında faktoring Şirketleri önemli bir iŐlev üstlenmektedir. Haziran 2016 itibariyle yaklaşık 58 milyar TL'lik bir ciroya sahip olan sekt¼r¼n başta imalat sanayi, hizmet sekt¼r¼, enerji, inşaat, toptan ve perakende ticareti, tekstil, ulaŐım araçları sanayi olmak üzere otuzdan fazla sekt¼r¼n finansal ihtiyaçlarını gidermeye yönelik faaliyette buldukları gör¼lmektedir. Mevduat ve katılım fonu toplama imkanı bulunmayan faktoring Şirketleri faaliyetlerini öz kaynaklarıyla veya borçlanma sonucu karşılamaktadırlar, finanse etmektedirler. Haziran 2016 itibariyle yaklaşık 29 milyar TL'lik bir aktif büyüklüğe sahip olan sekt¼r¼n yaklaşık faaliyetlerinin 5 milyar TL'sini öz kaynaklarla 20 milyar TL'sini alınan krediler yoluyla ve 3 milyar TL'sinin de ihraç edilen menkul kıymetler aracılığıyla finanse edildiği gör¼lmektedir.

Sundukları hizmetler karşılığında ise önemli riskleri üstlenmek durumunda kalmaktadırlar. Satıcıların mal veya hizmet satışından kaynaklanan vadeli alacakları devrilmek suretiyle onlara finansman da dahil bazı hizmetleri sunmakla

birlikte bu mal veya hizmeti satın alan kişilerin yani borçluların bu işlemden kaynaklanan borçlarını ödeyip ödeyemeyecekleri hususu ciddi bir risk olarak faktoring şirketlerinin karşısında durmaktadır. Kurumumuz bu riskleri asgari seviyeye indirebilmek için bazı düzenlemeleri yürürlüğe koymuştur. Öncelikle faktoring şirketlerinin müşterilerini yeteri kadar tanıyacak şekilde istihbarat ve mali analiz çalışmalarının yapılması istenilmektedir. Kurumumuz açısından önemli olan husus, faktoring’e konu işlemin gerçek bir mal veya hizmet satışından kaynaklanmasıdır. Bunun için faktoring şirketlerinden öncelikle ilgili mevzuatta yer alan faturanın tarihi, şekli ve nizamına ilişkin düzenlemeleri de dikkate alarak faturadaki bilgileri kontrol etmesi, faturaların mükerrer olup olmadığını merkezi fatura kayıt sisteminden teyit etmesi, müşterilerinin mali durumlarını değerlendirmesi, müşterilerinin itibarı ve işlem geçmişleri de dikkate alınarak gerektiğinde fatura borçlusu veya kambiyo senedi keşidecisine başvurarak borcun teyit edilmesini sağlayacak yöntemler geliştirmesi beklenmektedir.

Bankalarınki kadar sıkı düzenlemelere tabi olmamakla birlikte, onlara yakın sayılabilecek düzeyde faktoring şirketleri de iş ve işlemlerini belli kurallar ve standartlar dahilinde yürütmek zorundadır. Örneğin faturalı alacağa ilişkin alınan çek senetler ile fatura arasında mutlak surette belli bir illiyet bağının olması gerekmektedir. Fatura ile kambiyo senedinin tutarının da uyumlu olması gerekir. Faktoring şirketleri tarafından kullanılan programın da bu uyumu gözecek şekilde yapılandırılmış olması zorunludur. Ayrıca faktoring şirketleri müşterilerden ilk teminat mahiyetinde alınan çek senetleri kolaylıkla tahsil edememektedirler. Bu nitelikteki çek senetleri tahsil edebilmek için müşteriden olan alacağın ödenmeyip sorunlu hale gelmiş olması, bunun takibe intikal ettirip, özel karşılık ve hukuki takip sürecinin başlatılması, ilişkili olmayan çek senedin ilgililerine finansman sağlanmaması ve buna ilişkin kayıtlarda gerekli bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir. Bütün bunlara rağmen bu işlemler sonucunda şirketlerin önemli kayıplara uğrama ihtimali olduğu için riskler oranında bu işlemler için şirketlerden özel karşılık ayrılması beklenmektedir. Bununla birlikte borçlunun üçüncü kişilerle olan ilişkilerinden kaynaklanan defileri faktoring şirketlerinin her zaman bilebilme olanağı bulunmayabilir. Bu gerçekten hareketle 6361 sayılı kanunun yapılıma aşamasında meclis genel kurulunda yapılan değişiklikle 6361 sayılı kanunun 9. Maddesinin 3 numaralı fıkrasında değişiklik yapılarak şu andaki mevcut hali verilmiştir. Bu değişikliğin hedefinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun defiler başlıklı 687. Maddesiyle paralellik sağlanması olduğu ifade edilmiştir. Geçmişteki hatalı uygulamalar nasıl ki şirketlerin ve sektörün itibarını zedelemişse sonrasında kanun çalışmaları ve alt düzenlemelerin yürürlüğe konulması, şirketlerin bunlara uygun faaliyet yürüterek kurumsallıklarını ve itibarlarını artırması faktoring şirketlerini önemli bir yere taşımıştır. Bundan sonra yapılacak çalışmaların da sektörü ve ülkemizi

çok daha iyi noktalara taşıyacak nitelikte olmasına özen göstermek gerekir. Bu çerçevede sempozyumun hem ülkemiz hem sektör açısından olumlu ve katkı sağlayıcı bir şekilde sürdürülmesi ve sonuçlandırılmasını temenni ediyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum.

## I. OTURUM

**Başkan: Seyit Çavdar,**

*Yargıtay Birinci Başkan Vekili*

**Konu: “6361 Sayılı Kanun Çerçevesinde Factoring Uygulamaları İle İlgili Güncel Sorunlar”**

**Filiz ÜNAL :** Sayın Ercan Kurt’a teşekkürlerimizi sunuyoruz. Şimdi sempozyumun 1. Oturumuna geçiyoruz. 1. Oturumumuzun başkanlığını Sayın Seyit Çavdar üstleniyor. Kendisini davet ediyorum kürsüye, buyurun. Şimdi konuşmacılarımızı davet etmek istiyorum. 19. Hukuk Daire Başkanımız Sayın Şükrü Saraç, Prof. Dr. Sayın Kemal Şenocak, kendisi şu anda yolda birazdan burada olacak. Yrd. Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı.

**Seyit ÇAVDAR:** Değerli katılımcılar, sempozyumun ilk oturumunu açmadan önce tekrar hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Bu bölümümüzde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Şükrü Saraç sunumunu yapacak, onun sunumundan sonra bir çay – kahve molası vereceğiz, daha sonra hocam yetişirse o, ondan sonra da en son sayın hocamla öğlen arası verme durumunda kalacağız, öğlen yemeğinden sonra da sizin sorularınızı cevaplamaya çalışacağız. Sayın Başkanım buyurun söz sizin.

**Şükrü SARAÇ,**

*19. Hukuk Dairesi Başkanı*

Teşekkür ederim. Yargıtay Sayın 1. Başkan Vekilim, değerli Yargıtay Üyelerim, çok kıymetli Hakimlerimiz, Kıbrıs Yüksek Yargısının saygın Temsilcisi, üniversitelerimizin seçkin Öğretim Üyeleri, BDDK’nın ve Finansal Kurumlar Birliğinin değerli Temsilcileri ve değerli Katılımcılar, hepiniz factoring uygulamalarında güncel sorunlar konulu sempozyuma hoş geldiniz, sizlerle birlikte olmaktan dolayı duyduğum memnuniyeti ifade ederek sözlerime başlamak istiyorum.

Ben öncelikle bu kadar geniş bir katılımcı kitlesine sahip bir sempozyuma önyak olan, bu sempozyumun düzenlenmesinde emeği geçen herkese teşekkür etmek

istiyorum. Gerçekten hem sektörün değerli temsilcileri hem de fiilen defalarca Ankara'ya Yargıtay'a gelip giden en ince ayrıntısına kadar her şeyi düşünen çok değerli genel sekreter yardımcısı Filiz Ünal hanımefendiye de özellikle teşekkür ediyorum, bizleri bir araya getirdiler, buluşturdular. Ben inanıyorum ki bu sempozyum daha önceki sempozyumlardan çok daha başarılı geçecek ve sektörün gelişmesinde önemli gelişmeler sağlayacaktır.

Bu faktoringle ilgili benim dördüncü sempozyumum, dördüncü sunumum. Faktoring ile tanışmam 1999 yılında Yargıtay üyeliğine seçildikten sonra, bir yıl sonra, o zamanki Sayın Başkanımızın bana verdiği bir görevle başladı. Faktoring Derneğinin 2000 yılında Marmaris'te düzenlediği bir sempozyumda benim sunum yapmam talep edildi. İlk sunumumu orada yapmıştım. İkinci sunumumu 2006 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesinde gerçekleştirmiştim, üçüncü sunumumu ise 2011 yılında yine Faktoring Derneği tarafından Antalya'da düzenlenen bir sempozyumda gerçekleştirmiştim. O sempozyumlar yönetmelikler döneminde yapılan sempozyumlardı. Bu sempozyum ise 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 13.12.2012 tarihinden sonra gerçekleştirdiğimiz, ilk sunum olacak. Umarım yararlı bilgiler aktarabiliriz.

*19. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Şükrü SARAC'ın “Faktoring Uygulamalarında Güncel Sorunlar” konulu konuşmasına ilişkin tebliğ aşağıda yer almaktadır.*

## FAKTORİNG UYGULAMALARINDA GÜNCEL SORUNLAR

### I. GİRİŞ

Faktoring uyuşmazlıklarında özellikle 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 13.12.2012 tarihinden sonra önemli gelişmeler olmuştur. Bu çerçevede değerlendirecek olursak uyuşmazlıkların başında anılan kanun hükümlerinin geçmişe uygulanıp uygulanmayacağı sorunu yer almaktadır. Öte yandan 6361 sayılı kanunun 9/3 maddesi hükmünün yorumu açısından da çok fazla uyuşmazlık gündeme gelmiştir. Faktoring uygulamalarında yaşanan güncel sorunların tartışılması için düzenlenen bu sempozyumda öncelikle faktoring hakkında genel bilgiler verilecek, faktoringin temelindeki alacağın temlik işleminin hukuki niteliği, temlik yasağı ve alıcı teyidi üzerinde durulacak, TBK'nun 191/1 maddesinde düzenlenen devredenin garanti yükümlülüğü ile ilgili bilgilere yer verilecek, özellikle faktoring işlemi nedeniyle temlik edilen kambiyo senetlerinden dolayı ileri sürülebilecek def'iler anlatılacak, bu çerçevede 6361 sayılı kanunun 9/2 ve 9/3 maddeleri tartışılıp değerlendirilecek, daha sonra faktoring ilişkisi nedeniyle

müşteriden alınan ek teminat niteliğindeki senetlerin tahsili için gerekli koşullara değinilecek, kambiyo senetlerinde yer alan aval nedeniyle eşin rızası gerekir gerekmediği hususu üzerinde durulacak ve faktoring sözleşmelerine kefil olanların sorumluluğuna değinilmek suretiyle sunuma son verilecektir.

## II. FAKTORİNG HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### A. FAKTORİNGİN TANIMI

"Factoring" kavramı Latince kökenli factor kelimesinden türemiştir. Factor bir başkası hesabına hareket eden ya da faaliyette bulunan kişiyi ifade eder. Böylece "factoring" köken itibariyle "bir kimsenin başkası için bir şey yapması, bir şey icra etmesi" anlamına gelmektedir.

Factoring işlemi en basit anlamıyla, müşteri alacaklarının factoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenmek suretiyle satın alınmasıdır.

Modern factoring literatüründe, factoringin daha çok işlevlerinden veya hukuki niteliğinden hareketle tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak bu konuda bir tanım birliğine ulaşıldığı söylenemez.

Doktrinde farklı tanımlar yapılmakla birlikte modern factoringin tüm işlevlerini kapsayacak şekilde ve hukuki niteliğe ilişkin tartışmalar saklı kalmak kaydıyla şöyle bir tanım verilebilir.

"Factoring, factor (factoring şirketi) tarafından, müşterinin mal veya hizmet satışından doğan faturaya bağlı alacaklarının, karşılığı (alacağın tahsili zamanından önce) avans (peşin) olarak ödenerek, müşteri adına borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi işgörme (hizmet) edimlerinin ve alacağın tahsil edilememesinin riskinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasıdır.

13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 38/1 maddesinde, factoring sözleşmesi tanımlanmıştır. Anılan yasa hükmüne 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, factoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya factoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir."

## B. TÜRKİYE’DE FAKTORİNG MEVZUATI

### 1. Türkiye’de Faktoringin Tarihsel Gelişimi

Türkiye’de 1980 yılından itibaren ekonomik gelişme sonucu uygulama alanı bulan factoring ile ilgili ilk hukuki düzenleme 1983 yılında 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmıştır. Anılan Kararname hükümleri uyarınca Hazine Müsteşarlığı’nca 21.12.1994 tarih ve 22148 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Factoring Şirketlerinin Kuruluş Ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik” düzenlenmiş ve yürürlüğe konmuştur.

Daha sonra 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile factoring şirketlerinin kuruluş ve faaliyet izni ve denetim yetkisinin BDDK’ya verilmesi üzerine 10.Ekim.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Finansal Kiralama,Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiş ve bu yeni yönetmelik ile önceki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Giderek, factoring işlemleri ile ilgili bir yasaya ihtiyaç duyulmuş, finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde mevcut düzenlemelerin, factoring şirketlerinin güvenilir ve etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmeleri yönünden yeterli olmadığı görüldüğünden bahse konu şirketlerin günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilen yasal düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve kuruluş ve faaliyetlerinin tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesini teminen 21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kabul edilmiş ve 13.12.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikler de zaman içerisinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur.

### 2. 6361 Sayılı Fkffşk’nın Zaman Bakımından Uygulanması

6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun yürürlük maddesinde, bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş ve geçmişe uygulanacağına dair herhangi bir yürürlük maddesine yer verilmemiştir. Bu itibarla anılan kanun hükümlerinin geçmişe yürütülmesi mümkün değildir. Başka bir anlatımla bu kanun hükümleri yürürlük tarihi olan 13.12.2012 tarihinden sonraki factoring uyuşmazlıkları hakkında uygulanacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 11.02.2014 tarih ve 2014/6-22 Esas ve Karar sayılı ilamında bu hususu açıkça belirtmiştir<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Yarg. 15 HD. 16.03.2015 T. 2014/2513 E. 2015/1229 K.



## C. FAKTORİNG İŞLEMİNİN TARAFLARI

Yurtiçi faktoring işlemleri bir üçlü ilişkidir. Başka bir deyişle yurtiçi faktoring işleminde üç ilgili taraf vardır. Bunlar; müşteri (satıcı firma), faktor (faktoring şirketi) ve borçlu (üçüncü kişi, müşterinin alıcısı) dur.

Nitekim Yargıtay HGK'nun 03.11.2010 tarih 2010/19-488 E, 2010/557 K sayılı kararında da bu husus aynen benimsenmiştir. Uluslar arası faktoring işleminde ise, bunların yanında bir de ithalatçının ülkesinde bulunan muhabir faktor yer almaktadır. Yani uluslar arası faktoring işlemleri dört köşeli bir ilişkidir.

### 1.Müşteri (Satıcı Firma)

Müşteri, üçüncü kişi borçluya vadeli olarak mal veya hizmet satarak alacaklı duruma gelen ve dolayısıyla faktoring hizmetleri talep eden, mal veya hizmet satışından doğmuş ve doğacak fatura ve benzeri belgelerle ilişkilendirilmiş alacaklarını faktoring şirketine temlik eden (satan) işletmedir. Satıcı firma bir sermaye şirketi olabileceği gibi şahıs şirketi ya da şahıs firması da olabilir.

### 2.Faktor (FaktorFaktoring Şirketi)

Faktor, müşterinin vadeli alacaklarını temlik alarak karşılığını peşin (avans) olarak ödeyen, temlik aldığı alacakların tahsili, bu alacaklara ilişkin muhasebe ve defter kayıtlarının tutulması, ödememe riskinin üstlenilmesi gibi işlevleri üzerine alan faktorfaktoring şirkettir. Faktor, banka ya da bankanın faktorfaktoring konusunda faaliyet göstermek üzere kurduğu bir şirket veya tamamen bağımsız olarak faaliyet gösteren finansal bir şirket olabilir. Ancak, bu şirketin mutlaka anonim şirket olması gerekmektedir. (Yönetmelik, md. 4/1-a) (6361 sayılı FKFFŞK. Md. 5/1). Hemen belirtmek gerekir ki, 6102 sayılı TTK. tek kişilik anonim şirkete cevaz verdiği halde faktorfaktoring şirketinin kurucu ortak sayısının beşten az olmaması gerekmektedir. (FKFFŞK. Md. 5/1)

### 3.Borçlu (Üçüncü Kişi-Müşterinin Alıcısı)

Borçlu, müşterinin mal veya hizmet satışında bulunduğu ve bundan dolayı alacaklı olduğu kişi veya işletmedir. Başka bir anlatımla borçlu firma, müşteriden vadeli olarak mal veya hizmet satın alıp ona borçlanan alıcı firmadır. Borçlu firma, faktorfaktoring sözleşmesinden haberdar olunca borcunu faktöre ödemek zorundadır.

## 4.Muhabir Faktor

Muhabir faktor, uluslararası faktorfaktoring işlemlerinde ithalatçının ülkesinde bulunan ve satıcının (ihracatçının) ülkesindeki faktöre muhabirlik hizmeti veren faktorfaktoring şirkettir. Muhabir faktor, kendi ülkesindeki ithalatçı firma hakkında ihracatçının ülkesindeki faktöre bilgi verir. Ayrıca, ithalatçı firmadan mal bedelini tahsil ederek ihracatçının ülkesindeki faktöre gönderir.

## D. FAKTORİNG İŞLEMİNİN FONKSİYONLARI

Faktoringin temel fonksiyonu(işlevi) vadeli alacakları temellük ederek onları nakde çevirmek olmakla birlikte faktor, müşterisine üç temel hizmet verir. Bunlar, vadeden önce ön ödeme yapmak(finansman fonksiyonu), muhasebe kayıtlarını tutmak(hizmet fonksiyonu) ve vadeli alacakların tahsil edilememe riskini üstlenmek(teminat fonksiyonu) olarak sıralanabilir. Bunlar içinde sadece hizmet(işgörmeye) fonksiyonu tüm faktoring türleri için ortaktır. Diğer iki fonksiyon ihtiyari olarak buna eklenebilir. Nitekim 6361 sayılı Kanun’un 38/1. maddesinde de; “(1) Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.” denilerek, hizmet fonksiyonunun faktoring sözleşmelerinin olmazsa olmaz işlevi olduğu, diğerlerinin buna eklenebileceği açıkça belirtilmiştir.

## E. FAKTORİNGİN İŞLEYİŞİ

Yurtiçi faktorfaktoring işleminin üç tarafı vardır. Bunlar müşteri (satıcı), borçlu (alıcı) ve faktor(faktorfaktoring şirketi)dür. Yurtiçi faktorfaktoring sisteminin işleyişi şu şekilde gerçekleşir.

FaktorFaktoring hizmetinden yararlanmak isteyen satıcı firma faktorfaktoring şirketine başvurarak gerekli bilgi ve belgeleri verir. FaktorFaktoring şirketi gerekli incelemeleri yaptıktan sonra satıcı firmaya teklifini sunar. Bu teklifinde yapacağı hizmetleri ve alacağı komisyonu bildirir. FaktorFaktoring şirketi ile satıcı firma arasında ön ödeme oranı, finansman faizi ve komisyon oranı gibi koşullar belirlendikten sonra sözleşme imzalanır. Satıcı firma alıcılardan sipariş alır ve aldığı bu siparişleri faktorfaktoring şirketine bildirerek onaylatır. Satıcı firma malları alıcıya gönderir. Mallar sevk edildikçe faturalar düzenlenir ve faktorfaktoring şirketine temlik edilir. Bildirimli faktorfaktoring yapılıyor ise alacağın faktöre temlik edildiği ve ödemenin faktöre yapılması gerektiğini belirten bir etiket

faturaya yapıştırılır ya da fatura üzerine bu husus şerh edilir. Satıcı firmanın nakit ihtiyacına göre faktorfaktoring sözleşmesi çerçevesinde kararlaştırılan ön ödeme faktör tarafından yapılır. FaktörFaktoring şirketi vadesi geldiğinde fatura bedelini alıcıdan tahsil eder. Tahsil ettiği fatura tutarından ön ödeme yapılmamışsa faktorfaktoring komisyonunu, ön ödeme yapılmışsa yapılan ön ödeme tutarı, finansman faizi ve faktorfaktoring komisyonunu düştükten sonra kalan tutarı satıcı firmaya öder.

## F. FAKTORİNGİN BAŞLICA TÜRLERİ

Faktoringin birçok türü bulunmakla birlikte, konumuzla ilgili olarak burada sadece uygulamada en çok karşılaşılan ikisine değinilmekle yetinilmiştir.

### 1. Gerçek FaktörFaktoring (Dönülemez, Rücu Edilemez FaktörFaktoring)

Faktörün, faktorfaktoring işleminin tüm fonksiyonlarını (finansman, hizmet, teminat) birlikte üstlendiği durumlarda, "Gerçek faktorfaktoring" den veya bir başka ifadeyle "Tam faktorfaktoring" den söz edilmektedir. Amerika'da "Old-line faktorfaktoring" olarak anılan bu işlem tarzı faktorfaktoringin "Asıl tarzını" oluşturmaktadır. Buna Amerikan tipi faktorfaktoring de denilmektedir.

Gerçek anlamdaki faktorfaktoring işleminde, temlik edilen alacakların borçlu tarafından ödenmemesi veya ödeme güçlüğü sebebiyle tahsil edilememesinin riski faktöre ait olmaktadır. Buna karşılık müşteri borçlu ilişkisinde, müşterinin edimini kısmen ya da tamamen ifa etmemesi veya ayıplı olarak ifa etmesi sebebiyle borçlunun ödemedi kaçınması, alacağın bu nedenlerden dolayı ödenmemesinin riski ise müşteriye ait bulunmaktadır.

Ayrıca alacağın hiç mevcut olmamasının, geçersiz bulunmasının sonuçlarına da müşteri katlanmak zorunda kalacaktır. Faktör böyle bir alacak sebebiyle uğrayacağı zararları alacağın teminatlarından, müşterisinin diğer alacaklarından karşılayacaktır. Bunun yanında faktörün belli oranda yaptığı ödeme miktarını aşan müşteri hesabında bloke edilen kısım bu risklerin doğrudan teminatını teşkil edecektir. Sözleşme hükümlerinin sona ermesinde müşteri lehine bakiye varsa bu müşteriye ödenecektir. Faktör ayrıca ipotek, kefalet, ticari işletme rehinleri gibi ayni ve şahsi teminatlarla yaptığı ödemeleri garanti altına almaktadır. Faktör kendi riskini alacağa bağlı teminalardan gidermeye çalışacaktır. Uygulamada faktörler bu riskini sigorta ettirmektedirler.

Özetlemek gerekirse, gerçek (rücu edilemez-dönülemez, tam) faktorfaktoringde finansman ve hizmet fonksiyonlarının yanında teminat fonksiyonu (borcun ödenmemesi riski) de faktör tarafından üstlenilmektedir.

## 2. Gerçek Olmayan (Rücu Edilebilir-Dönülebilir) Faktor Faktoring

Gerçek olmayan faktorfaktoringde teminat fonksiyonu bulunmamaktadır. Yani üçüncü şahıs borçlunun “Ödeme yeteneğine” ilişkin kredi riski müşteriye kalmaktadır. Gerçek faktorfaktoringin aksine faktor, borçlunun borcu ödememesinin riskini üstlenmemektedir.

Gerçek olmayan faktorfaktoringde faktor, müşterisine karşı ön ödeme ve işgörme borçları ile yükümlü bulunmaktadır. Her ne sebeple olursa olsun alacak tahsil edilememişse faktor müşteriye karşı rücu hakkını kullanmaktadır. Genellikle kısa vadeli alacaklar faktorfaktoring sözleşmelerinin kapsamına alınmakta, uzun vadeli alacaklar için böyle bir sözleşme yapılmamaktadır. Özellikle dış satımlarda 90 günlük vade tercih edilmekte ancak 180 güne kadar vadeli alacaklar sözleşme kapsamına alınabilmektedir. Gerçek olmayan faktorfaktoringde taraflar temellük olunan alacağın belli bir süre içinde ödeneceği noktasından hareket ederler. Alacakların vadelerinin gelmesi ile işlemeye başlayan bu sürenin ödeme yapılmaksızın veya alacağın tamamı ödenmeksizin geçmesi halinde faktor, müşterisine rücu ederek (geri dönerek) alacağa ilişkin ön ödemelerini isteyebilecektir.

Özetle diyebiliriz ki; gerçek olmayan faktorfaktoring sözleşmelerinde faktor, teminat fonksiyonunu üstlenmemekte, sadece finansman ve hizmet fonksiyonlarını üstlenmektedir. Bunun sonucu olarak da faktor, borçlunun borcu ödememesi halinde müşteriye (alacaklı) dönerek daha önce yapmış olduğu ön ödemeyi faiziyle birlikte geri isteyebilmektedir.

Taraflarca düzenlenen faktorfaktoring sözleşmesinde, sözleşmenin türü hakkında açık bir hüküm yoksa ve sözleşmenin yorumundan da bir sonuca varılamıyorsa faktörün teminat fonksiyonunu yüklenip, yüklenmediği sorusuna nasıl cevap verilebileceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; teminat fonksiyonu, faktorfaktoring sözleşmelerinin zorunlu bir unsuru olmadığından ancak açıkça kararlaştırıldığı takdirde sözleşmenin kapsamında yer alabilecektir. Müşterinin ve ihtisas kuruluşu olan faktörün tacir oldukları dikkate alınırsa sözleşmenin yorumundan da bir sonuca ulaşamayan hallerde tarafların teminat fonksiyonunu faktorfaktoring sözleşmesinin kapsamına almadıklarının kabulü uygun bir çözüm olarak düşünülmektedir. Başka bir deyişle, teminat fonksiyonunun açıkça kararlaştırılmadığı ve sözleşmenin yorumundan da bu konuda bir sonuca varılamayan hallerde taraflar arasındaki sözleşme “Gerçek olmayan faktorfaktoring sözleşmesi” dir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüŖe göre, taraflar arasındaki faktorfactoring sözleşmesinde faktorfactoringin türü açıkça belirtilmemiŖ, yani borcun ödenmemesi riskinin faktor tarafından üstlenilip üstlenilmediği bu nedenle anlaşılamamıŖ ise, BK'nun 18. maddesi uyarınca yorum yoluyla sonuca gidilmelidir. Sözleşmenin yorumundan da sonuç alınamayan hallerde, faktorfactoring Ŗirketlerinin tacir olmaları yanında birer ihtisas kurumu olmaları nedeniyle basiretli davranmaları gerektiği gözetilmeli, faktörün, alacağın tahsil edilememesi riskini üstlendiği gerçek faktorfactoring türü, faktorfactoringin asıl tarzı olup, asıl tarzın dıŖında bir faktorfactoring türünün amaçlanması halinde bunun açıkça sözleşmede belirtilmesi gerektiği, aksi taktirde yapılan sözleşmenin gerçek faktorfactoring niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

## G.FAKTORİNG İŖLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Factoring işleminin temelinde alacağın temlik hükümlerinin yattığı, bununla birlikte Borçlar Kanunu'nda düzenlenen birden fazla sözleşme türünün yer aldığı atipik karma bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, gerçek factoringte satıŖ, gerçek olmayan factoringte ödünç ilişkisinin ağır bastığı ve her tür factoring işleminde hizmet fonksiyonu nedeniyle vekalet ilişkisinin yer aldığı belirtilmektedir. Nitekim Yargıtay da istikrarlı kararlarında factoring işleminin temelinde alacağın temlik hükümlerinin bulunduğunu açıkça belirtmektedir. (Yarg. 19. HD'nin 08.05.2012 T, 2011/16457 E, 2012/7738 K; 03.05.2012 T, 2011/14829 E, 2012/7413 K; 02.05.2012 T, 2011/13258 E, 2012/7365 K; 07.03.2012 T, 2011/11028 E, 2012/3631 K; 06.03.2012 T, 2011/10742 E, 2012/3529 K; 15.02.2012 T, 2011/7769 E, 2012/2243 K; 01.02.2012 T, 2011/7627 E, 2012/1291 K sayılı ve benzeri kararları;

Yarg. 11. HD'nin 17.11.2009 T, 2007/15028 E, 2009/11989 K sayılı kararı; Yarg. 15. HD'nin 18.01.2010 T, 2009/6695 E, 2010/93 K sayılı kararı)

Alacağın temlik farklı amaçlarla yapılabilmektedir. Factoring işleminin yasada öngörülen koŖullara uygun olarak kurulmuŖ olan Ŗirketler tarafından alacağın tahsili ve gerektiğinde tahsil edilecek olan alacağa mahsuben müşteriye finans sağlamak amacını taşıyan bir işlem olduğu gözetildiğinde bu niteliği itibariyle factoringin temelindeki alacağın temlik işleminin tahsil amacıyla temlik olduğunun kabulü gerekmektedir <sup>2</sup>.

<sup>2</sup>Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, sh. 814

## H.FAKTORİNG ŞİRKETLERİNİN YAPAMAYACAĞI İŞ VE İŞLEMLER

Faktoring şirketlerinin yapamayacağı iş ve işlemler kanun çıkmadan önceki dönemlerde uygulanan yönetmeliklerin ilgili maddelerinde ve 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı kanunun 9. maddesinde sayılmıştır. Burada konumuzla ilgili olarak sadece temlik alınacak kambiyo senetleri yönünden getirilen koşullar ile ilgili hükümlere değinilecektir.

Bu konu, 21.12.1994 tarih ve 22148 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Faktoring şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları hakkında yönetmelik”in 8/d maddesinde, 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyet esasları hakkında yönetmelik”in 22/2. maddesinde ve halen yürürlükte bulunan 6361 sayılı Yasa’nın 9/2. maddesinde paralel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre, faktoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez.” Görüldüğü gibi anılan yasa hükmü ile faktoring ilişkisi nedeniyle temlik edilen kambiyo senedinde mündemiç alacak sebebe bağlanmış ve kambiyo senetlerinin mücerretliği (soyutluğu) ilkesi ortadan kaldırılmıştır.

Yargıtay, anılan yasa hükmünün “Söz konusu alacağın tahsilini bazı koşullara bağlayan veya yasaklayan kamu hukuku karakterli, emredici ve düzenleyici amir hüküm” niteliğinde olduğunu belirtmiştir<sup>3</sup>.

04.02.2015 tarih, 29257 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren “Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 8/1. maddesinde de 6361 sayılı kanunun 9/2. maddesinde öngörülen hükmün uygulamasıyla ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre; “Faturalı alacağı istinaden kambiyo senedi veya diğer senetlerin alınması halinde, alınan kambiyo senedi veya diğer senetteki ciro silsilesinde kuruluşa kambiyo senedi veya diğer senedi ciro edip veren kişinin, devralınan faturada alacaklı olarak gözüken kişi ve bu kişiden bir önceki cirantanın veya keşidecinin de faturadaki borçlu ile aynı kişi olması gerekir. Fatura ile kambiyo senedi veya diğer senetteki tutarın uyumlu olmasına dikkat edilir. Kuruluş tarafından kullanılan faktoring programları bu uyumu gözetecek ve uyumsuzluk söz konusu olduğunda işlem yapılmasına olanak vermeyecek şekilde yapılandırılır.”

<sup>3</sup>Yarg. 19. HD. 23.10.2008 tarih, 2008/7497 E.2008/9926 K.,Yarg. HGK 03.11.2010 tarih, 2010/19-488 E. 2010/557 K.

6361 sayılı kanunun 9/2. maddesinde belirtilen yasak, faktoring şirketi tarafından bir mal veya hizmet satışından kaynaklandığı fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilmedikçe kambiyo senedinin temlikinin mümkün olmadığı sonucunu doğurduğundan ve yukarıda sözü edilen Yargıtay kararlarında, kamu hukuku karakterli ve emredici hukuk kuralı olduğu açıkça belirtildiğinden mahkemelerce re'sen gözetilmelidir. Başka bir anlatımla, kambiyo senetlerine dayalı olsa bile bir alacağın faktoring şirketi tarafından devralınabilmesi için bu alacağın bir mal veya hizmet satışından kaynaklandığının fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilmesi hususu faktoring işleminin olmazsa olmaz koşuludur. Bu koşul gerçekleşmedikçe faktoring şirketinin devraldığı bir kambiyo senedine dayanarak alacak talebinde bulunması mümkün değildir. Zira böyle bir durumda faktoring şirketinin o kambiyo senedinin yetkili hamili olmadığı uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir.

### III. TEMLİK YASAğI VE ALICI TEYİDİNİN FAKTORİNG İŞLEMİNE ETKİSİ

Kural olarak her türlü alacak devredilebilir. Devir konusu alacak olağan bir alacak olabileceği gibi, şarta veya süreye bağlı, çekişmeli ya da gelecekteki bir alacakta olabilir. Yani henüz doğmamış bir alacağın da temliki mümkündür.

Ancak TBK'nun 183/1. maddesi uyarınca bazı alacakların devrinin yasaklandığı anlaşılmaktadır. Devri yasaklanmış olan alacakların kanun gereğince, işin niteliği gereğince ve sözleşme gereğince yasaklanmış alacaklar olarak e ayırabiliriz. Burada konumuzla sınırlı olarak sözleşmeye göre devri yasaklanan alacaklar ve devir yasağına uymamanın hüküm ve sonuçları üzerinde durulacak ve devir yasağının ve varsa alıcı teyidinin faktoring işlemine etkisi değerlendirilecektir.

Taraflar yapmış oldukları sözleşmede alacak hakkının devrini tamamen veya kısmen yasaklamış olabilecekleri gibi, bunu bir şarta da bağlayabilirler. Taraflar devri ya sözleşmeyi yaptıkları sıra da veya daha sonra yasaklayabilirler. Ancak, nc kişilerin, özellikle devralanın sözleşmeyi devir yasağından habersiz olması mümkündür. Böyle bir duruma karşı TBK'nun 183/2. maddesi devralanın güvenini koruyucu bir hüküm içermektedir. Sözü geçen maddeye göre, devir yasağını içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını (def'ini) ileri süremez. Buna karşılık, yazılı borç tanınması devir yasağını içermekteyse, borçlu böyle bir alacağı devralana karşı devir yasağı def'ini ileri sürebilir <sup>4</sup>.

<sup>4</sup>Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Ank. 2015, sh. 1236-1237

Devri caiz olmayan bir alacak hakkında yapılan devir işlemi ilke olarak geçersizdir. Böyle bir devir sadece borçlu karşısında değil, devredenle devralan arasında da hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu geçersizlik özellikle kanundan doğan devir yasaklarında söz konusu olur ve hakim tarafından re’sen gözönünde tutulur. Buna karşılık, sözleşmeden doğan devir yasağında yasak daha çok borçlu yararına konulduğundan, borçlunun devri onaylamasıyla engel geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu takdirde devir başından itibaren geçerli hale gelir. Örneğin; borçlunun sözleşmeye dayalı devir yasağına rağmen alacağı devralan yeni alacaklıya borçlanılan edimi ifa etmesi halinde durum böyledir. Buna karşılık, sözleşmeye dayalı devir yasaklarında borçlu devre izin vermez veya onu onamazsa, hakim devir yasağını dolayısıyla geçersizliği ancak borçlunun bu hususa ilişkin def’i hakkını kullanması ile gözönünde tutar. Hukuki ilişkinin niteliğinden doğan devir yasaklarında da durum aynıdır. Borçlu, sözleşmeye dayalı devir yasağını, böyle bir yasağı içermeyen yazılı borç tanımısına dayanarak alacağı iktisap eden kimseye karşı ileri süremez. (TBK md. 183/2)<sup>5</sup>

Bu açıklamalar karşısında temlik yasağının faktoring işlemine etkisini değerlendirecek olursak, TBK’nun 183/2. maddesinde öngörülen haller dışında temlik yasağı bulunan bir sözleşmeye rağmen sözleşmenin tarafı olan alacaklının alacağını faktoring şirketine devretmesini geçersiz saymak gerekir. Ne var ki faktoring şirketi devir yasağını içermeyen yazılı bir borç tanımısına dayanarak alacağı devralmış ise bu takdirde borçlunun devir yasağını faktoring şirketine karşı ileri süremeyeceğini kabul etmek gerekmektedir. Örneğin; devreden borçlusuna gönderdiği borç bildirimine karşı borçlunun devredene bildirimde yer alan borcu teyit ettiklerine dair karşı bildirimde bulunması ve bu karşılıklı bildirimlere güvenerek faktoring şirketinin alacağı devralması halinde TBK’nun 183/2. maddesindeki koşullar gerçekleşmiş olduğundan devrin geçerli olduğunun kabul gerektiği düşünülmektedir.

## IV. FAKTORİNG İŞLEMİNDE DEVREDENİN GARANTİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İvazlı temlikler bakımından temlik edenin garanti yükümlülüğü 818 sayılı BK’nun 169. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasına göre; “Alacağın temlik i vaz mukabilinde icra edilmiş ise temlik eden kimse alacağın temlik zamanında mevcudiyetini zamindir.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında; “Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir.” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>5</sup>Eren Fikret, age sh. 1237, Kılıçoğlu Ahmet M. age sh. 802



BK'nun 169. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki bu düzenleme 6098 sayılı TBK'nun 191/1 maddesinde; "Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur." şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi BK'nun 169/2. maddesine göre ivazlı temliklerde temlik eden ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun acizden sorumlu tutulmamış iken TBK'nun 191/1 maddesine göre taahhüt gerekmezsiniz temlik edenin borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti etmiş bulunduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda TBK'nun 191/1 maddesi uyarınca ivazlı temliklerde temlik eden (devreden) devir sırasında hem alacağın varlığını ve hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu devralana karşı garanti etmiş bulunmaktadır.

Devir sırasındaki ödeme gücünün mü yoksa ifa anındaki ödeme gücünün mü garanti edildiği hususu doktrinde tartışılmalıdır. Bir kısım hukukçular, borçlunun ifa günündeki ödeme gücüne sahip olduğu hususunun garanti edildiğini düşünmektedirler. Kanaatimce, anılan yasa maddesinin "Devir sırasında hem alacağın varlığını ve hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu" şeklindeki ifade biçiminden, borçlunun devir sırasında ödeme gücüne sahip olduğunun garanti edildiğinin anlaşılması gerektiği şeklindeki bir yorum daha isabetli olacaktır.

İvazlı temliklerde temlik edenin (devredenin) sorumluluğunu saptamada taraflar arasındaki sözleşme esas alınır. Bu kural gereğince, ivazlı temliklerde temlik eden, alacağın temlik zamanında var olduğunu garanti etmiş sayılır. Ayrıca TBK'nun 191/1 maddesi uyarınca borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu da garanti etmiş olur. Ancak 818 sayılı BK'nun yürürlükte olduğu zaman içerisinde meydana genel uyuşmazlıklar yönünden temlik edenin borçlunun acizden sorumlu tutulabilmesi için BK'nun 169/2 maddesi uyarınca bu hususun temlik eden tarafından ayrıca taahhüt edilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Burada sözü edilen garanti yükümlülüğü temlike konu alacağın varlığına ilişkin olanlara inhisar eder. Yoksa temlik sözleşmesinin kanuna veya ahlaka aykırılığı yahut tarafların fiil ehliyetinden yoksun olması gibi başka bir sebeple temlik sözleşmesi geçersiz ise, BK'nun 169/1 (TBK md. 191/1) maddesinin uygulanması yoluna gidilemez. Bu gibi durumlarda temellük edenin zararları genel hükümler çerçevesinde giderilmelidir. Alacak geciktirici şartta bağlı ise ve henüz şart gerçekleşmemişse, bundan haberi olmaksızın alacağı temlik alan şahıs, bu hükme dayanarak temlik edenin sorumluluğu yoluna gidebilir. Ancak, çok kısa bir süre sonra şartın gerçekleşeceği muhakkak ise, dürüstlük kuralı gereği temellük eden bu hükümden yararlandırılmamalıdır<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>Üçer Mehmet, *agm sh. 428*

Faktoring işlemi ivazlı temlik niteliğinde olduğundan alacağa temlik edenin (devredenin) garanti yükümlülüğü TBK'nun 191/1 maddesine göre değerlendirilmelidir. Hal böyle olunca, faktoring işleminde, devreden , devir sırasında hem alacağın varlığını, hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.

Bu durumda artık gerçek faktoring- gerçek olmayan faktoring ayırımına gerek bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Zira madem ki kanun hükmü gereğince devreden devir sırasında hem alacağın varlığını hem de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olduğuna göre borcun tahsil edilememesi durumunda faktoring şirketinin, belirtilen kanun hükmü gereğince devredene rücu edebileceği olanağı gözetildiğinde gerçek olmayan faktoring uygulamasına gerek bulunmadığı düşünülebilir. Öte yandan sözü edilen yasa hükmü karşısında gerçek faktoring sözleşmesi yapıp yapılamayacağı da tartışma konusu olabilir. Ancak kanaatimce, taraflar, devreden TBK'nun 191/1 maddesinde öngörülen (Borçlunun ödeme gücüne ilişkin) garanti yükümlülüğünü faktörün üstlenmesine kararlaştırabilirler. Faktoring garantisi denilen böyle bir hükmün sözleşmeye dahil edilmesiyle gerçek faktoring sözleşmesi yapılmış olur. Böyle bir durumda devir sırasında borçlunun ödeme gücüne sahip olduğuna ilişkin garanti yükümlülüğünü faktör üstüne alır ve borcun tahsil edilememesi halinde faktörün müşterisine rücu etme olanağı sözleşmeyle ortadan kaldırılmış bulunur.

## **V. FAKTORİNG İŞLEMİNDE EK TEMİNAT AMACIYLA ALINAN KAMBIYO SENETLERİNİN TAHSİLİ KOŞULLARI**

Faktoring şirketleri alacağın tahsil aracı olarak devraldıkları kıymetli evrak yanında, müşterinin finansman borcuna teminat teşkil etmek üzere de kıymetli evrak alabilmektedirler. Özellikle gerçek olmayan (rücu edilebilir) faktoring sözleşmelerinde, temlik alınan alacağın borçludan tahsil edilememesi halinde faktoring şirketi, müşteriye (satıcı firmaya) rücu edebileceğinde, müşterinin geri ödemek zorunda olduğu finansman borcunun teminatı olarak kıymetli evrak almakta ve asıl borcun vadesinden sonra bir süre daha (genellikle 90 gün) beklenmesine rağmen borcun ödenmemesi halinde bu teminat senedine dayanarak alacağı müşteriden talep etmektedir.

BDDK'nun 08.07.2010 tarihli genelgesinde de faktoring şirketlerinin ek teminat niteliğinde olmak üzere kambiyo senedi alabilecekleri kabul edilmiş ve bu durumda dikkat edilmesi gereken hususlar şu şekilde açıklanmıştır; “Müşterilerden ek teminat mahiyetinde olmak üzere temlik alınan, fatura veya benzeri belgeler ile ilişkili olmayan çek/senet alınabilmesi için, alacağın vadesinde ödenmeyip sorunlu hale gelmiş olması alınan çek/senet karşılığında hiçbir

Őekilde çek/senedin ilgililerine finansman sađlanmaması, faktoring Őirketinin iŐlem ve muhasebe kayıtlarında bahis konusu çek/senedin ilgili borcun teminatı karŐılıđında alındıđına iliŐkin kayıt dűŐűlmesi” koŐullarının gerçekteŐiđinin gűzetilmesi gerekmektedir.

6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Őirketleri Kanununa dayanarak ıkarılan ve 04.02.2015 tarih, 29257 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Faktoring İŐlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yűnetmelik” in 8. maddesinde de ek teminat niteliğinde alınan senetlerin tahsili koŐulları aııkça dűzenlenmiŐtir.

Sűzű edilen yűnetmeliđin 8/2. maddesine gűre; “MűŐterilerden ek teminat mahiyetinde olmak üzere devralınan ve fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile iliŐkili olmayan kambiyo senedi veya diđer senetlerin tahsil edilebilmesi için;

- a. Alacađın vadesinde űdenmeyip sorunlu hale gelmiŐ olması
- b. Alınan kambiyo senedi veya diğer senet karşılığında hiçbir Şekilde kambiyo senedi ve diğer senedin ilgililerine finansman sağlanmaması
- c. KuruluŐun iŐlem ve muhasebe kayıtlarında ek teminat mahiyetinde alınan kambiyo senedi veya diğer senedin ilgili borcun teminatı karŐılıđında alındığına iliŐkin kayıt dűŐűlmesi gerekir.

Yűnetmeliđin 8/3 maddesinde ise; “MűŐterilerden ek teminat mahiyetinde olmak üzere devralınan ve fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile iliŐkili olmayan kambiyo senedi veya diđer senedin tahsil edilmesi, ancak kuruluŐun vadesinde űdenmeyen alacađı ve műŐteriden olan diđer alacaklarını ilgili mevzuat çerçevesinde alacađın geri űdenebilirliđine gűre tasfiye olunacak alacaklar veya zarar niteliđindeki alacaklar hesabında sınıflandırılması, buna gűre űzel karŐılık ayırması ve hukuki takip sűreçlerini baŐlatmıŐ olması halinde műmkündür. ” hűkműne yer verilmiŐtir.

Fakoring Őirketi tarafından ek teminat niteliđinde alınan kambiyo senetlerinin tahsili bakımından yűnetmelikte belirtilen bu koŐulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki ek teminat olarak alınan kambiyo senetleri yűnűnden 6361 sayılı kanunun 9/2 maddesinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu nitelikteki senetler bakımından 6361 sayılı yasanın 9/3 maddesi hűkműnűn uygulanması gerekmektedir.

## VI. FAKTORİNG İŞLEMİNE KONU KAMBYO SENETLERİNDE AVAL HÜKÜMLERİ

### A. GENEL OLARAK

Aval, kambiyo senetlerinden olan poliçe ile ilgili TTK hükümleri arasında yer almakta olup, aynı kanunun 778/3 maddesinde bonolar yönünden de poliçedeki aval hükümlerine atıfta bulunulmuş, aynı kanunun 818/1-g maddesiyle avalin şekli ve hükümleri hakkındaki 701 ve 702. maddelerinin çekler yönünden de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

6102 sayılı TTK'nun “Aval” üst başlıklı “Aval verenler” kenar başlıklı 700. maddesine göre; “(1) Poliçede bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen teminat altına alınabilir. (2) Bu teminat, üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir.”

Avalın şekli 6102 sayılı TTK'nun 701. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Aval şerhi, poliçe veya alonj üzerine yazılır. (2) Aval ‘aval içindir’ veya bununla eş anlamlı başka bir ibareyle ifade edilir ve aval veren kişi tarafından imzalanır. (3) Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. (4) Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici için verilmiş sayılır.”

Avalın hükümleri TTK'nun 702. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur. (2) Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir. (3) Aval veren kişi, poliçe bedelini ödemişse, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye veya ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder.”

6098 sayılı TBK'nun 603. maddesinde yer alan; “ Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.” hükmü karşısında aval bakımından eşin rızasına gerek bulunup bulunmadığı hususu tartışma yarattığından aşağıda bu hususa değinilmesi gerekmiştir.

## B. AVAL BAKIMINDAN EŞİN RIZASINA GEREK BULUNUP BULUNMADIĞI

6102 sayılı TTK'nun 700 vd. maddesinde düzenlenen "aval" müessesesi yönünden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde yer alan "eşin rızası" hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, eşin rızası aval bakımından da gereklidir. Diğer bir görüşe göre ise, aval Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş bir müessese olup, kambiyo senetlerinin niteliği ve özellikleri itibariyle eşin rızasının avalde uygulanması mümkün değildir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir kararında<sup>7</sup>; "6098 sayılı TBK'nın 584 maddesi uyarınca eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilecek olup, aynı Kanun'un 603. maddesine göre de kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacaktır. "Aval" de poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine, şahsi teminat sağlamak amacı taşıyan bir müessese olup kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki görünümüdür. şahsi teminat sağlayan akitlere ve özellikle de kefaletle benzetmesi yönünden avale "poliçe kefaleti" ismi de verilmektedir (Prof. Dr. Fırat Öztan Kıymetli Evrak Hukuku Turhan Kitabevi 2. bası s.792). Bu nedenle, kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin TBK'nın 603. maddesi uyarınca "aval"de de uygulanması gerekmekte olup, doktrinde baskın görüş de bu doğrultudur. (Prof. Dr. İsmail Kırca-Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefaletle EŞin izni s. 437; Prof. Dr. A. Zevkliler/Doç. Dr. K. Emre Gökyayla: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. B., Ankara 2013 s. 670; Doç. Dr. Burak Özen Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012 Özen, s.50; Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2014 s. 369-370.)" demek suretiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde yer alan eşin rızasına ilişkin hükmün avalde de uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir kararında<sup>8</sup>; "Takibe konu çekin incelenmesinde; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş olup, kambiyo vasfını taşıdığı, borçluların aval veren olduğu görülmektedir. 6102 Sayılı T.T.K.nun 702 (6762 Sayılı TTK.nun 614).maddesi hükmüne göre, avalist kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur.

<sup>7</sup>Yarg. 11. HD 25.04.2014 T, 2014/1231 E, 2014/7837 K sayılı kararı(yayımlanmamış)

<sup>8</sup>Yarg. 12. HD 28.11.2013 T, 2013/27594 E, 2013/37762 K sayılı kararı

Türk Ticaret Kanunu’nda taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulu düzenlenmemiştir. Kıymetli evraklar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 3. (6762 Sayılı TTK.nun 3.) maddesine göre ticari iş sayıldıklarından, Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısında genel hüküm sayılan Borçlar Kanunu 584. maddesinin somut olayda uygulama yeri yoktur.” demek suretiyle eşin rızasına ilişkin hükmün avalde uygulanamayacağını açıkça belirtmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi aynı konuya ilişkin diğer bir kararında<sup>9</sup>; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 584/1. maddesine göre; ‘Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir aylık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir, bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.’

Diğer borçlu İ. A., takip dayanağı bonoyu aval veren olarak sorumlu olmayı gerektirir şekilde imzalamıştır.

6762 sayılı TTK’nun 614/1. maddesine göre; ‘Aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi mesul olur.’

Aval ile kefaleti birbirinden ayırmak gereklidir. Kefalet, fer’i nitelikte olmasına karşın, aval bağımsız ve asıl nitelik taşır. Aval veren, lehine aval verilen ileri sürebileceği ve senedin şekline ilişkin olanlardan başka geçersizlik sebeplerini defi veya itiraz olarak alacaklıya karşı ileri süremez. Oysa kefil, asıl borçluya ait kişisel delillerden yararlanabilir. Kefaletin, mutlaka asıl borç senedi üzerinde gösterilmesine lüzum olmadığı halde, aval şerhinin mutlaka poliçe, bono veya alonj üzerine yazılması gerekir.

Bono üzerine ‘kefil’ ibaresi konsa dahi bu, aval olarak nitelendirilir ve aval veren, bononun diğer borçlusu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur (TTK.614). TTK.nun 636. maddesi hükmü gereğince kambiyo senetlerinde müteselsil borçluluk esası olduğundan, bu tür senetlerde imzası olan herkes, hamile karşı müteselsilen sorumludur. Bu açıklamalar doğrultusunda Türk Ticaret Kanunu’nda özel hükümler olması nedeniyle kambiyo senetlerinde BK’nun 584. ve 603. maddeleri uygulanamaz.” demek suretiyle istikrarlı uygulamasını sürdürmüştür.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de konuya ilişkin bir kararında<sup>10</sup>; “uyuşmazlığın kambiyo senedinden kaynaklandığı, TTK’da taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulunun düzenlenmediği, kıymetli evrakın TTK’nun 3.maddesine göre ticari iş sayıldıklarından TTK hükümleri karşısında genel hüküm sayılan BK’nun 584. maddesinin somut olayda uygulama yerinin bulunmadığı, davacının konumunun

<sup>9</sup>Yarg. 12. HD 11.05.2015 T, 2015/11249 E, 2015/13095 K sayılı kararı

<sup>10</sup>Yarg. 19. Hd 16.10.2014 T, 2014/12290 E, 2014/15241 K sayılı kararı

aval veren niteliğinde olduğu gerekçeleriyle menfi tespit davasını reddeden yerel mahkeme kararını onamak suretiyle” TBK’nun 584. maddesindeki “eşin rızası” kenar başlıklı hükmün aval yönünden uygulama yeri bulunmadığını belirtmiştir.

Kanaatimizce, aval 6102 sayılı TTK’nun 700 vd. maddelerinde hükme bağlanmış olup, kambiyo senetlerinin niteliği ve ciro yoluyla el değiştirme özellikleri nedeniyle eşin rızasının kambiyo senetlerine aval veren yönünden aranmasının doğru olmadığı ve bu konuda Yüksek 12. ve 19. Hukuk Dairelerinin içtihatlarının daha isabetli olduğu söylenebilir.

## VII. FAKTORİNG İŞLEMLERİNDE KEFALET

Factoring şirketleri finansman fonksiyonunu da içeren bir factoring sözleşmesi uyarınca, müşterisi durumundaki satıcı firmalara ön ödeme yapabilirler. Özellikle gerçek olmayan (rücu edilebilir) factoring sözleşmelerinde temlik alınan alacağın borçludan tahsil edilememesi durumunda factoring şirketi müşterisine dönerek yaptığı ön ödemeyi, faiziyle birlikte ondan talep edebileceğinden temlik alınan alacağın dışında, yaptığı ön ödeme tutarının ek teminatlarla teminat altına almayı düşünürler. Bu ek teminatla kefalet gibi kişisel teminat veya ipotek, menkul rehni, ticari işletme rehni gibi aynı teminatlarda olabilir.

Factoring şirketinin müşterisinin borcu için ek teminat olarak kefalet alması halinde kuşkusuz TBK’nun kefaletle ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Kefalet sözleşmesi 6098 sayılı TBK’nun 581 vd. Maddelerinde düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. (TBK md. 581)

Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir. (TBK md. 582/1)

Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. (TBK md. 583/1)

TBK’nun 584. maddesinde ayrıca kefalette eşin rızası hükme bağlanmıştır. Buna göre; “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir aylık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir;

bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.”

Faktor ile müşterisi arasında yukarıda belirtilen yasal koşullara uygun olarak kefalet sözleşmesi yapılması halinde, faktör, müşteriye rücu etmesine rağmen alacağı tahsil edememişse bu takdirde müşterinin borcuna kefil olan kişiye başvurarak kefalet yükümleri çerçevesinde alacağını tahsil olanağına kavuşur.

## VIII. FAKTORİNG İŞLEMİNE KONU KAMBYO SENETLERİNE İLİŞKİN DEF'İLER

### A. KIYMETLİ EVRAKTA DEF'İLER

#### 1.Genel Olarak “Def’i” ve “İtiraz”

Def’i ve itiraz, birbirlerine bazı noktalarda benzeyen fakat farklı kavramlardır. Def’i, bir talep karşısında kalan borçlunun, bu talebin varlığını kabul ve ancak haklı bir nedene dayanarak bunu yerine getirmekten kaçınacağı yolundaki savunmasıdır. Bu açıdan def’i geçici veya kesin olabilir. Örneğin bir alacak iddiasına karşı, zamanaşımı savunması ileri sürmek alacağın varlığını kabul ile haklı bir sebebe (zamanaşımının oluşmasına) dayanarak borcu yerine getirmekten kesin olarak kaçınmaktır. Şayet alacak iddiasına karşı, henüz vadenin gelmemiş olduğu ileri sürülecek olursa bu geçici bir def’i olur<sup>11</sup>.

Buna karşılık itiraz, ileri sürülen hakkın varlığını inkar eden bir savunmadır. Örneğin, talep edilen alacağın ödenmiş olduğu savunması bir itirazdır. Yine alacağın hükümsüz olduğu, hiç doğmadığı savunmaları da birer itirazdır. Def’ilerle itirazlar arasında bu nitelik farkının önemli sonuçları vardır. Bunların en önemlisi, def’iler ancak ilgilinin beyanda bulunması üzerine mahkemece dikkate alınabildiği halde, itirazlar hakim tarafından re’sen (kendiliğinden) incelenmek durumundadır.

Kıymetli Evrak Hukuku’nda, Yasa def’i ve itirazları bir arada ve tüm olarak “Def’iler” başlığı altında toplamış bulunmaktadır. Yasa’ya göre bu geniş anlamıyla def’iler (teknik anlamda def’i ve itirazlar) üç grupta incelenmelidir. Senet metninden doğan def’iler, senedin hükümsüzlüğünden doğan def’iler ve kişisel def’iler.

<sup>11</sup>İmregün Oğuz – Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler- Ortaklıklar – Kıymetli Evrak İstanbul 1991 sh. 541)



## 2. Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Kıymetli Evraka İlişkin Def'iler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda def'iler, 659,687 ve 825. maddelerde düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK'nun 659. maddesinde hamile yazılı senetler açısından,687.maddesinde poliçeler bakımından,825.maddesinde ise emre yazılı senetler bakımından borçlunun sahip olduğu def'iler düzenlenmiştir. TTK'nun bonoya ilişkin 778. maddesinde poliçelere ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuş olduğundan poliçelere ilişkin 687. madde hükmü bonolar bakımından da uygulanacaktır. Aynı şekilde TTK'nun çeklerle ilgili 818. maddesinde poliçeye ait def'iler hakkındaki 687. maddeye de atıf yapıldığından poliçeye ilişkin bu madde hükmü çekler bakımından da uygulanacaktır.

TTK'nun hamile yazılı senetlerle ilgili "Borçlunun Def'ileri" başlıklı 659. maddesine göre;

"(1)Borçlu hamile yazılı bir senetten doğan alacağa karşı, ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senedin metninden anlaşılan def'ilerle, alacaklı her kim ise ona karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.

(2)Borçlu ile önceki hamillerden biri arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde geçerlidir.

(3)Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def'i ileri sürülemez." (6762 sayılı TTK md. 571)

Poliçelerle ilgili olmasına rağmen yukarıda belirtilen atıflar sebebiyle bonolar ve çekler bakımından da uygulama yeri bulunan TTK'nun "Def'iler" başlıklı 687. maddesine göre;

"(1)Poliçeden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri başvuru hamile karşı ileri süremez; meğerki, hamil, poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

(2)Alacağın temliki yoluyla yapılan devirlere ilişkin hükümler saklıdır." (6762 sayılı TTK md. 599)

TTK'nun emre yazılı senetlerle ilgili "Borçlunun Def'ileri" başlıklı 825. maddesine göre;

"(1)Borçlu, emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.

(2) Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararda hareket etmiş olması halinde caizdir.”(6762 sayılı TTK md. 737)

Görüldüğü gibi TTK, kıymetli evrakta def'ileri (teknik anlamda def'i ve itirazlar) senet metninden anlaşılan def'iler, senedin geçersizliğine (hükümsüzlüğüne) ilişkin def'iler ve şahsi (kişisel) def'iler olmak üzere üç grup altında düzenlemiştir. Bunlardan ilk ikisi mutlak def'iler kapsamında olup herkese karşı ileri sürülebileceğinden aşağıda bu şekilde bir ayrıma gidilmek suretiyle konunun incelenmesinin daha uygun olacağı düşünülmüştür.

## **a. Mutlak Def'iler**

### **aa. Senet Metninden Anlaşılan Mutlak Def'iler**

Bu def'iler senet metninden anlaşılan def'ilerdir. Bunları senet metninden doğan itirazlar ve senet metninden doğan def'iler olarak ayırt etmek gerekir. Senet metnine bakmakla anlaşılan, örneğin senette herhangi bir şekil şartının yerine getirilmemesinden dolayı senedin geçerli olmaması, senet metninden doğan bir itirazdır. Buna karşılık vade henüz gelmeden senet bedelinin senet borçlusundan istenmesine karşılık ileri sürülen “vadenin henüz gelmediği” beyanı senet metninden doğan geçici bir def'i, senedin zamanaşımına uğramış olduğu beyanı ise kesin bir def'i niteliğindedir<sup>12</sup>.

Bu def'i ve itirazlar senet metninden doğdukları, başka bir deyişle, senet metni okunmakla anlaşıldıkları için senet nedeniyle kendisine başvuru herkes tarafından başvuru herkese karşı bunlar ileri sürülebilir. Devir şekilleri ne olursa olsun, bu tür def'iler her çeşit kıymetli evrakta (nama, emre, hamile) ileri sürülebilirler. Bu nedenle de “Mutlak def'iler” sınıfına girerler<sup>13</sup>.

Senet metninden anlaşılan def'ilere aşağıdaki örnekleri verebiliriz.

### **aaa. Senette Şekil Şartı Noksanlığı Def'i (6102 sayılı TTK md. 671,776,780)**

*Kambiyo senetlerinin geçerli olabilmesi için bulunması gereken zorunlu unsurlar TTK'nun ilgili maddelerinde ayrı ayrı hükme bağlanmıştır.*

<sup>12</sup>İmregün Oğuz; age sh. 541 vd.

<sup>13</sup>Ülgen Hüseyin-Helvaci Mehmet- Kendigelen Abuzer- Kaya Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku 9. Bası İst. 2014 sh. 65

6102 sayılı TTK'nun 671. maddesinde poliçede bulunması gereken unsurlar sayılmış, aynı yasanın 672. maddesinde ise 671. maddede yazılı unsurlardan birini içermeyen senedin ikinci ila dördüncü fıkralarda yazılı haller dışında poliçe sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm gereğince kanunun 672/2, 672/3 ve 672/4. maddelerinde belirtilen unsurlar dışındaki unsurları zorunlu unsur olduğundan onların birinin bulunmaması halinde senet poliçe olarak kabul edilemez. Hal böyle olunca, TTK'nun 671/1-a, b, c, f, g'deki düzenleme tarihi ve h fıklarında yer alan hususlar poliçenin zorunlu unsurlarından olduğundan bunlardan birinin bulunmaması halinde senedin poliçe sayılmayacağı açıktır.

Kambiyo senetlerinden olan bononun unsurları 6102 sayılı TTK'nun 776. maddesinde düzenlenmiş, aynı kanunun 777. maddesinde ise zorunlu unsurların bulunmaması halinde senedin bono sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, 776. maddenin 1. fıkrasının a, b, e, f fıkrasındaki düzenlenme tarihi ve g fıklarında yazılı unsurlar zorunlu unsurlardan olduğundan bunlardan birinin bulunmaması halinde senet bono sayılmaz.

Kambiyo senetlerinden olan çekin unsurları ise 6102 sayılı TTK'nun 780. maddesinde düzenlenmiş olup, 781. maddesinde belirtilen zorunlu unsurların bulunmaması halinde senedin çek sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

### **bbb. Vadenin Henüz Gelmediği Def'i**

Borçlu, bonoda yazılı vade tarihinden önce kendisinden bu bonoya dayalı olarak alacak talebinde bulunulduğu takdirde senet üzerinde yazılı olan ve senet metninden anlaşılabilen bononun vadesinin gelmediği def'ini ileri sürebilir. Bonodaki vade tarihi henüz gelmeden bu bonoya dayalı olarak alacak talebinde bulunulamayacağı tartışmasızdır.

Ancak kural olarak çeklerde vade olmadığından ve çek bir ödeme vasıtası olup görüldüğünde ödenen senetlerden olduğundan ileri tarihli bir çek düzenlenmesi halinde borçlunun vade def'inde bulunup bulunamayacağı hususunun 5941 sayılı Çek Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

5941 sayılı Çek Kanununda 2012 yılında yapılan değişiklik ile 31.12.2017 tarihine kadar çekin üzerinde yazılı ileri düzenleme tarihinden önce çekin bankaya ibrazının geçersiz olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre ileri tarihli çek düzenlenmesi mümkün olup anılan yasa hükmü karşısında 31.12.2017 tarihine kadar böyle bir çekin üzerinde yazılı tarihten önce bankaya ibrazının geçersiz olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Hükmün uygulama süresinin tekrar uzatılmaması halinde 31.12.2017 tarihinden sonrası için ileri tarihli çekler yönünden Çek Kanununun 3/8. maddesi hükmü uygulanacaktır. Buna göre üzerinde yazılı

*bulunan düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin kısmen veya tamamen ödenmemesi durumunda, bu çekten dolayı hukuki takip yapılamayacaktır. İleri düzenleme tarihli çeke dayalı bir hukuki takip yapılabilmesi, çekin üzerinde yazılı düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmesi ve karşılıksızdır işlemine tabi tutulması şartına bağlıdır. Bu nedenle, 2017 yılından sonra üzerinde yazılı düzenleme tarihinden önce ibraz edilen bir çek ancak karşılığı bulunduğu oranda ödenecek, tamamen veya kısmen karşılıksız kalması durumunda ise böyle bir çeke dayalı olarak TTK'nun 808 vd. hükümlerinde öngörülen başvurma hakları kullanılamayacaktır<sup>14</sup>.*

*ccc.Zamanaşımı Def'i (6102 sayılı TTK md. 778. maddesi yollamasıyla aynı kanunun 749/1 maddesi uyarınca poliçe ve bonolar bakımından 3 yıl, aynı yasanın 814. maddesinin 6273 sayılı yasayla değişiklikten sonraki haliyle çekler bakımından da ibraz süresinin bitiminden itibaren 3 yıl)*

Zamanaşımı def'i de senet metninden anlaşılan def'ilerdendir. Ancak bir kambiyo senedinin zamanaşımına uğraması kambiyo hukukundan kaynaklanan hakların yitirilmesine neden olur. Zamanaşımına uğrayan kambiyo senedine dayanan kişi ile kendisine başvuru olan kişi arasında temel ilişki bulunması halinde zamanaşımına uğrayan kambiyo senedine yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabilir ve alacağın tanık dahil her türlü delille ispatlanması mümkündür. Taraflar arasında temel ilişki bulunmaması halinde zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden dolayı hamilin keşideciye karşı 6102 sayılı TTK'nun 732. maddesinde öngörülen sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde alacak talebinde bulunması mümkündür. Bu gibi durumlarda keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ispat yükümlülüğü altında bulunduğu kabulü gerekir.

*ddd. Ciro Zincirinde Kopukluk Def'i (6102 sayılı TTK md. 686)*

*Bir kambiyo senedine ciro yoluyla hamil olan kişinin yetkili hamil sayılması için lehtardan itibaren kendisine kadar olan ciro zincirinde kopukluk bulunmaması gerekir. Eğer ciro zincirinde dış görünüş itibarıyla bir kopukluk bulunduğu senet metninden anlaşılabiliriyorsa o takdirde senedi elinde bulunduran son hamil yetkili hamil sayılmaz.*

*Hamilin hak sahipliği 6102 sayılı TTK'nun 686. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Bir poliçeyi elinde bulunduran kişi, son ciro beyaz ciro olsa da kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşıldığı takdirde, yetkili hamil*

<sup>14</sup>Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku 9. Bası İstanbul 2014, sh. 261-262

*sayılır. Çizilmiş cirolar bu hususta yazılmamış hükmündedir. Bir beyaz ciroyu diğer bir ciro izlerse son ciroyu imzalayan kişi, poliçeyi beyaz ciro ile iktisap etmiş sayılır. (2) Poliçe herhangi bir suretle hamilin elinden çıkmış bulunursa, birinci fıkrada yazılı hükümlere göre hakkı anlaşılan yeni hamil, ancak poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş olduğu veya iktisabında ağır bir kusur bulunduğu takdirde o poliçeyi geri vermekle yükümlüdür.”*

## bb. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Mutlak Def'iler

Bu def'ilerin (teknik anlamda def'i ve itirazların) niteliği öğretide iyice anlaşılmamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, “Senet metninden anlaşılan def'iler” bu gruba girmez. Örneğin, şekil şartlarından birisinin eksikliğinden dolayı senedin hükümsüz olması, “Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin” değil, “Senet metninden doğan” bir def'idir. Zira, o şekil şartının yerine getirilmediği bizzat senet metnine bakılarak anlaşılmaktadır<sup>15</sup>.

O halde, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin bir def'iden söz edebilmek için, ortada şeklen muntazam bir senet bulunmalı buna rağmen hüküm ifade etmemelidir.

Gerçekten şeklen geçerli bir senet söz konusu olsa dahi, bu senetle sorumluluk altına girmiş bazı kişiler için bu senet geçerli olmayabilir, başka bir deyişle bu kişiler için hükümsüz sayılabilir<sup>16</sup>. Örneğin, senede, çeşitli sıfatlarla imza koyarak (keşideci, lehdar, ciranta, avalist) sorumluluk altına girmiş görünen imzalarından birisi veya birkaçı sahte ise, bu imzaların sahibi görünen kişiler, doğal olarak bu senetlerden dolayı sorumlu tutulamazlar, yani senet bunlar hakkında hükümsüzdür. Ancak, ileride görüleceği üzere imzaların bağımsızlığı (istiklali) ilkesi uyarınca (senetdeki diğer imzalar) sorumlu kalmakta devam ederler. Senet borçlusunu olarak görünen kişinin imzası sahte ise, bu kişi senedin kendisi için hüküm ifade etmediğini, senet ile birlikte kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir. Buna karşılık aynı senette ciranta sıfatıyla imzası bulunan bir kişiye başvurulduğunda ciranta, “senet borçlusunun imzası sahtedir” şeklinde bir savunma ile sorumluluktan kurtulamaz ve senet bedelini ödemek zorundadır. İmzanın sahte olması halinde durum böyle olduğu gibi, imzayı atan kişinin ehliyeti yoksa örneğin mümeyyiz olmayan bir kişinin imzası söz konusu ise, durum yine aynıdır. O halde senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler hükümsüzlük nedeni kişiliğinde doğan şahıs tarafından senet ilişkisi nedeniyle kendisine başvuran herkese karşı ileri sürülebilir<sup>17</sup>.

<sup>15</sup>İmregün Oğuz, age sh. 542

<sup>16</sup>Ülgen Hüseyin- Helvacı Mehmet- Kendigelen Abuzer- KayanArslan, age sh. 66

<sup>17</sup>İmregün Oğuz, age sh. 542

Bu def’iler de devir şekilleri ne olursa olsun, tüm kıymetli evrak türlerinde ileri sürülebilirler. Bu nedenle senet metninden doğan def’ilerle birlikte “Mutlak def’ileri” meydana getirirler. Senetten doğan def’ilerle aralarındaki başlıca fark, *senetten doğan def’iler başvuru herkes tarafından başvuran herkese karşı ileri sürülebildikleri halde, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def’ilerin, hükümsüzlük nedeni şahsında doğan kişi tarafından herkese karşı ileri sürülebilmesidir*<sup>18</sup>.

Devir şekilleri ne olursa olsun, her nevi kıymetli evrakta bu def’i ve itirazlar ileri sürülebilirler. Bu itibarla, bu def’iler de “Mutlak def’iler” grubuna girerler.

Senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def’ilere aşağıdaki örnekleri verebiliriz.

### *aaa. Tanzim Edenin Ehliyetsiz Olması (6102 sayılı TTK md. 678)*

*Kambiyo senetleriyle borçlanma ehliyeti 6102 sayılı TTK’nun 670. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;” sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleriyle borçlanmaya da ehildir.” Görüldüğü gibi kambiyo senetleriyle borçlanma konusunda özel bir ehliyet şartı aranmamıştır. Ehliyet yönünden gerçek kişilerle ilgili olarak TMK’nun 9 ve 10. maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerekecektir. Tüzel kişilerin fiil ehliyeti ise TMK’nun 49. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında kısıtlı olmamak kaydıyla reşit ve mümeyyiz olan gerçek kişiler kambiyo senetleri ile borçlanma ehliyetine sahiptir. Tüzel kişiler ise, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar. Ticaret şirketlerinde ticaret siciline tescil gerekir.*

*Yukarıda kambiyo senetlerinde ehliyet konusunda da değinildiği üzere fiil ehliyeti olmayan kişilerin kambiyo senetleriyle borç altına girmeleri mümkün değildir. Buna ilişkin hükümsüzlük def’i herkese karşı ileri sürülebilir. Bu konuda iyiniyetin korunması da söz konusu olamaz.*

### *bbb. Senedi Tanzim Edenin Temsil Yetkisinin Bulunmaması Def’i*

Bir kambiyo senedini temsile yetkili olmadığı halde düzenleyen kişi bundan dolayı bizzat kendisi sorumlu olur. Temsil ettiği kişi böyle bir senetten dolayı sorumlu tutulamaz. Bu husus 6102 sayılı TTK’nun 678. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Temsile yetkili olmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, bu poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir.”

<sup>18</sup>İmregün Oğuz, *age sh. 543*

### ccc. Sahte İmza İtirazı (İmzaların Bağımsızlığı İlkesi (6102 sayılı TTK md. 677)

*Bir kambiyo senedinde kendisine atfedilen imzanın sahte olduğunu ileri süren ve bu iddiasını kanıtlayan kişi kambiyo senedinden dolayı sorumlu tutulamaz. Bu husus senedin hükümsüzlüğüne ilişkin mutlak def'ilerden olup, herkese karşı ileri sürülebilir. Ancak senetteki imzasını inkar etmeyen bir kişi diğer imza sahiplerinden birinin imzasının sahte olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Buna kambiyo senetlerinde imzaların bağımsızlığı ilkesi denir. Bu husus 6102 sayılı TTK'nun 677. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. " Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya imzalayan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez.*

*Sahtelik iddiasının mahkemece imza incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir. Sahtelik davasına bakan mahkemenin dar yetkili İcra Hukuk Mahkemesinde alınan rapora veya hazırlık soruşturması sırasında Cumhuriyet Savcılığınca alınan rapora itibar ederek kendisi bu konuda hiçbir araştırma yapmadan hüküm oluşturması sıkça bozma nedeni yapılan hususlardandır. İmza incelemesi yönünden Adli Tıp Kurumu son mercii olmadığından bu kurumun düzenlediği raporlara karşı itiraz edilmesi halinde konusunda uzman kişi veya kişilerden oluşturulacak kurula yeniden imza incelemesi yaptırılması gerekmektedir.*

### ddd. Senet Metninde Tahrifat İddiası – Bedelin Yazı ve Rakamla Yazılı Kısımlarındaki Farklılık (6012 sayılı TTK md. 676)

*Senet metninde tahrifat yapıldığına ilişkin iddia da senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'ilerdendir. Burada da tahrifat iddiası yönünden mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Senet metninde tahrifat bulunması halinde 6102 sayılı TTK'nun 676. maddesi hükmü uygulanamaz. Senet metninde herhangi bir tahrifat bulunmaması durumunda kambiyo senedindeki bedelin yazı ve rakamla yazılı kısımlarında farklılık bulunması halinde bunlardan hangisine üstünlük tanınacağı 6102 sayılı TTK'nun 676. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre; " (1) Poliçe bedeli hem yazı hem de rakamla gösterilip de iki bedel arasında fark bulunursa, yazı ile gösterilen bedel üstün tutulur. (2) Poliçe bedeli yalnız yazıyla veya yalnız rakamla birden çok gösterilmiş olup da bedeller arasında fark bulunursa, en az olan bedel geçerli*

sayılır.”

### eee. Kumar ve Bahis Borcu (6098 sayılı TBK md. 605)

*Bir kambiyo senedinin kumar ve bahis borcu nedeniyle düzenlendiğinin kanıtlanması halinde hükümsüz olacağı 6098 sayılı TBK'nun 605. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre; “Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır. Kumar ve bahis borcu için isteyerek yapılan ödemeler geri alınamaz. Ancak, kumar veya bahsin usulüne göre yürütülmesi beklenmedik olayla veya diğer tarafın fiiliyle engellenmiş ise ya da diğer taraf kumar veya bahse hile karıştırmışsa isteyerek yapılan ödeme geri alınabilir.”*

*Ancak hemen belirtilmelidir ki, bir kambiyo senedinin kumar veya bahis borcuna karşılık düzenlendiği yönündeki iddianın yazılı delille kanıtlanması gerekir. Karşı tarafın muvafakatı olmadıkça böyle bir iddianın tanıkla kanıtlanması usulen mümkün değildir. Öte yandan kumar ve bahis borcuna ilişkin definin kambiyo senedine ciro yoluyla hamil olan kişiye karşı ileri sürülebilmesi için hamilin sözü edilen kambiyo senedini iktisap ederken bu durumu bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.*

### fff. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/5 Maddesi Uyarınca Alınacak Kıymetli Evrakın Nama Yazılı Düzenlenmesi Gerektiği Def'i

*6502 sayılı TKHK'nun 4/5 maddesine göre; “Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. “Başka bir anlatımla tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde emre ve hamiline yazılı senet düzenlenemez. Düzenlenmiş ise anılan yasa hükmü karşısında geçersizdir. Bu geçersizlik senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler arasında sayılmaktadır.*

### ggg. 6361 Sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 9/2 Maddesine Dayalı Def'i Hakkı

*6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanununun 9/2. maddesinde; “Faktoring şirketi kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde*



*kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devralamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz” hükmüne yer verilmiştir.*

*Görüldüğü gibi faktoring şirketlerinin bir kambiyo senedine ciro yoluyla yetkili hamil olabilmesi için kambiyo senedinde mündemiç alacağın bir mal veya hizmet satışında doğmuş olduğunun fatura veya benzeri belgelerle kanıtlanması ve kambiyo senedini faktoring şirketine devreden ciranta ile faktoring şirketi arasında yazılı ve geçerli bir faktoring sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleşmeden faktoring şirketinin ciro yoluyla temlik aldığı bir kambiyo senedine dayanarak talepte bulunması mümkün değildir.*

## **b. Kişisel (Şahsi) Def'iler**

Kişisel def'iler senet borçlusuna ile lehdarı arasında, senet dışı ilişkilerden doğan def'ilerdir. Örneğin, alıcı, satın almış olduğu 5.000-TL değerinde bir halı için bono düzenleyip verse fakat halı ayıplı çıktığı için iade edilse vadesinde satıcı alıcıya başvurarak bono bedelini talep etse, alıcı halıyı geriye verdiğini, bu nedenle bono bedelini ödemeyeceğini kişisel def'i olarak ileri sürülebilir<sup>19</sup>.

Nama yazılı senetlerde, senet borçlusunun senet lehdarına karşı haiz olduğu bu kişisel def'iler senedi lehdardan devralan diğer kişilere karşı da ileri sürülebilir. Zira nama yazılı senetlerde alacağın temlik hükümleri uygulanır (BK. md. 162; TBK. md. 183). Alacağın temlikinde de, borçlu alacaklısına karşı haiz olduğu kişisel def'ileri alacağı devralan kişilere karşı da ileri sürülebilir. Devralan kişinin iyiniyetli olup olmaması sonucu değiştirmez. Başka bir deyişle alacağın devrinde, devralanın iyiniyeti korunmaz<sup>20</sup>.

Hamile yazılı senetlerde, kişisel def'iler ancak senet bedelini talep eden hamil ile borçlu arasındaki senet dışı ilişkiler için söz konusu olabilir. Senet lehdarı ile borçlu arasındaki kişisel def'iler söz konusu olamaz. Zira bu tür senetlerde, lehdar yoktur.

Emre yazılı senetlerde ise, senet borçlusuna ile lehdar arasında senet ilişkisi dışındaki nedenlerden doğan kişisel def'iler ancak taraflar arasında ileri sürülebilir (dermeyeran edilebilir). Senet ciro ve teslim yoluyla üçüncü kişilere teslim edilmiş

<sup>19</sup>İmregün Oğuz, age sh. 543

<sup>20</sup>İmregün Oğuz, age sh. 543

ise lehdara karşı ileri sürülebilecek kişisel def'iler, kural olarak sonraki hamillere karşı ileri sürülemez.

Bu kuralın istisnası 6102 sayılı TTK.'nun 825/2. (6762 sayılı TTK.'nun 737/2) maddesi hükmüdür. Buna göre, “Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir.” Benzer hüküm poliçelerle ilgili olarak 6102 sayılı TTK.'nun 687. (6762 sayılı TTK.'nun 599.) maddesinde de yer almaktadır. Bu hükme göre sonraki malik senedi ciro ve teslim yoluyla devralırken “Bilerek borçlunun zararına hareket etmiş ise” senet borçlusu (keşidedici) bu takdirde, senet lehdarına karşı haiz olduğu tüm def'ileri senedi devralan kişiye de ileri sürebilir. Yukarıdaki halı örneğinde, satıcı 5.000-TL'lik bonoyu alıcıya ödeme için ibraz etse, alıcı ayıp def'ini ileri sürüp ödemededen kaçınacaktır. Bu nedenle lehdar (L) bonoyu üçüncü kişi (Ü)'ye ciro ve teslim yoluyla devir ediyor (Ü) senedi devralırken durumu biliyor ve bilerek alıcının zararına hareket ediyorsa vadesinde tahsil için alıcıya başvurduğunda alıcı “Benim lehdara yani satıcıya karşı ayıp def'im vardı. Siz de bu durumu biliyordunuz, bilerek benim zararına hareket edip bu senedi devraldınız. Bu nedenle aynı def'iyi size karşı da ileri sürüyorum” diyebilir. (Ü) bonoyu devralırken iyiniyetli ise – ki iyiniyet asıl olup aksini iddia eden kanıtlamalıdır- bu takdirde alıcı halının ayıplı olduğu def'ini (Ü)'ye dermeyer edemez, bono bedelini ödemesi gerekir. Keza (Ü)'de senedi bir başkasına ciro ve teslim yoluyla devir etmiş ise yeni malike karşı ayıp def'i kendisinin de senedi iktisap ederken bilerek senet borçlusunun zararına hareket etmiş olduğunun kanıtlanmasına bağlıdır<sup>21</sup>.

Kişisel def'ilere aşağıdaki örnekleri verebiliriz.

### *aaa. Teminat Def'i*

*Bir kambiyo senedinin teminat amacıyla düzenlendiği def'i, kişisel def'ilerden olup düzenleyenin, senede karşı ileri sürdüğü teminat def'ini HMK'nun 201. maddesi uyarınca yazılı delille kanıtlanması gerekmektedir. Anılan yasa hükmüne göre; “ Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 2500 TL'den az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat edilemez.” Maddedeki parasal sınırın yıllara göre değiştiği dikkate alınmalıdır.*

*Düzenleyen ile lehtar arasındaki teminat def'i, kişisel def'ilerden olduğundan kambiyo senedine ciro yoluyla hamil olan kişiye karşı bu def'inin ileri*

<sup>21</sup>Yarg. 11.HD. 24.05.1976 T., 1976/3922 E., 1976/6589 K., YKD. 1978, sayı 4 sh. 589; İmregün Oğuz, age. sh.543, 544

*sürülebilmesi için 6102 sayılı TTK'nun 687/1 maddesi uyarınca hamilin kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Bu husus her türlü delille kanıtlanabilir.*

### **bbb. Hatır Senedi Def'i**

*Bir kambiyo senedinin hatır için düzenlendiği yolundaki def'i de kişisel def'iler arasında sayılmaktadır. Burada da yukarıda teminat def'i ile ilgili söylenenler aynen geçerlidir. Tekrarlanacak olursa, bir senedin hatır için düzenlendiğinin de düzenleyen tarafından yazılı delille ispatı gerekmektedir. Hatır senedi def'inin senede ciro yoluyla hamil olan kişiye karşı ileri sürülmesi de hamilin, borçlunun bile bile zararına hareket ettiğinin kanıtlanması koşuluna bağlıdır.*

### **ccc. Açığa Düzenlenmiş Senedin Anlaşmaya Aykırı Doldurulduğu Def'i (6102 sayılı TTK md. 680)**

*6102 sayılı TTK'nun 680. maddesinde açık poliçe düzenlenmiştir. Buna göre; "Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiası, hamile karşı ileri sürülemez; meğer ki, hamil poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur istinadı mümkün bulunmuş olsun" Görüldüğu gibi belirtilen yasa hükmüyle açığa senet düzenlenmesi mümkün kılınmıştır. Açığa düzenlenen bir senedin sonradan aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu def'i de kişisel def'ilerden olup, düzenleyen tarafından yazılı delille kanıtlanmalıdır. Yine bu hususla ilgili kişisel def'inin de iyiniyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceği 6102 sayılı TTK'nun 687/1 maddesi hükmü gereğidir.*

## **3. Kıymetli Evraktaki Def'ilerin FaktorFaktoring İşlemi Açısından Değerlendirilmesi**

Kıymetli evraktaki def'ileri mutlak def'iler ve şahsi def'iler olarak ikiye ayırmak suretiyle yukarıda inceledik. Mutlak def'ileri de kendi içinde senet metninden anlaşılan def'iler ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler olarak sınıflandırdık. Şimdi ise kıymetli evraktaki def'ilerin faktorfaktoring işlemi açısından ne şekilde değerlendirilebileceğini ele alacağız.

FaktorFaktoring işleminin temelinde alacağın temliki yattığından bu değerlendirmede alacağın temliki hükümlerinin gözetilmesi gerekmektedir. 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesinde; "Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet

satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, faktorfaktoring işlemi çerçevesinde devralınacak bir kambiyo senedinde mündemiç alacağın mal veya hizmet satışıyla ilişkilendirilmesi gerektiğinden artık burada kıymetli evrakın soyutluk ilkesi ortadan kalkmakta ve BK'nun 167/1 TBK.md.188/1 maddesi hükmü karşımıza çıkmaktadır. Anılan Yasa hükmüne göre, borçlu, faktorfaktoring işleminden haberdar olduğu andan itibaren temlik eden durumundaki önceki alacaklısına karşı ileri sürebileceği şahsi defileri temlik alan durumundaki faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürebilecektir.Örneğin borçlu, sözleşme ilişkisine girdiği önceki alacaklısına karşı mal veya hizmet vermediği, aralarındaki sözleşmenin geçersiz olduğu vb.gibi şahsi defileri faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürebilir. FaktörFaktoring işlemine konu olan kambiyo senedi yönünden soyutluk ilkesi ortadan kalkmış olacağından bu gibi durumlarda, 6102 sayılı TTK. md.825/2 ve 6102 sayılı TTK.md.687 maddeleri uygulanamayacaktır. Başka bir anlatımla, faktorfaktoring şirketi senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmemiş olsa bile alacağın temlikli hükümleri nedeniyle şahsi defiler kendisine karşı ileri sürülebilecektir. Kuşkusuz bu açıklamalar faktorfaktoring işlemi içinde yer alan yani faktorfaktoring işleminin köşelerinden biri olan borçlular bakımından geçerlidir. FaktörFaktoring işleminin köşelerinden biri olmayan ancak devre konu senette bir şekilde kambiyo borçlusunu durumunda olanlar hakkında alacağın temlikli hükümleri uygulanamayacağından onlar hakkında 6102 sayılı TTK.825/2. ve md.687. maddeleri gereğince değerlendirme yapılması gerektiğini söyleyebiliriz. Nitekim bu husus 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/3. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan yasa hükmüne göre; “Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.” Bu konuya aşağıda “kambiyo borçlusunun hukuki durumu” bölümünde ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Mutlak defiler bakımından kambiyo senedinin faktorfaktoring sözleşmesi çerçevesinde devredilip devredilmemesi yönünden bir fark bulunmamaktadır. FaktörFaktoring sözleşmesine konu olan kambiyo senetlerinde de senet metninden anlaşılabilen mutlak defiler ile senedin hükümsüzlüğüne ilişkin mutlak defiler faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürülebilir. Örneğin şekil şartlarının eksikliği, zamanaşımı gibi defiler senet metninden anlaşılabilen mutlak defilerdendir. Senedi tanzim edenin tanzim tarihinde ehliyetsiz olması, imzanın taklit edilmesi, senet metninde tahrifat yapılması gibi defiler ise senedin hükümsüzlüğüne ilişkin mutlak defilerdendir. Tekrarlamak gerekirse, her iki

gruptaki mutlak defiler faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürülebilir.

## B. FAKTORİNG İŞLEMİNDE KAMBYO BORÇLUSUNUN HUKUKİ DURUMU

FaktorFaktoring işlemlerinde, (özellikle yurtiçi faktorfaktoring işlemlerinde) faktorfaktoring şirketleri satıcı firmaya ön ödeme kullandırdıkları zaman, temlik alınan alacağa ilave olarak, o alacağın tahsilat aracı olan çeşitli kıymetli evrakı da temlik almaktadırlar. FaktorFaktoring şirketleri temlik aldıkları bu kıymetli evrakı vadelerinde tahsil etmekte ve satıcı firmaya kullanılan ön ödeme tutarlarını tahsil ettikleri bu kıymetli evrak bedelleri ile tasfiye etmektedirler. FaktorFaktoring şirketlerine temlik olunan alacakların ödeme vasıtası olarak çek, senet, poliçe gibi kıymetli evrak tanzim edilmiş ise, bunların da usulüne uygun şekilde faktorfaktoring şirketine devri zorunludur. Aksi halde alacağın temellükünün bir anlamı olmayacaktır. Ülkemizdeki ticari teamüller ve piyasa koşulları, hemen hemen her alacakla ilgili kıymetli evrak düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. FaktorFaktoring şirketleri bu amaçla tanzim edilmiş kıymetli evrakın yanı sıra, müşterisinin finansman borcunun ödenmesi ya da bu borcun teminatını teşkil etmesi amaçlarıyla kıymetli evrak iktisap edebilirler<sup>22</sup>.

FaktorFaktoring sözleşmesi uyarınca faktorfaktoring şirketlerinin uygulamada müşterinin lehdarveya hamil (sonradan ciranta) sıfatını taşıdığı emre yazılı kambiyo senetlerinden doğan hakları da temlik almaları nedeniyle faktorfaktoring şirketi tarafından senet bedelinin tahsili için kambiyo borçluları hakkında takip yapılması üzerine birtakım uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Müşteri ile kurduğu temel borç ilişkisi uyarınca onun lehine emre yazılı bir kambiyo senedi düzenleyen veya elinde bulunan emre yazılı kambiyo senedini müşteriye ciro eden borçlu; bu borç ilişkisi uyarınca müşteriden edinmesi gereken edimi elde edemediği takdirde, kambiyo senedinin tahsil edilmesi riski ile karşı karşıya kalmaktadır. İşte bu durumda borçlu, emre yazılı kambiyo senedini ciro ettiği kambiyo alacaklısına ve bu kambiyo alacaklısından senedi devralan faktorfaktoring şirketine karşı menfi tespit veya istirdat davası açmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda en çok tartışılan konu kambiyo borçlusunun, şahsi def'ileri faktorfaktoring şirketine karşı ileri sürüp süremeyeceği hususudur.

Uygulamada, Yargıtay 19. HD.'nin özellikle son yıllarda istikrar kazanan kararlarında, borçlunun temel borç ilişkisinden doğan şahsi def'ileri faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği, bunun dayanağının BK.'nun 167/1. (TBK. md. 188/1)

<sup>22</sup>Toroslu M. Vefa, age. sh. 250

maddesi hükmü olduğu açıkça belirtilmektedir. Kuşkusuz faktorfaktoring işleminin köşelerinden olan borçlunun önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği şahsi def'ileri temlik alan durumundaki faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği BK.'nun 167/1. (TBK.'nun 188/1) maddesi hükmü gereğidir. FaktörFaktoring işleminin köşelerinden biri olmayan fakat bir şekilde kambiyo borçlusu durumunda olan kişilerin de temel ilişkiden doğan şahsi def'ileri faktorfaktoring şirketine karşı ileri sürüp süremeyeceği hususu önceleri tartışmalı iken 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/3 maddesi ile bu tartışmaları sona erdirecek yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan yasa hükmüne göre; “Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.”

Kambiyo borçlusu, kambiyo senedinin keşidecisi (poliçe, çek), muhatabı (poliçe) veya düzenleyeni (bono) olabileceği gibi lehdar veya ciranta konumunda dahi olabilir. FaktörFaktoring şirketinin müşterisi ise, lehdar veya ciranta durumunda bulunabilir. Buna göre faktorfaktoring şirketi, kambiyo senedini lehardan veya cirantadan devralan kambiyo alacaklısı konumunda bulunmaktadır<sup>23</sup>.

Kambiyo borçlusunun hukuki durumu değerlendirilirken öncelikle 6361 Sayılı FKFFŞK'nun yürürlüğe girdiği, 13.12.2012 tarihinden önceki uyumsuzlukları yönünden uygulanması gereken 10.16.2006 tarihli ve 26315 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Finansal Kiralama, FaktörFaktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in 22/2. maddesi hükmünün, 13.12.2012 tarihinden sonraki uyumsuzluklar bakımından ise FKFFŞK'nun 9/2 maddesi hükmünün gözetilmesi, anılan Yönetmelik ve Kanun hükmüne uygun şekilde devir ve temlik yapıldığının saptanması halinde BK.'nun 167/1.(TBK md 188/1) ve TTK.'nun 599. maddesi hükümlerinin uygulanabilirliğinin tartışılması gerekmektedir. BK.'nun 167/1.(TBK md. 188/1) maddesinin uygulanabilirliği yönünden ise şahsi def'ileri ileri süren kambiyo borçlusunun faktorfaktoring işleminin köşelerinden biri olup olmadığı ayrımı yapılarak sonuca gidilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu nedenle incelememiz belirtilen bu ayrıma göre yapılacaktır.

## **1.Kambiyo Borçlusunun Faktoring Yönetmeliğinin 22/2. (6361 sayılı FKFFŞK md.9/2) Maddesine Göre Durumu**

<sup>23</sup>Altay Sıtkı Anlam, Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def'ilerin Factoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilirliği Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 10-11 Aralık 2010, sh. 295

Önceki açıklamalarımızda da belirtildiği gibi faktorfactoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler (Yönetmelik md. 22/2).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin bir kararında<sup>24</sup>; "Anılan hükmün, uygulamada boş ve hileli senetlerin faktorfactoring şirketlerince devir alınmasını önlemeye yönelik olduğunun kabul edildiği ve dolayısıyla faktorfactoring şirketlerinin devir aldığı alacak bir kambiyo senedinden kaynaklansa bile alacağı doğuran temel ilişkiye ait fatura veya benzeri belgelerle bunun tevsiki gerektiği ve belirtilen Yönetmelik hükmünün düzenleyici amir bir hüküm olduğu" açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay 19.HD.'nin aynı görüşü benimseyen kararlarında da<sup>25</sup>; "10.10.2006 T., 26315 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Finansal Kiralama, FaktorFactoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in 22/2. maddesi hükmünün alacağın tahsilini bazı koşullara bağlayan veya yasaklayan kamu hukuku karakterli emredici bir mevzuat hükmü olduğu ve re'sen dikkate alınması gerektiği" belirtilmiştir.

13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2.maddesinde de; "Factoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok factoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz" şeklinde amir bir hüküm getirilmiştir.

Bu durum karşısında, faktorfactoring şirketlerinin, faktorfactoring sözleşmesi uyarınca temlik aldıkları alacakla birlikte kambiyo senedi de almaları halinde bu kambiyo senedindeki alacağın bir mal veya hizmet satışından kaynaklandığı hususunu mutlaka fatura veya benzeri belgelerle (6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 ve 3/1-c maddeleri uyarınca fatura veya VUK'nunda düzenlenen fatura yerine geçen belgelerle) kanıtlaması gerekmektedir. Bu husus re'sen gözetilmesi gerektiğinden Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihi itibarıyla 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesine uygun şekilde temellük edilmeyen bir kambiyo senedinin faktorfactoring şirketi tarafından takibe konulamayacağına kabulü gerekir.

<sup>24</sup>Yarg. HGK. 03.11.2010 T., 2010/19-488 E., 2010/557 K.

<sup>25</sup>Yarg. 19.HD. 17.06.2009 T., 2009/5334 E., 2009/5909 K.; Yarg. 19.HD. 23.10.2008 T., 2008/7497 E., 2008/9926 K.; Yarg. 19.HD. 30.10.2008 T., 2008/9715 E., 2008/10339 K. sayılı kararları

<sup>26</sup>Yarg. HGK. 03.11.2010 T., 2010/19-488 E., 2010/557 K.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında<sup>26</sup>; “Senedin son hamili olan faktorfaktoring şirketinin çeki, senet metnindeki ciro silsilesine göre S.Ö. adlı kişiden aldığı, anlaşıldığı, faktorfaktoring şirketi ile S.Ö. arasında geçerli bir faktorfaktoring sözleşmesi ve faktorfaktoring ilişkisi bulunduğu iddia ve ispat edilmediği gibi dosyaya bu konuda herhangi bir bilgi veya belge de yansımadağı, bu durumda faktorfaktoring şirketinin Yönetmelik'in aradağı şartları yerine getirdiğini ve davaya konu çekin bir mal veya hizmet satışı sonucu temlik alındığını kanıtlamadığından çeki takibe yetkili olmadığı” belirtilmiştir.

Buna göre, kambiyo senedini (uygulamada genellikle çek veya bono temlik edilmektedir) ciro yoluyla devralan faktorfaktoring şirketi ile senedi devreden son ciranta arasında faktorfaktoring sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Öte yandan senetteki alacağın son ciranta durumundaki müşteri ile ondan önceki ciranta durumundaki borçlu arasında mevcut olan bir mal veya hizmet satışından doğmuş olması gerekmektedir. Aksi halde Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmemiş olacağından faktorfaktoring şirketinin böyle bir senede dayanarak hak talep etmesi mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla uyumsuzluk çıkaran kambiyo borçlusunun, faktorfaktoring işleminin köşelerinden biri olup olmadığına Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesi hükmünün değerlendirilmesi yönünden bir önemi yoktur. Yani menfi tespit davası açan kambiyo borçlusu, faktorfaktoring işleminin dışında kalan keşideci veya cirantalardan biri olsa bile son ciranta tarafından faktorfaktoring sözleşmesi çerçevesinde faktorfaktoring şirketine ciro yoluyla devredilmiş olan bir senetten dolayı da mutlaka Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesinde aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekmektedir. Şahsi def'ilerin faktorfaktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu ise belirtilen bu ön sorun aşıldıktan sonra gündeme gelebilecektir. Yani bono veya çekin faktorfaktoring şirketine ciro yoluyla temlik işleminin Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesinde aranan koşullara uygun olduğunun saptanması halinde kambiyo borçlusunun kendi akidine karşı ileri sürebileceği şahsi def'ileri faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürüp süremeyeceği tartışılıp değerlendirilebilecektir.

Yönetmelik'in 22/2.maddesi hükmüne aykırı davranış, aynı Yönetmelik'in 29. maddesi uyarınca, faktorfaktoring şirketlerinin faaliyet izninin iptali nedenidir. Nitekim bu husus Yargıtay'ın bir kararında da açıkça belirtilmiştir<sup>27</sup>.

Ancak 13.12.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2.maddesi hükmüne aykırılık, faaliyet izninin iptalini düzenleyen 50. maddede kapsamına alınmamış, aynı kanununun 44/1-c maddesi



uyarınca 9.maddenin 2.fıkrasına aykırı işlem yapılması halinde onbin Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan işlem tutarının beş katına kadar idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik'in 22/2.ve 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2. maddesi hükmü, faktorfaktoring şirketlerine devralacakları alacağı belgeleyen bazı ispat araçlarını araştırma yükümlülüğünü getiren bir kural niteliğindedir. Müşterinin faktorfaktoring şirketine devrettiği kambiyo alacağı, müşteri ile senedi onun lehine düzenleyen veya ona ciro eden arasında geçerli bir temel borç ilişkisine dayanmıyorsa faktorfaktoring şirketinin söz konusu kambiyo hakkını edinimi yasaaktır<sup>28</sup>.

Bazı hukukçular faktorfaktoring şirketinin kambiyo borçlusuna zarar verme kastıyla hareket etmediği, sadece inceleme yükümlülüğünü ihmal ederek gerçek bir alacağa dayanmayan bir kambiyo alacağını devraldığı durumlarda dahi, Yönetmelik md. 22/2.maddesi uyarınca kambiyo borçlusunun faktorfaktoring şirketine karşı sadece kambiyo alacağının gerçek bir temel borç ilişkisine dayanmadığını ileri sürebileceğini, böylelikle Yönetmelik'in 22/2. maddesi hükmünün, özel olarak bu kişisel def'inin (kambiyo ilişkisinin gerçek bir temel borç ilişkisine dayanmadığı def'inin) ileri sürülmesine imkan sağlayan ve faktorfaktoring şirketlerinin faaliyetinin denetim altında tutulmasına yönelik ihtiyaçtan kaynaklanan bir düzenleme olduğunu belirtmektedir<sup>29</sup>.

Yönetmelik'in 22/2. maddesi hükmünün def'i mi, itiraz mı, def'i ise bunun bir şahsi def'i mi yoksa mutlak def'i mi olduğu hususunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı hukukçular Yönetmelik'in 22/2. maddesinde öngörülen yasağın nispi def'i olup mutlak def'i niteliğinde kabul edilemeyeceğinden aralarında temel ilişki bulunmayan kişilere karşı ileri sürülebilmesinin ancak TTK.'nun 599. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesine bağlı olduğunu belirtmektedirler<sup>30</sup>.

Kanaatimce Yönetmelik'in 22/2. maddesi hükmü, konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da<sup>31</sup> açıkça belirtildiği gibi söz konusu alacağın tahsilini bazı koşullara bağlayan ve bu koşulların gerçekleşmemesi halinde devralınmasını engelleyen kamu hukuku karakterli emredici (amir) bir mevzuat hükmü olduğundan ve re'sen gözetilmesi gerektiğinden def'i olarak değil itiraz olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Zira def'iler ister nispi, ister mutlak olsun ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen gözetilemez. İtirazların ise ileri sürülmesine bile re'sen

<sup>28</sup>Altay Sıtkı Anlam, agm. sh. 302

<sup>29</sup>Altay Sıtkı Anlam, agm. sh. 302

<sup>30</sup>Doğan K. - Yüksel K., Yarg. 19.HD. 05.02.2009 T., 2008/11638 E., 2009/729 K. nin karşı oy yazısından

<sup>31</sup>Yarg. HGK. 03.11.2010 T., 2010/19-488 E., 2010/557 K.; Yarg. 19.HD. 17.06.2009 T., 2009/5334 E., 2009/5909 K.; Yarg. 19.HD. 23.10.2008 T., 2008/7497 E., 2008/9926 K.; Yarg.

gözetilmesi gerekmektedir. Anılan Yönetmelik hükmü de Yargıtay kararları ile kamu hukuku karakterli ve emredici nitelikte bir hüküm olarak benimsendiğine göre def’i değil itiraz olarak kabulünün daha doğru olduğu düşünülmektedir.

FaktorFaktoring şirketi, gerçek bir ticari ilişkiye dayanmayan hiçbir alacağı devralmamalıdır. Bu noktadan hareketle faktorfaktoring şirketi bir kambiyo alacağını devralırken de, bu alacağın kökeninde yer alan temel alacağın varlığını dikkatle incelemelidir. Emre yazılı kambiyo senetleri açısından bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde, kambiyo senedini faktorfaktoring şirketine ciro eden müşterinin, kambiyo alacağını hangi temel hukuki ilişkiye dayalı olarak edindiği olgusunun araştırılması gerekir. Yönetmelik’in 22/2.maddesi hükmünün konuluş amacı, faktorfaktoring faaliyetinin hukuka aykırı bir biçimde yürütülmesini engellemek, sadece gerçek bir ticari ilişkiden kaynaklanan alacakların faktorfaktoring yoluyla tahsil edilmesini güvence altına almaktır. Hükmüde, kambiyo senetlerinin vurgulanması, işlem hayatında kambiyo alacaklarının faktorfaktoring yoluyla tahsil edilmesinin yaygınlığından ileri gelmektedir. Açık bir anlatımla, faktorfaktoring şirketinin tahsil etmeye girişeceği alacak, gerçek bir ticari ilişkiden kaynaklanmalı, bu durum “fatura veya benzeri belgelerle” temellendirilmedikçe, faktorfaktoring şirketi bu alacağı devralmamalıdır<sup>32</sup>. Nitekim aynı düşüncelerle 6361 sayılı FKFFŞK’nun 9/2.maddesi hükmüne yer verilmiştir.

FaktorFaktoring şirketinin faktorfaktoring sözleşmesi çerçevesinde devraldığı alacaklarla ilgili inceleme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde 13.12.2012 tarihinden önceki uyuşmazlıklar bakımından anılan Yönetmelik’in 22/2. mad. Hükmü, bu tarihten sonraki uyuşmazlıklar yönünden ise 6361 sayılı FKFFŞK’nun 9/2. maddesi hükmü dikkate alınmalıdır. Hükmün konuluş amacı sadece gerçek ticari ilişkilerden kaynaklanan ve belirli özellikteki ispat araçlarıyla tevsik edilebilen alacakların devralınmasını sağlamak olduğuna göre, faktorfaktoring şirketinin araştırma ve inceleme yükümlülüğü, alacağın dayandığı belgelerin denetlenmesiyle sınırlı tutulmalıdır. FaktorFaktoring işlemlerinin hacmi ve temel borç ilişkisinden doğan sakatlığın ve aksaklığın temlikten sonra gerçekleşebileceği veya anlaşılabilmesi gözetildiğinde faktorfaktoring şirketinden temel borç ilişkisini tüm yönleriyle irdelemesinin ve kambiyo hakkının kazanılmasına engel oluşturan durumu saptayabilecek düzeyde araştırma yapmasının beklenemeyeceğini söyleyebiliriz.

FaktorFaktoring şirketi, temlik aldığı alacağın bir mal veya hizmet satışından doğduğunu tevsik eden fatura veya benzeri belgelerin (6361 sayılı FKFFŞK’nun 9/2 ve 3/1-ç maddesine göre fatura veya VUK’nuna göre fatura yerine geçen belgelerin) gerçek olup olmadığını özenle incelemelidir. Uygulamada sahte

<sup>32</sup> Altay Sıtkı Anlam, agm. sh. 303-304

birtakım fatura veya benzeri belgelerin faktorfactoring işlemlerine dayanak yapılabildiği görölmektedir. Olumsuz sonuçlarla karşılaşmamak açısından faktorfactoring şirketlerinin bu konudaki incelemelerinde özen göstermeleri kendi menfaatlerine olacaktır.

Yargıtay da bir kararında<sup>33</sup> “Mahkemece, fatura fotokopilerinin birden fazla faktorfactoring şirketlerine verilmek suretiyle hakkın suiistimalinin her zaman mümkün bulunduğu gözetilerek davalı faktorfactoring şirketinden fatura aslının istenmesi veya faturayı kesen dava dışı şirketten dava konusu faturaya ait dip koçanlarının celbedilerek fatura seri numarası ve tarihi kontrol edilmek suretiyle kimin adına kesilmiş olduğu ve ibraz edilen fatura ile fatura suretinin birbirini doğrulayıp doğrulamadığının belirlenmesi, gerektiğinde bu konuda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gereğine” değinmiştir. Buna göre, faktorfactoring şirketinin Yönetmelik’in 22/2. maddesine dayalı özen yükümlölüğü, alacağın gerçek bir ticari ilişkidenden kaynaklandığını tevsike elverişli fatura veya benzeri belgelerin varlığını denetlemekle sınırlı olarak ele alınmalı, sözleşmenin içeriğini inceleme, sözleşmeden doğabilecek def’ilerin tamamını saptamaya elverişli olan ve somut olarak bu def’ilerin ileri sürülebilmesine dair koşulları araştırma borcunu kapsayan bir yükümlölük olarak ele alınmamalıdır<sup>34</sup>.

## 2. Faktoring İşlemlerinde Kambiyo Borçlusunun Şahsi Def’ileri İleri Sürebilmesi

### a. Genel Olarak

FaktorFactoring sözleşmesinde müşterinin temel yükümlölüğü, sahip olduğu alacak haklarını faktorfactoring şirketine devretmektir. Bu itibarla, müşteri, kendisi lehine düzenlenen veya kendisine ciro edilen emre yazılı kambiyo senedini, faktorfactoring sözleşmesinden doğan alacakların ödeme vasıtası olarak faktorfactoring şirketine devretmektedir. Kuşkusuz, müşterinin bir kambiyo alacağını faktorfactoring şirketine karşı yüklediği borcun teminatı olarak devretmesi de mümkündür. Nitekim BDDK.’nın 08.07.2010 tarihli Genelgesi’nde; faktorfactoring şirketlerinin müşterilerinden ek teminat niteliğinde çek/senet alabilecekleri belirtilmiş ve bu çerçevede müşterilerden ek teminat niteliğinde olmak üzere temlik alınan fatura veya benzeri belgelerle ilişkili olmayan çek/senet alınabilmesi için, alacağın vadesinde ödenmeyip sorunlu hale gelmiş olması, alınan çek/senet karşılığında hiçbir şekilde çek/senedin ilgililerine finansman sağlanmaması, faktorfactoring şirketinin işlem ve muhasebe

<sup>33</sup>Yarg. 19.HD. 25.05.2011 T., 2010/13339 E., 2011/6874 K.

<sup>34</sup>Altay Sıtkı Anlam, agm. sh. 306-307

kayıtlarında bahis konusu çek/senedin ilgili borcun teminatı karşılığında alındığına ilişkin kayıt düşülmesi koşullarının aranması gerektiği açıklanmıştır. BDDK'nun anılan Genelge'ye dayanarak hazırladığı 03.08.2010 tarihli yazısında da, “Ek teminat niteliğindeki ilişkili olmayan çek/senedin faktorfaktoring işlemi esnasında alınmasında bir sakınca bulunmamakla birlikte, ek teminat niteliğinde alınan çek/senet karşılığında hiçbir şekilde çek/senedin ilgililerine finansman sağlanmaması, faktorfaktoring şirketinin işlem ve muhasebe kayıtlarında bahis konusu çek/senedin ilgili borcun teminatı karşılığında alındığına ilişkin kayıt düşülmesi ve bu kapsamdaki çek/senedin ancak alacağı vadesinde ödenmeyip sorunlu hale gelmiş olması halinde tahsil edilmesi gerektiği” belirtilmiştir.

FaktorFaktoring sözleşmesi kapsamında temlik edilen alacak ile birlikte ciro yoluyla faktorfaktoring şirketine devredilecek çek/senet, borçlu tarafından düzenlenip müşteriye verilen ve müşteri tarafından da faktorfaktoring şirketine ciro edilen bir çek/senet olabileceği gibi, faktorfaktoring işlemi içinde yer almayan üçüncü kişiler tarafından düzenlenip birbirini takip eden ciro zinciri sonucunda faktorfaktoring şirketine intikal etmiş bir çek/senet de olabilir. İşte BK'nun 167/1 (TBK md,188/1) maddesi uyarınca önceki alacaklıya karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazların faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürülebilmesi kuralının bu ikili ayırım gözetilerek değerlendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

## b. FaktorFaktoring İşlemi İçinde Yer Alan Kambiyo Borçlusunun Şahsi Def'ileri İleri Sürebilmesi

FaktorFaktoring işlemi içinde yer alan kambiyo borçlusu, 818 sayılı BK'nun 167/1 (TBK md.188/1) maddesi uyarınca temlik eden durumundaki önceki alacaklısına yani satıcı firmaya (müşteriye) karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürebilir. Burada Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesi uyarınca kambiyo senedi sebebe bağlandığından kambiyo senetlerinin soyutluk ve kamu güvenliği ilkesi ortadan kalkacak ve bunun sonucu olarak şahsi def'ilerin hamile karşı ileri sürülebilmesi için 6762 sayılı TTK'nun 599. (6102 sayılı TTK.md.687)maddesinde öngörülen “hamilin senedi kötüniyetle iktisap etmesi gerektiği” koşulu aranmayacaktır. Zira, Yönetmelik'in 22/2. ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2. maddesi uyarınca kambiyo senedindeki alacağın mutlaka bir mal veya hizmet satışından kaynaklanması gerekmekte ve senetteki alacak sebebe bağlanmaktadır. Sebebe bağlanan bu alacağın faktorfaktoring şirketine devri ciro yoluyla olmakla birlikte işlemin temelinde alacağın temlik hüükümleri yatmaktadır. Hal böyle olunca karşıt görüşlere rağmen faktorfaktoring işlemi kapsamında bir kambiyo senedinin faktorfaktoring şirketine devri durumunda senetteki ciro zinciri içinde yer alan ve faktorfaktoring işlemine dahil bulunan borçlunun satıcı firmaya (müşteriye) karşı

ileri sürebileceği def'i ve itirazları temlik alan durumundaki faktorfactoring Şirketine karşı da ileri sürebileceğinin kabulü gerekir.

Öğretide bu konuda farklı görüşler bulunmasına rağmen çoğunluk, müşteri tarafından faktore devredilen ve müşterinin borçlusunu tarafından düzenlenmiş olan kambiyo senetlerine ilişkin kişisel def'ilerin, bilerek borçlu zararına hareket olgusu aranmadan ileri sürülebileceği görüŐündedir. Burada yaygın olan ve aynı zamanda problemlili olan durum; bir alacağın faktör'e önce toptan alacak devri işlemi kapsamında, genel hükümlere göre devredilmesi; ardından da aynı alacağa ilişkin kambiyo senedinin faktör'e temlik ciro su ile devredilmesidir. Başka bir deyişle faktör'e bir alacak, önce alacağın devri işlemiyle devredilip ardından da o alacağa ilişkin kambiyo senedi ciro edilir. Dolayısıyla faktör hem temel borç iliŐkindeki alacaklı sıfatına, hem de kambiyo iliŐkindeki alacaklı sıfatına sahip olur. Faktör, sadece senedi devralan değil, aynı zamanda temel borç iliŐkinde doğan alacağı da devralan kişi olduğundan; temel borç ilişkisine yabancı bir üçüncü kişi değildir. Zira alacağın kendisine devri ile birlikte; faktör, temel borç iliŐkinde doğan alacağın yeni alacaklı su olur ve dolayısıyla dar anlamda borç ilişkinin de tarafı haline gelir. Bu nedenle geniş anlamda borç ilişkinin tarafı haline gelmemiş olsa bile; faktör'e, dar anlamda borç ilişkinin tarafı olarak, temel borç iliŐkinde doğan def'iler ileri sürülebilmelidir<sup>35</sup>.

Nitekim Yargıtay da istikrar kazanmıŐ kararlarda bu hususu açıkça vurgulamaktadır. 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2. maddesi hükmü karşısında faktoring işleminin köşelerinden olan ve aynı zamanda kambiyo senedinde keşideci veya ciranta sıfatını haiz olan borçlunun önceki alacaklı su na karşı ileri sürebileceği Şahsi def'ileri alacağı temlik alan faktoring Şirketine karşı da ileri sürebileceği konusunda halen mevcut olan uygulamada bir değişiklik olmayacağı, anılan Kanun'un 9/3. maddesindeki hükmün faktoring işlemi iÇerisinde yer almayan kambiyo borçlularına yönelik olduğu düşünölmektedir.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarda; "faktorfactoring işleminin alacağın temlikli hükümlerine tabi bulunduğu ve borçlunun temlik eden önceki alacaklı su na karşı

<sup>35</sup>Kazmacı Öze Uzun, *Factoring Sözleşmesi Doktora Tezi İst. 2011, sh. 161-163; Altay Sıtkı Anlam, Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def'ilerin Faktoring Şirketine Karşı İleri Sürebilirliliği Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 10-11 Aralık 2010 yayımlanmamış tebliği sh. 28 vd.*

<sup>36</sup>Yarg. 19.HD. 01.07.2009 T., 2008/10279 E., 2009/6542 K.; Yarg 19.HD. 30.04.2009 T., 2008/7704 E., 2009/3913 K.; Yarg 19.HD. 06.04.2011 T., 2011/3040 E., 2011/4531 K.; Yarg 19.HD. 14.07.2011 T., 2011/1091 E., 2011/10081 K.; Yarg 11.HD. 17.11.2009 T., 2007/15028 E., 2009/11989 K. sayılı kararları

<sup>37</sup>Yarg. 19 HD. 24.05.2016 T., 2015/18300 E. 2016/9294 K.; 09.03.2016 T. 2015/10580 E. 2016/4306 K.; 05.04.2016 T., 2015/12419 E. 2016/5915 K.

haiz olduğu bütün def'i ve itirazları temellük eden durumundaki faktorfaktoring şirketine karşı da ileri sürme hakkına sahip olduğu” belirtilmiştir<sup>36</sup>.

Yargıtay'ın yeni kararlarında da<sup>37</sup>; “Faktoring işleminin müşteri (firma) faktoring şirketi (faktor) ve borçlu olmak üzere üç tarafının bulunduğu, faktoring işleminin bu tarafları arasındaki ilişkiler yönünden 6361 sayılı kanunun 9/2 ve 6098 sayılı TBK'nun 188/1 maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, buna göre borçlunun faktoring işlemini öğrendiği sırada önceki alacaklısına karşı sahip olduğu def'ilerin, alacağı faktoring sözleşmesine dayanılarak devralmış olan faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği, 6361 sayılı kanunun 9/2 ve TBK'nun 188/1 maddesi karşısında faktoring işleminin tarafları arasındaki ilişkiler yönünden şahsi def'ilerin ileri sürülebilmesinde faktoring şirketinin iyiniyetli ya da kötünüyetli olmasının sonuca etkisinin bulunmadığı, 6361 sayılı kanunun 9/3 maddesinin, faktoring işleminin yukarıda belirtilen tarafları dışında kalan kambiyo borçluları bakımından uygulanacak bir hüküm olduğu, somut olayda uyuşmazlık faktoring işleminin tarafları arasında olduğundan anılan yasanın 9/3 maddesi hükmünün uygulama yeri bulunmadığı” açıkça belirtilmiş ve Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması istikrar kazanmıştır.

### c.FaktorFaktoring İşlemi İçinde Yer Almayan Kambiyo Borçlusunun Şahsi Def'ileri İleri Sürebilmesi (6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/3.maddesi)

Çek/senette ciro zinciri içinde yer almakla birlikte faktorfaktoring işlemi içinde yer almayan kambiyo borçlusunun durumunun 818 sayılı BK.'nun 167/1. (TBK md 188/1) maddesine göre değil 6762 sayılı TTK.'nun 599.(6102 sayılı TTK. md.687) maddesi hükmüne göre değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Gerçi Yargıtay kararlarında bu şekilde bir ayrıma rastlanılamamıştır. Ancak faktorfaktoring işleminin ve bu çerçevede temlik işleminin köşelerinden olmayan bir kişinin BK.'nun 167/1 (TBK md 188/1) maddesi hükmüne dayanamayacağı kabulü daha isabetli olacaktır. Örneğin K tarafından M lehine keşide edilen bir çekin M tarafından L'ye, onun tarafından da faktorfaktoring işleminin borçlusu durumundaki B'ye birbirini izleyen ciro zinciri yoluyla devri sonucunda B'nin de alım-satım ilişkisinde bulunduğu C'ye aralarındaki temel hukuki ilişki nedeniyle ciro etmesi ve C tarafından faktorfaktoring şirketi olan D'ye faktorfaktoring sözleşmesi çerçevesinde temlik edilmesi olayında, B, C'ye karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi def'ileri temlik alan durumundaki D'ye karşı da ileri sürebileceği halde B'den önceki cirantalar ve keşidecinin faktorfaktoring işlemi içerisinde yer almamaları nedeniyle kendi aralarındaki şahsi def'ileri D'ye karşı ileri sürebilmeleri ancak 6762 sayılı TTK.'nun 599.(6102 sayılı TTK.md.687) maddesindeki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Yani bu durumda B'den önceki cirantalar ve keşidecinin son hamil durumundaki faktorfaktoring şirketi

D'ye karşı kendi aralarındaki şahsi def'ileri ileri sũrebilmeleri için D'nin senedi bile bile borunun zararına iktisap ettiğinin, bir başka anlatımla senedi kũtũnyetle kazandığının kanıtlanması gerekmektedir. Nitekim 21.11.2012 tarihinde kabul edilen ve 13.12.2012 tarihli resmi Gazete'de yayımlanarak yũrũrlũđe giren 6361 sayılı FKFFşK'nun 9/3.maddesinde de bu husus açıkça hũkme bağlanmış ve bũylece bu konudaki tartışmaların ũnũne geçilmiştir. Anılan yasa hũkmũne gũre; "Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hũlĩnde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulan kişi, dũzenleyen veya ũnceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sũremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borunun zararına hareket etmiş olsun."

Nitekim bu husus yani 6361 sayılı kanunun 9/3 maddesi hũkmũnũn faktoring işleminin tarafları dışındaki kambiyo borularını bakımından uygulanması gerektiği istikrar kazanmış Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir<sup>38</sup>.

Muşteri tarafından faktor faktoring şirketine ek teminat amacıyla verilen ek/ senetlerde ise çoğu kez borçlu ciro zinciri içerisinde yer almadığından bu tũr senetlerin Yonetmelik'in 22/2. maddesinde ũngũrũlen koşullara uygun şekilde temlik edilen bir alacağın borçlu tarafından ũdenmemesi riskine karşılık muşteri tarafından faktorfaktoring şirketine ek teminat olarak verildiğinin BDDK.'nun 08.07.2010 tarihli Genelgesi'nde belirtilen ve 6361 sayılı kanunun yũrũrlũđe girdiği tarihten sonra bu kanuna dayanılarak çıkarılan ve 04.02.2015 T., 29257 sayılı Faktoring Işlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yonetmeliğin 8/2-3 maddesinde yer alan koşullar çerçevesinde saptanması durumunda da 818 sayılı BK.'nun 167/1 (TBK md.188/1) maddesi hũkmũ yerine 6762 sayılı TTK.'nun 599. maddesi hũkmũnũn uygulanmasının yerinde olacağı dũřũnũlmektedir. Nitekim bu husus 6361 sayılı FKFFşK'nun 9/3.maddesinde uez olarak dũzenlenmiř bulunmaktadır. Kuşkusuz teminat veren muşteri, faktorfaktoring şirketi ile arasındaki sũzleřmeden doğan def'i ve itirazları ileri sũrebilecek ve teminat fonksiyonunun devam edip etmediği, teminata başvurulması için gereken şartların oluşup oluşmadığı hususlarının araştırılmasını isteyebilecektir.

Beni dinlediğiniz için çok teřekkũr ediyorum. Saygılar sunuyorum.

**Seyit ÇAVDAR:** Değerli Katılımcılar, elimizdeki programa gũre biz normal seyri yaklaşık 40 dakika aştık. Bu nedenle çay kahve molasını on beş dakikadan on dakikaya dũřũrdũk, ondan sonraki konuşmacılardan da uez bir istekte bulunacağız...

**Seyit ÇAVDAR:** Bildiğiniz gibi moladan ũnceki oturumda sũremizi hayli aştık.

<sup>38</sup>Yarg. 19 HD. 24.05.2016 T., 2015/18300 E. 2016/9294 K.; 09.03.2016 T. 2015/10580 E. 2016/4306 K.; 05.04.2016 T., 2015/12419 E. 2016/5915 K.

O nedenle geriye iki tane değerli hocamızın sunumları var. Öğlen yemeğinden önce onların sunumlarını da bitirtmeye çalışacağız. Bu tamamlandıktan sonra Erden Hocam zamanın aşılmasına müsaade etmeyen hocalarımdan birisidir. Hocama süresinde kürsüyü teslim etmek istiyorum. Gerekirse soru-cevap bölümümüzü de azaltacağım, yazılı soruları aldık, sunum yapan arkadaşlarımdan ivedilikle kısa zamanda cevaplayacakları soruları cevaplamalarını isteyeceğim. Ben soru sordum ama cevaplanmadı diyen arkadaşlarımız yemekten sonra, soru-cevaptan sonra vereceğimiz molada sunum yapan hocalarımızı ve Şükrü Başkanımızı yakalayıp sorularının cevabını arada alabilirler. Bunu bu şekilde kapatmaya çalışacağız.

Şimdi sırada çok değerli Hocam Sayın Prof. Dr. Kemal Şenocak var, Ankara Üniversitesinden, sunumunu yapmak üzere, buyurun efendim söz sizin. Yardımcı olduğunuzu biliyorum.

## **Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK,**

*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Benim konum, kambiyo senetlerinde şahsi def'iler ve faktoring şirketine karşı bu defilerin ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi. Bu konuda ben 19. Hukuk Dairesinin uygulamasından farklı görüşleri paylaşıyorum. İlk önce bu görüşlerimin temellerini buluşturmak amacıyla kısaca kambiyo senetleri daha uygulamada yer almaya başladıktan sonra kambiyo senetlerinde şahsi defiler konusuyla başlamak istiyorum. Kambiyo senetlerine şahsi defiler konusuna geçmeden evvel kıymetli evrakta hakim olan iki ilkeden bahsedeceğim. Soyutluk ilkesi, kamu itimadına mazhar olması ilkesi. Kambiyo senetlerinin mücerretliğinden ne anlaşılması gerektiğine doktrinde farklı görüşler öne sürülmektedir. Bir görüşe göre mücerretlik, yani soyutluk kambiyo senetlerinin temel alacaktan bağımsız yeni bir alacak meydana getirmesidir. Türk Hukukunda bir kısım yazarlar tarafından belirtilen görüşe göre; şahsi defilerin üçüncü kişiye ileri sürülememesi demektir mücerretlik, bir başka görüş kambiyo senetlerinin geçerli olabilmesi için geçerli bir hukuki sebebe ihtiyaç olmadığı bu nedenle kambiyo senetlerinin mücerret olduğunu savunmaktadır.

Doktrinde diğer görüş hem maddi hem biçimsel soyutluk açısından ayırım yapıyor, Hüseyin Ülgen Hoca tarafından benimsenen bir görüş. Biçimsel soyutluktan kasıt senedin düzenlenmesiyle altta yatan ilişkiden ayrı olarak o ilişkiden soyut bir biçimde yeni bir borç ilişkisinin meydana gelmesidir. Sadece bu kıymetli evrakın düzenlenmesinde değil, kıymetli evrakın devrinden kabulüne, teminat altına alınmasında, aval verilmesinde de geçerlidir demektir. Biçimsel soyutluğun pratik sonucu ispat yükünün yer değiştirmesidir diyor bu görüş. Maddi soyutluk



ise bu görüŖe göre senedin tedavülü halinde gündeme gelir, defilerin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Daha doğrusu buna ilişkin alınan defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi olarak değerlendirilir.

Benim kanaatim, medeni hukukta olduğu gibi kambyo senetlerinde de anlaşılması gereken, soyutluktan anlaşılması gereken husus, temel ilişki hükümsüzlüğünün kambyo senedi hükümsüzlüğüne yol açmaması gerektiğidir. Bunu İnan Hocanın 1969 yılında yazdığı doktora tezinde savunduğu görüşleri aynen benimsiyorum. Ticari senetlerde de geçerli olacak tek bir mücerretlik vardır, o da temel kişideki noksanlığın hukuki işlemin geçerliliğini etkilememesi ancak bu noksanlıkların bir defî olarak ileri sürülebilme imkanının sağlanmasından ibarettir diyor. Ŗu halde defilerin ileri sürülebilmesinin bizatihi nedeni mücerretlik ilkesidir ileri sürülememesi değil. Mücerretlik hukuki ilişki geçersiz olmadığından defî kavramı ortaya çıkmakta ve borçluya haksız ödeme yapmaktan kaçınma imkanı sağlanmaktadır. Bir ilkenin hem defilerin ileri sürülebilmesi hem de ileriye sürülememesi sonucu yaratması mümkün değildir diyor. Peki temel ilişkiden doğan defilerin üçüncü kişilere karşı ileriye sürülememesi neyi ilgilendirir, kamu düzenine masraf olup olmasını ilgilendirir, bunu daha sonra açıklayacağım.

Sayın Prof.Dr. Kemal ŖENOCAK'ın “ Kambyo Senetlerinde Ŗahsi Defiler ve Faktoring İşlemleri” konulu konuşmasına ilişkin tebliğ aşağıda yer almaktadır.

## **KAMBYO SENETLERİNDE ŖAHSİ DEFİLER VE FAKTORİNG İŞLEMLERİ**

### **Soyutluk İlkesi**

Kambyo senetlerinin mücerretliğinden/soyutluğundan ne anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüŖe göre mücerretlik kambyo senetlerinin temel alacaktan bağımsız yeni bir kambyo alacağı yaratmasını ifade etmektedir.

Türk hukukunda da bir kısım yazarlar tarafından benimsenen görüŖe göre ise kambyo senetlerinde mücerretlik şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin kısıtlanması ile ilgilidir.

Bir başka görüŖ ise kambyo senetlerinin geçerli olabilmesi için geçerli bir hukuki sebebe ihtiyaç olmadığı, bu nedenle kambyo senetlerinin mücerret olduğu savunmaktadır.

Türk hukukunda bir yaklaşıma göre kambyo senetleri bakımından ikiye ayrılarak incelenmektedir: biçimsel soyutluk ve maddi soyutluk.

Biçimsel soyutluktan kastedilen, senedin düzenlenmesi ile altta yatan borç ilişkisinden ayrı olarak, o ilişkiden soyut bir şekilde, yeni bir borç ilişkisinin meydana gelmesidir.

Kambiyo senetlerinde bu o denli güçlü hale gelmiştir ki, senet üzerinde senedin düzenlenmesine sebep olan temel ilişkiyi gösteren bir kayıt veya şartın bulunması durumunda doğrudan senedin kendisi hükümsüz hale gelmektedir. Nitekim TK m. 671/1-(b), 776/1-(b) ve 780/1-(b) hükümlerinde kambiyo senetlerinin şekil şartları arasında açıkça kayıtsız ve şartsız havale/ödeme vaadi aranmaktadır.

Bununla birlikte söz konusu ilke kendisini yalnız senedin düzenlenmesinde değil, senedin devri, kabulü veya teminat altına alınması (aval) bakımından da göstermektedir. Ancak bu son hallerde senedin kendisi değil yalnız ilgili kayıt geçersiz olacaktır.

Biçimsel soyutluğun pratik sonucu ispat yükünün yer değiştirmesidir.

Maddi soyutluk ise anılan görüşe göre senedin tedavülü halinde gündeme gelir. Senedin usulüne uygun biçimde el değiştirerek meşru hamilin eline geçmesi durumunda, temel ilişkiden doğan bir hususun üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir, meğer ki istisnai haller hamil bakımından vuku bulsun. Yani üçüncü kişilerin senetten doğan talep hakları temel ilişkiden soyuttur, tarafların bu ilişkiden kaynaklanan hususları üçüncü kişilere karşı ileri sürmesi engellenmiştir.

Bu ve benzer yaklaşımlara göre kambiyo hukukunda defi sınırlaması, yani nispi defilerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, soyutluk ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Diğer ifadeyle bu görüşlere göre medeni hukuk ile kambiyo hukuku çerçevesinde iki farklı soyutluk mevcuttur.

Medeni hukukta olduğu gibi, kambiyo senetlerinde de soyutluktan anlaşılması gereken husus temel ilişkinin hükümsüzlüğünün kambiyo senedinin de hükümsüzlüğüne yol açmamasıdır.

İnan.; ticari senetlerde de geçerli olacak tek bir mücerretlik vardır, o da temel ilişkideki noksanlığın hukuki işlemin geçerliliğini etkilememesi, ancak bu noksanlıkların bir defi olarak ileri sürülebilme imkanının sağlanmasından ibarettir. Şu halde, defilerin ileri sürülebilmesinin bizatihi nedeni mücerretlik ilkesidir, mücerret hukuki ilişki geçersiz olmadığından defi kavramı ortaya çıkmakta ve borçluya haksız ödeme yapmaktan kaçınma imkanı sağlamaktadır. Bir ilkenin hem defilerin ileri sürülebilmesi hem ileri sürülebilmesi sonucu yaratması da mümkün değildir (İNAN, hatır senetleri, hatır bonoları, 1969, s. 96).

Şahsi defilerin ileri sürülebilmesinin üçüncü kişilere karşı sınırlandırılmasının

temelinde başka bir sebep aranmalıdır. İŖte o sebep kanun koyucunun bizzat getirdiği düzenlemeler ile defi sistemini belirlemesi ve bir sonraki başlıkta incelenecek olan kamu itimadı prensibinden başka bir Ŗey değildir.

Nama yazılı senetlerde defi sınırlaması olmaması nedeniyle bu senetlerin mücerret olmadığı yorumu kanaatimizce yerinde değildir. Nitekim bu ifade nama yazılı senetlerin illi olduğu anlamına gelecektir ki, böyle bir yorum nama yazılı kambiyo senetleri bakımından yapılamaz. Temel ilişkideki sakatlığın illilik nedeniyle doğrudan nama yazılı bir kambiyo senedini de geçersiz hale getirmesi anlamına gelecek bu yorum doğru değil.

Alacağın temlikinin mücerret olmasından alacağı temlik edene karşı sahip olunan defilerin temellük edene karşı ileri sürülememesi anlaşılmamalı, tam tersine temlik eden ile borçlu arasındaki temel ilişkideki sakatlığın temlik ilişkisinin geçerliliğini etkilemeyeceği, ancak bu durumun temellük edene karşı ileri sürülebilecek defileri ortaya çıkaracağı anlaşılmalıdır (KARAYALÇIN, 1970, s. 21 dn. 39).

## Kamu İtimadı İlkesi

Kamu itimadına mazhar olunması, itimadın korunması, senette var olan tüm hakların senette görüldüğu şekilde üçüncü kişilere devredilmesi, iyi niyetli üçüncü kişinin senette yazılı olana güvenerek senet üzerinde gördüğu hakkı iktisap edebilmesidir.

Bir kambiyo senedi düzenleyen kişi, kambiyo senedinin kanunen ihtiva ettiği tüm kayıtların üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı anlamı kabul etmiş olacaktır. Bu ilkeye yazıyla sorumluluk ilkesi de denilebilir.

Esasında bir senedin kamu itimadına mazhar olabilmesi için mücerretlik, yazı ile sorumluluk ve üçüncü kişinin iyi niyetinin korunuyor olması gereklidir (KARAYALÇIN, 1970, s. 22). Kamu itimadı ilkesi senedi devreden şahsın yetkili olduğuna duyulan güveni de kapsar (POROY/TEKİNALP, 2013, s. 48 kn. 38).

Kamu itimadı ile yakından ilgili olan "görünüşe itimat" prensibine göre senedi düzenleyen kişi bu işlemin üçüncü kişiler nezdinde yaratacağı haklı hukuki görünüşün sonuçlarına da katlanacaktır; zira yarattığı görünüş ile bu riski de kabul etmektedir.

Ancak ehliyetsizlik, yetkisiz temsil, sahte imza, zorla imza gibi durumlarda kişinin bizzat yaratmış olduğu bir hukuki görünüş olmadığından sonuçlarına katlanması da beklenmeyecek, dolayısıyla şahsında defi hakkı doğan kişi bu hususları herkese karşı ileri sürebilecektir.

Emre ve hamiline yazılı kıymetli evrak/kambiyo senedi kamu itimadını haizdir. Emre yazılı senette senet metnine ve ciro zincirine bakarak meşru hamil sıfatını ve senet üzerinde yer alan hakkı kazanacağına;

Hamiline yazılı senette ise doğrudan senedin zilyetliğini ele geçirerek senet üzerinde yer alan hakka da sahip olacağına dair bir güven duymakta ve bu güveni korunmaktadır.

Nama yazılı kıymetli evrakta/kambiyo senedinde ise senedi devralan kişi devreden kişilere karşı ileri sürülebilecek ve senetten anlaşılmayan defilerle karşı karşıya kalacağından kamu itimadı bulunmamaktadır.

Kamu itimadına mazhar kambiyo senetlerinde, yazıyla sorumluluk esas geçerli olduğundan, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı senet metninde görünmeyen hususların ileri sürülebilmesi mümkün değildir.

Mücerretlik ilkesi ile kamu itimadı ilkesi her zaman bir arada bulunmayabilir. Nitekim, nama yazılı senetlerin mücerret ancak kamu itimadına mazhar olmadığı ifade edilmektedir.

Defilerin üçüncü kişilere dermeyeran edilebilmesinin sınırlanması kamu itimadı prensibinin bir sonucudur.

Düzenleyenin defi haklarından üçüncü kişiler lehine vazgeçtiği yönünde bir yorum yapılması da kanaatimizce yerinde olmaz.

Düzenleyenin iradesi defi haklarından feragate yönelik değil, kanun koyucunun bağladığı tüm sonuçlara tâbi olma doğrultusundadır. Bunun pratik sonucu kendisini defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebildiği istisnai hallerin tespitinde gösterecektir. Nitekim “bilerek borçlu zararına hareket” veya “kötü niyet ve ağır kusur” kavramlarından anlaşılması gerekenin ne olduğu belirlenirken, düzenleyen kişinin niyetinin ne olduğunu, defilerden feragat edip etmediğini tespitten ziyade kanunun senede yüklediği anlamın bilinmesi önem arz edecektir.

## **Kambiyo Senetlerinde Defi Sistemi**

Türk hukuk öğretisinde en yaygın olarak mutlak-nispi defiler ile senet metninden anlaşılan-senedin (taahhüdün) hükümsüzlüğüne ilişkin şahsi defiler şeklinde yapılan sınıflandırmayla karşılaşılmaktadır. Bunlardan ilki definin ileri sürülebildiği kişileri, ikincisi definin temelindeki sebebi ve kanundaki sistematığı esas almaktadır.

## **Mutlak Defi – Nispi Defi Ayrımı**

Defi hakkı sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilenlere mutlak defi, yalnız

belli kiři veya kiřilere karřı ileri sűrűlebilecek olanlara ise nispi defi denilmektedir. Mutlak definin belirleyici unsuru, bu hakkı herkesin veya yalnız belirli kiřilerin kullanabilmesi deđil, senedin űdenmesi için bařvuran herkese karřı ileri sűrűlebilmesidir.

Zorunlu unsurlardaki eksiklik herkes tarafından herkese karřı ileri sűrűlebilirken, hűkűmsűzlűk yalnız defi hakkı řahsında dođan kiři tarafından herkese karřı ileri sűrűlebilmektedir.

Bu defilerden bazıları (senet unsurlarında noksanlık gibi) teknik anlamda itiraz teřkil edip ve hakim tarafından resen gűz űnűnde bulundurulurken, bir kısmı ise teknik anlamda defi olarak taraflarca ileri sűrűlmesi gerekmektedir.

Nispi defiler ancak belirli kiřilere karřı ileri sűrűlebilecektir.

Ųrnek olarak temel iliřkiden kaynaklanan defiler yalnız temel iliřkinin tarafları arasında ileri sűrűlebilirler. Gerçekten de, temel iliřkinin sakat olması veya borcun kambiyo iliřkisi dıřında űdenmiř olması gibi savunmalar, yalnız temel iliřkinin alacaklısı kambiyo senedine dayanarak temel iliřkinin borçlusuna bařvurduđu takdirde űdemekten kaçınma imkanı sađlayacaktır.

## **Senet Metninden Anlařılan – Taahhűdűn Hűkűmsűzlűđine İliřkin – řahsi Defi Ayrımı**

Senet metninden anlařılan defiler herkesin senede bakarak gűrebileceđi, senedin řekli unsurlarındaki noksanlıklar veya senet űzerine konulan kayıtlar gibi sebeplerden kaynaklanan defilerdir.

Senet metninden anlařılan defiler bir űnceki defi sınıflandırmasında mutlak defiler kapsamında bulunmaktadır. Ancak sűz konusu defileri kimin ileri sűrebileceđi hususunda bir genelleme yapmak dođru olmayacaktır. Senette bulunması yasak bir kaydın senet űzerinde yer alması herkes tarafından herkese karřı ileri sűrűlebilecekken, űrneđin cirantanın koymuř olduđu sorumsuzluk kaydı yalnız kaydı koyan ciranta tarafından herkese karřı ileri sűrűlebilecektir. Bu noktada yukarıda yapılmıř olan açıklamalar çerçevesinde mutlak defilerin belirleyici unsurunun defilerin yűneldiđi taraf olduđunu hatırlatmak gerekmektedir.

Senedin hűkűmsűzlűđine iliřkin defiler açısından ise, ilk olarak bir kavram karıřıklıđına deđinilmesi lazım gelir. Bizzat kanun hűkműnde “senedin geçersizliđi” ifadesi kullanılmakla birlikte, burada kastedilen durum senet űzerindeki belirli bir taahhűdűn hűkűmsűzlűđűdűr.

Senedin hűkűmsűzlűđine iliřkin defilerin temelinde imzaların istiklali ilkesinin yattıđı ileri sűrűlmektedir. İmzaların istiklali ilkesi, bir imzanın geçersizliđinin diđer

imzaların geçerliliğine etkisi olmayacağını ve her imza sahibinin diğer imzaların durumuna bakılmaksızın sorumlu olacağını ifade etmektedir (TK m. 677).

Sahte imza ve ehliyetsiz kişilerin imzası (TK m. 677) ile yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlem (TK m. 678) pozitif bir düzenlemede yer alan hükümsüzlük defilerindedir.

TK m. 748 hükmü gereğince senet metninde tahrifat yapılması da bu gruba dahil edilebilir. Hükme göre, senet metnindeki değişiklikten önce borç altına girenler metnin önceki haline, değişiklikten sonra borç altına girenler metnin sonraki haline göre sorumlu tutulacaktır. Bu durum, özellikle senedin bedel kısmında değişiklik olmasında, örneğin 10.000 TL olarak gösterilen bedelin daha sonra bir sıfır eklenerek 100.000 TL yapılmasında önem arz eder. Şöyle ki, senedin hamili örneğin ilk cirantaya senet bedelinin ödenmesi için başvurduğunda, ilk ciranta senet metninde değişiklik yapıldığını ve kendisinin 10.000 TL ile sorumlu olduğunu beyan ederek artırılan kısım için ödeme yapmaktan kaçınabilir.

Zorla imza halinin de herkese karşı ileri sürülebilir bir hükümsüzlük defii teşkil edeceği söylenebilir.

Söz konusu vakaların ortak tarafı şahsında defii hakkı doğan kişilerin senet üzerinde herhangi bir hukuki görünüş yaratmaması veya yaratabilmesinin hukuken mümkün olmamasıdır. Zikredilen noksanlıkların ortaya çıkmasında da bu kişilere isnat edilebilecek herhangi bir durum bulunmamaktadır – (ÖZTAN, 1997, s. 221).

Gerçekten de adına sahte imza atılan kişinin veya yetkisiz temsil edilen kişinin bu durumun oluşmasında hiçbir müdahalesi bulunmadığı gibi, ehliyetsizlik halinde de bizzat kamu menfaatini ilgilendiren ve bizzat kanun koyucu tarafından yapılan bir tercih söz konusudur. Burada kambiyo senetlerinin mücerretliği, kamu itimadı, görünüşe güven gibi ilkelerle kişisel işlem güvenliği arasında tercih ikinciden yana kullanılmış bulunmaktadır.

Muvazaa, irade fesadı halleri, kanuna ve ahlaka aykırılık, kumar borcu, senetlerin kabuldeğişimi ile sakat olması hallerinin şahsi defii mi yoksa taahhüdün geçersizliğine ilişkin defii mi oluşturacağı hususunda net bir yaklaşım bulunmamaktadır. Bu hususların da taahhüdün hükümsüzlüğüne yol açan defiler olduğu, ancak iyinietli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği savunulabilir. İrade fesadı hallerinde defilerin iyinietli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesinin şahsi defilere ilişkin TK m. 687 hükmüne değil de senedin rıza hilafına elden çıkmasına ilişkin TK m. 686/2'ye dayandığı ileri sürülmüştür – (ÖZTAN, 1997, s. 224).

Şahsi defiler; belirli bir senet borçlusu ile belirli bir senet alacaklısı arasında mevcut, senedin doğumuna sebebiyet veren temel ilişkiden, senetten bağımsız bir diğer

ilişkiden veya senede yönelik yapılan senet dışı özel anlaşmadan kaynaklanan, istisnalar dışında yalnızca taraflar arasında ve bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen defilerdir.

Kanun hükmünün ifadesinde doğrudan doğruya var olan ilişkiye dayanan defiler ile alacaklıya karşı şahsen haiz bulunulan defiler tabiri kullanılmıştır (TTK m. 687, m. 825).

şahsi defilerde kambiyo senetlerinde kamu itimadı, yazıyla sorumluluk, hukuki görünüşe itimat gibi prensipler gündeme gelmektedir. Kural olarak ciro ile devredilen bir senedi devralan kişi yalnız senet metninde olanı devralabilir ne bundan fazlasını talep edebilir ne de kendisine senette yer almayan hususlar ileri sürülebilir.

İşte bu durum kambiyo senetlerinin varlık sebebi olan devredilebilme, güvenle işlem yapılabilme ihtiyacının bir sonucudur. Hamil kendisine bilmediği hususların ileri srlemeyeceğine ve vadesinde bedeli tahsil edebileceğine duyduğu güvenle senedi devralabilecektir. Bu korunmanın istisnası ise üçüncü kişinin senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olmasıdır.

şahsi defilere örnek olarak; temel ilişkinin sakat olması, ifa edilmiş olması, borcun takas edilmesi, açık senet anlaşmasına aykırılık, hatır defii, vade uzatma anlaşmaları verilebilir. Karayalçın senedin irade dışı elden çıkması durumunu da şahsi defilere örnek göstermiştir – (KARAYALÇIN, 1970, s. 31 dn. 57).

şahsi defiler borçluya sürekli veya geçici olarak ödemeden kaçınma imkanı tanıyabilir; tabii ki TTK m. 687'nin sınırları içerisinde, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemez. Örneğin temel ilişkinin ortadan kalmış olduğu durumda sürekli defii, taraflar arasında ayrı bir vade anlaşması yapılmış olması ise geçici bir defii hakkı verecektir. İlk halde borçlunun ayrıca sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurma ve senedin iadesini talep etme imkanı bulunmaktadır.

## Devir şekillerine Göre Kambiyo Senetlerinde Defiler

Kısaca özetlemek gerekirse, kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senelerdendir. Bunun anlamı senetten aksi anlaşılmadıa kambiyo senetlerinin emre yazılı kabul edileceği ve emre yazılı senetlerin devir şekline tabi tutulacağıdır. Bunun yanında kanun koyucu her üç kambiyo senedinin de nama yazılı olmasına cevaz vermişken, hamiline yazılabilme imkanı yalnız ek için mevcuttur. İşte bu nedenledir ki nama yazılı poliçe ve bonoda lehtarın adı/unvanı yanına "veya hamiline" gibi bir ibare eklenmesi bu senetleri eksik nama yazılı senet haline getirecek, yani senet bedelinin ödenmesi noktasında borçluyu yetkili hamili araştırma külfetinden kurtaracak, ancak çekte bu ifadenin kullanılması çeki doğrudan hamiline yazılı hale getirecektir. Kambiyo senetlerinde bu devir şekillerine göre ileri sürülebilecek defiler de değişiklik göstermektedir.

## Nama Yazılı Senetlerde Defiler

Alacağın temlikinde devralan devreden halefi haline gelmekte, yani hukuken bir halefiyet söz konusu olmakta, asıl borç ilişkisinden doğan haklar devredilmektedir. İşte bu nedenle borçlu alacağı devredene karşı ileri sürebileceği her türlü defiyi devralana karşı da ileri sürebilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bu açıklamaların defilerin herkes tarafından ileri sürülebilmesi anlamına gelmediğidir. Nitekim senedin zorunlu unsurlarında noksanlık gibi bir defi söz konusu olmadığı sürece defi hakkı yalnız şahsında defi doğuran olay meydana gelen kişiye aittir. Örneğin cirantanın koymuş olduğu sorumsuzluk kaydını keşidecinin ileri sürerek hamile ödeme yapmaktan kaçınması veya keşideci ile lehtar arasındaki ilişkiden doğan bir definin ciranta tarafından hamile karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Senedin nama yazılı olması yalnız defilerin yöneltileceği kişiler bakımından sonuç doğurmaktadır.

## Emre Yazılı Senetlerde Defiler

Emre yazılı kambiyo senetlerinde defilerin ileri sürülebilmesi imkanı sınırlanmıştır. Bu senetler kural olarak ciro ve zilyetliğin devri ile devrolunurlar, fakat bu senedin alacağın temlik ile devredilemeyeceği anlamına da gelmez. Giro ile devredilebilme senedin tedavül kabiliyetini artırma imkanı sağlamaktadır. Çünkü ciro ile alacağın temlikindeki gibi bir halefiyet yaratılmamakta, asıl borç ilişkisinden doğan hakkın devrini sağlamamakta, yalnız senetten doğan haklar senet üzerinde yazılı olduğu kadarıyla devredilmektedir.

Senedi devralan kişinin senetten eksik veya fazla bir hak elde etmesi mümkün değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu durumun temelinde görünüşe itimat, yazıyla sorumluluk teorileri yatmaktadır. Emre yazılı senet düzenleyen kişi bu iradesine kanun koyucunun bağladığı sonuçlara katlanacak, senedi devralan kişiler de senedin ödenmesi noktasında öngöremeyecekleri hususların karşılına çıkmayacağına güvenle hareket edecektir.

Bu nedenlerle emre yazılı kambiyo senedinde senedi devralan kişiye karşı ancak senet metninden anlaşılan defiler ile mutlak defi niteliğindeki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler ileri sürülebilir.

Şahsi defiler ise, senedi devralan kişinin bilerek borçlu zararına hareket etmemesi halinde, istisnai durumlar hariç, yalnız tarafları arasında sonuç doğuracaktır. Bu durumun ortaya çıkmasında senedin ciro ile devredilmesi önem arz etmektedir.



## Hamile/Hamiline Yazılı Senetlerde Defiler

Hamiline yazılı senetlerde defiler kural olarak emre yazılı senetler ile benzerlik göstermektedir, her ikisinde de üçüncü kişilerin hukuki görünüşe olan güveni korunmaktadır.

Gerçekten de hamiline yazılı senetlerde de yalnızca senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler ileri sürülebilecek, şahsi defiler ise kural olarak ileri sürülemeyecektir.

Öğretide bu iki senet türü arasında defiler noktasında bir farklılık olarak senedin hamilin rızası hilafına elden çıkması durumuna işaret edilmektedir.

Nitekim emre yazılı senetlerde kanun koyucu senedin hamilin rızası hilafına elden çıkması durumunda senedi kötü niyet veya ağır kusurla iktisap eden kişinin iade yükümlülüğünden bahsetmiş (TK m. 686/2), hamiline yazılı senetlerde ise senedin rıza hilafına elden çıkması gibi bir durumun defi olarak ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir (TTK m. 659/3).

Doktrinde hamiline yazılı senetlerde anılan hükmün uygulanması için ayrıca hamilin iyiniyetli olması gerektiği ileri sürülmüştür (KARAYALÇIN, s. 34; KINACIOĞLU, 1999, s. 47).

## Şahsi Defilerin Tanımı ve Şahsi Defilere Sebepiyet Veren Durumlar

Şahsi defilerin, senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler dışındaki tüm haller olduğu da ileri sürülmektedir.

Şahsi defilerin kaynaklandığı hususların senedin altında yatan temel ilişkiden, senede yönelik senet dışı özel bir anlaşmadan veya senet ilişkisinden tamamen bağımsız bir ilişkiden kaynaklandığı söylenebilir (HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 68 kn. 220; ÖZTAN, 1997, s. 234; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 118).

Emre yazılı senetlere ilişkin genel hüküm olan TK m. 825/2 ile poliçede defileri düzenleyen, bono ve çek açısından da uygulanacak olan TK m. 687hükümlerinde, senet metninden anlaşılan ve taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defiler dışında, başvuru borçlusu ile düzenleyen veya kendinden önce gelen kişi arasındaki doğrudan doğruya var olan ilişkiden kaynaklanan defiler olarak şahsi defilere işaret edilmiştir.

Bu ifadenin ne anlama geldiği Öztan tarafından şu şekilde ifade edilmiştir; "... bir poliçe alacaklısı ile bir poliçe borçlusunu, kendisi de bağımsız bir varlığa sahip poliçe borcundan tamamen müstakil bir şekilde, birbirleriyle bağlayan istisnai (özel) bir hukuki ilişkidir – (ÖZTAN, 1997, s. 234).

Borçlu ile diğer kişiler arasında doğrudan doğruya var olan ilişkiler ifadesi Cenevre metninde ise “kişisel ilişkiler” olarak yer almaktadır: their personal relations

Her şeyden önce belirtilmelidir ki şahsi defilerin senet geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Bir şahsi definin varlığı yalnız şahsi defiyeye sebep olan ilişkinin tarafları arasında hukuki bir sonuç doğuracak, diğer kişilerin senetten doğan hakları üzerinde bir anlam ifade etmeyecektir.

## Bedelsizlik Kavramı

Kıymetli evrakın tanziminde dört aşamalı bir ilişki zinciri bulunmaktadır: “temel borç ilişkisi, temel alacak, kambiyo sözleşmesi ve aynı sözleşme (Yargıtay 11. HD 623 E. ve 1456 K. sayılı, 02.04.1981 tarihli kararı, GÜRBÜZ, 1984, s. 473 ).

Bu ilişkiler geriye doğru birbirinin sebebini oluşturmakta olup, kambiyo senetlerinde de en alt aşamada yatan temel borç ilişkisinin kural olarak para alacağı doğurmaya elverişli olması gerekir.

Ancak bu ilişki her zaman bir para alacağı doğurmayabilir. Örneğin bir satış sözleşmesinden para alacağı doğurması beklense de, hatır senetlerinin altında yatan hatır ilişkisinden bir para alacağı doğması beklenemez.

İşte bu temel alacağın ortadan kalkması veya hiç mevcut olmaması durumunda karşımıza bedelsiz senetler çıkmaktadır.

Örneğin bir satış sözleşmesinde herhangi bir sebeple kambiyo senedi veren tarafın ödeme yükümlülüğü ortadan kalkarsa, senet de temelindeki alacak ortadan kalkmış olduğundan bedelsiz kalır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus kambiyo senedinin temelinde yatan borç ilişkisinin sona ermesinde her zaman senedin bedelsiz kalmayacağı, bunun için ayrıca temel alacağın da ortadan kalkması gerektiği hususudur.

Bunun yanında bedelsizliğin yalnız senedin düzenlenmesi aşamasındaki temel alacakla ilgili olduğu söylenemez, senedin ciro edilmesinde de bir temel ilişki ve temel alacak bulunur, işte bu alacağın ortadan kalkması veya hiç doğmaması durumunda da bedelsizlik bu cironun tarafları arasında mevcut olacaktır (İNAN, 1969, s. 27; ÖZTAN, 1997, s. 376).

Sonuç olarak herhangi bir aşamada herhangi bir sebeple temel alacak ortadan kalksa dahi kambiyo senedi ve kambiyo alacağı geçerliliğini koruyacak, ancak ortaya bedelsiz bir senet çıkacaktır.

Bedelsizlik nedeniyle açılan davaların temelinde sebepsiz zenginleşme yer almaktadır. Zira, borçlu açtığı dava ile yalnız kendisi açısından sonuç doğuracak şekilde senet dolayısıyla sorumlu olmadığına tespitini talep etmektedir. Açılan davada bedelsiz senetlerin geri verilmesinin, iptal edilmesinin veya ciro edilmesinin yasaklanmasının talep edilebileceği belirtilmiştir

Ancak emre yazılı senedin iadesinin talep edilebilmesi için dava lehtara veya kötü niyetli cirantaya karşı açılmış olmalıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere iyiniyetli üçüncü kişilerin elinden senedin alınarak borçluya iadesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.

Senedin altında yatan temel ilişkinin herhangi bir sebeple geçersiz olması durumu ancak bu ilişkinin doğurduğu alacak ilişkisinin de sona ermesine yol açıyorsa bir şahsi defi teşkil eder.

Örneğin bir kredi sözleşmesinde borçlu temerrüde düşerse kredi sözleşmesi feshedilip muaccel ve müeccel tüm alacaklar talep edilebilmektedir. İşte bu halde borçlunun kredi karşılığında vermiş olduğu kambiyo senedinin bedelsiz hale geldiği kabul edilemez, temel ilişki fesih nedeniyle artık geçersiz hale gelse de temel alacak sona ermemiştir. Buna karşılık taşınmaz satış sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersizliği durumunda ise temel ilişki de temel alacak da mevcudiyetini yitireceğinden, taşınmaz satışı karşılığında verilmiş olan kambiyo senetleri de bedelsiz hale gelecektir.

## **Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defi Örnekleri**

### **Borcu Sona Erdiren Sebepler**

İlk olarak temel alacağın ifa yoluyla sona ermesi halinde bedelsiz bir senet ortaya çıkar.

Kambiyo senedinin tanzimi taraflar aksine bir kararlaştırma yapmadığı sürece ifa uğruna edimdir. Dolayısıyla, temel alacak ile kambiyo alacağı yarışan haklar olarak varlığını sürdürmekle birlikte temel alacak donmakta senet tedavül ettiği sürece öncelikle kambiyo senedine başvurulması GEREKMEKTEDİR. (Domanıç, 1990, s. 88; Karayalçın 1970, s. 57-58; Öztan 1997, s. 380-381; Yargıtay kararları için bkz. Gürbüz, 1984, s. 483 ve 484). AKSİ HALDE, KAMBİYO senedi karşılığında ikinci kez ödeme yapılması zorunlu hale gelir.

Borçlunun ifa karşılığında senedi de geri alması gerekirken, bunun yapılmaması durumunda senedin hala tedavül etme imkanı bulunmaktadır. Bir diğer deyişle, senedin alacaklı elinde bulunması ödenmediğine karine olacaktır. ÖZTAN, 1997, s. 230;

Borçlunun senet hiç ibraz edilmeden temel ilişkinin alacaklısı olan kişiye karşı edimini ifa etmesi de aynı durumu yaratacaktır. İşte bu ihtimallerde bedelsiz bir senet söz konusu olacak, ancak senet tedavül etmişse bu husus iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

## **Ödemezlilik Defi**

Ödemezlilik definin de senedi “o an için” bedelsiz hale getireceği ileri sürülmüşse de (İNAN, 1969, s. 39.) kanaatimizce burada yalnızca temel alacaktan kaynaklanan sebeple kambiyo senedinin ifasından kaçınma hali söz konusu olup, temel alacağın mevcudiyetine etki eden bir durum bulunmamaktadır.

Geciktirici şarta bağlı alacaklarda da şartın gerçekleşip alacağın doğduğu ana kadar, ödemezlilik defi gibi geçici bir süre bedelsiz olan bir senet söz konusudur. Şartın gerçekleşeceği tarihe kadar taraflar arasında bu durum şahsi defi teşkil edecektir.

## **Muvazaa, Kanuna, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık, Kumar ve Bahis Borçları**

Muvazaa durumunda bir hükümsüzlük halinin mevcut olduğu, (ÖZTAN, 1997, s. 226) ancak bu halde de muvazaaa iddiasının iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir – (ÖZTAN, 1997, s. 226).

Temel ilişkideki bir kanuna aykırılık durumunda da yine karşımıza bir şahsi defi çıkacak olup, yukarıda bedelsizlikle ilgili yapılan açıklamalar burada da uygulama alanı bulacaktır (YILMAZ, 2007, s. 221).

Ahlaka ve kamu düzenine aykırılık durumunda da aynı şekilde temel ilişki geçersiz hale gelse dahi bu durum iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek, ancak bir şahsi defi ileri sürülebilecektir (GÜRBÜZ, 1984, s. 503; ÖZTAN, 1997, s. 227; SAYHAN, 2006, s. 143; YILMAZ, 2007, s. 222).

Yargıtay bir kararında başlık parası için tanzim edilen senedin, başlık parasına yönelik bir anlaşma ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağından, karşılıksız kalacağını ifade etmiştir Yargıtay 11 HD 1976/4887 E. 4912 K. sayılı, 15.11.1976 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1654).

Buna benzer şekilde bir dönem nikahsız birlikte yaşamak için verilen senedin de genel ahlaka aykırılık nedeniyle iptali istenebileceğine hükmedilmiştir Yargıtay HGK 42 E. 35 K. sayılı, 07.11.1934 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 301).

Yüksek Mahkeme, davalının bir dava dosyasının Yargıtay aşamasındaki işlemlerini hızlandırmak ve hatta bozulmasını sağlamak üzere almış olduğu senetlerin bedelsiz olduğunu, nitekim böyle bir faaliyetin “avukatlık meslek düzen ve

geleneklerine ters düştüğünü” ifade etmiştir Yargıtay 11 HD 872 E. 938 K. sayılı, 02.03.1978 tarihli kararı (Şimşek, Edip; Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara 1982, s. 283-283).

Buna benzer şekilde ihalenin belli kişide kalmasını temin için verilen senetlerin de genel ahlaka aykırılık nedeniyle bedelsiz olduğu ileri sürülmüştür Yargıtay 11. HD 78/3618 E. 4341 K. sayılı, 12.10.1978 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 308).

Son olarak tarafların kredi ihtiyacını karşılamak üzere karşılıklı olarak birbirleri lehine senet düzenlemeleri durumu da ahlaka aykırı kabul edilecek, ancak iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu durum ileri sürülemeyecektir (ÖZTAN, 1997, s. 227-228; YILMAZ, 2007, s. 220).

BK m. 605 ile kumar ve bahis borçları için düzenlenen senetlerde de iyiniyetli üçüncü kişilerin korunacağı hükme bağlanmıştır. Demek ki, senedin altında yatan temel ilişkinin kumar veya bahis ilişkisi olduğu hususu bir şahsi defi teşkil edecek, ancak iyiniyetli üçüncü kişi korunacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki temel ilişkinin imkansızlık sebebiyle geçersizliği durumunda da karşımıza bir şahsi defi çıkacak ve iyiniyetli üçüncü kişiler korunacaktır.

## Zamanaşımı

Öztana göre: Kambiyo senetleri açısından düşünülecek olursa, zamanaşımına uğramış temel alacağın talep edilemez hale gelmesinin etkisi ancak kendisini temel ilişkide gösterebilir, zira kambiyo senetleri mücerret olup geçerliliği temel ilişkiden tamamen bağımsızdır, mücerretlik ilkesi gereğince temel ilişkideki zamanaşımı definin artık ortadan kalktığı dahi ifade edilebilir (ÖZTAN, 1997, s. 378).

Alman hukukunda da, temel ilişkiden doğan alacağın zamanaşımına uğramış olması definin, kıymetli evrakta özel zamanaşımı hükümleri karşısından hamile ileri sürülemeyeceği savunulmaktadır (Bülow, Art. 17 Nr. 78; BGH, ZIP 2001, sh. 563). Buna karşılık, davanın açılmasıyla zamanaşımın kesileceğine dair TTK m. 750 hükmü, temel ilişkiyi etkileyecektir. Yani kıymetli evraktan dolayı dava açılması, temel ilişkideki zamanaşımı süresini de kesecektir (Bülow, Art. 17 Nr. 78; OLG Köln ZIP 2001, sh. 563).

## Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defi Örnekleri

### Teminat Senetleri

Kural olarak senedin teminat senedi olması senedin doğrudan bedelsizliğine yol açmaz. Ancak teminat altına alınan borcun yerine getirilmesi ve teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile senet bedelsiz hale gelir (DOĞANAY, 1990, s. 1674).

Ayrıca teminat senetlerinde tedavül amacı bulunmadığından senedin temel ilişkiye aykırı bir şekilde tedavüle çıkarıldığı hususu da bir şahsi defî teşkil edecektir. Yargıtay 12. HD 2013/11839 E. ve 2013/22138 K. sayılı, 12.06.2013 tarihli kararı (Kazancı). Ciro bu halde geçerlidir; ancak tazminat talebi hakkı doğurur (OGH, SZ 48/115; Kapfer, Art. 11 Anm. D).

Senet üzerinde senedin neyin teminatı olarak verildiği yazılacak olursa, soyutluk ilkesine aykırılık/kayıtsız şartsız ödeme vaadi, havalesine aykırılık, mutlak defî.

## Temel İlişkiden Doğan Şahsi Defî Örnekleri

### Tüketici Senetleri

6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun’un m. 4/5 hükmü gereğince, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir. Bu hükmün anlamı ve hükmün aksine bir kambiyo senedi düzenlenmesi durumunda senedin akıbeti ne olacağı konusunda net bir yaklaşım bulunmamaktadır.

Kambiyo senedi verilmesi durumunda senet kanunen emre yazılı olduğundan, bu hükme uygun senet düzenlenmesi için senet üzerine menfî emre kaydı konulmalıdır. senet üzerine konulacak bir tüketici senedi kaydının da senedi nama yazılı hale getirebileceği görüşü de ifade edilmiştir (BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, Tüketici Evrakı, s. 71). Bu kayıt nama yazılı hale getirmez. Sadece akibetinin ne olacağı hususunda devralanın müsbet vukufuna yol açar.

Yargıtay’ın konuya genel yaklaşımı nama yazılı olmayan bir tüketici senedinin geçersiz olduğu, bu senede dayanılarak takip yapılamayacağı ve ciro işleminin de geçersiz olduğu yönündedir Yargıtay 13. HD 2012/23845 E. ve 2013/1687 K. sayılı, 28.01.2013 tarihli, Yargıtay 13. HD 2010/11506 E. ve 2011/295 K. sayılı, 17.01.2011 tarihli kararları (COŞKUN, Mahmut; Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 156-157).

Yargıtay HGK güncel aksi yönde bir tutum sergilemektedir. Duruma ilişkin güncel bir Yargıtay HGK içtihadında; takip alacaklısının (üçüncü kişi) kötü niyetli olmadığı, senet metninde tüketici sözleşmesine ilişkin bir ibare bulunmadığı, söz konusu noksanlığın senedi iyi niyetle devralan kişilere karşı ileri sürülemeyeceği nedenleriyle ilk derece mahkemesinin kararını bozma kararı yerinde bulunmuştur Yargıtay HGK 2013/2113 E. ve 2014/210 K. sayılı, 05.03.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 2014/12-403

E. ve 2014/682 K. sayılı, 21.05.2014 tarihli kararı (Kazancı); Yargıtay HGK 2014/407 E. ve 2014/687 K. sayılı, 21.05.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi); Yargıtay HGK 2013/2180 E. ve 2014/237 K. sayılı, 05.03.2014 tarihli kararı (Yargıtay Emsal Karar Sistemi). Yargıtay HGK 21.05.2014 ve 05.03.2014 tarihlerinde tarih aynı yönde ve aynı gerekçelerle seri halinde kararlar almıştır.

Karara karşı oy yazan üyeler ise senet lehtarını yönünden yapılan hükümsüzlük değerlendirmesinin yerinde olduğu ve imzaların istiklali ilkesi çerçevesinde senet lehtarının devrinden kaynaklanan sorumluluğunun keşideci konumundaki tüketicinin sorumluluğundan bağımsız olarak varlığını sürdürdüğünü ifade etmişlerdir. Keşideci (tüketici) açısından ise senetlerin üzerinde taksitle satış sözleşmesi çerçevesinde verilen numaraların da yer aldığı, bunun da herkes tarafından görülüp senedin tüketici işlemi çerçevesinde düzenleneceğinin anlaşabileceğı belirtilmiş, yukarıda yer verdiğimiz hükme aykırılık durumunda senetlerin geçersiz olduğu ifadesinin sahte imza gibi kanuni hükümsüzlük hali olduğu ve mutlak defiyeye işaret ettiğı ileri sürülmüş, bunun kanun hükmünden mi yoksa gerekçede işaret edilen senet metninde yer alan kayıtlardan mı kaynaklandığı konusunda net bir ifade kullanılmamıştır.

Kanaatimizce burada tüketici açısından herkese karşı ileri sürülebilecek bir hükümsüzlük defii söz konusudur. (BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, Tüketici Evrakı, s. 83; Kara, İlhan; Tüketici Hukuku, Ankara 2012, s. 445-446; KENDİGELEN, 2007, s. 124 vd.)

Öncelikle belirtelim ki böyle bir durumda senet metninden anlaşılan bir defii olmadığı aşıkardır. Nitekim HGK karşı oy yazısının aksine senet üzerinde yer alan numaralardan, senedi devralan kişilerin bunun bir tüketici işlemi çerçevesinde verildiğini anlaması mümkün değildir; böyle bir araştırma yapma yükümlülüğünün senedi devralan kişilere yüklenmesi kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini ortadan kaldırma tehlikesini doğurabilir. Kaldı ki kambiyo senetlerinde temel ilişkiye yönelik bir kayıt veya şartın senet metninde yer alması doğrudan senedi geçersiz hale getirir.

Yukarıda da özellikle işaret edildiğı üzere hükmün lafzında “tüketici açısından geçersizlik” ifadesi yer almaktadır. Buradan çıkarılabilecek ilk sonuç kanun koyucunun senedi tamamen geçersiz hale getirme yönünde bir iradesinin bulunmadığı, yalnız korunmak istenen gruba yönelik bir imkan tanıma amacıyla hükme yer verildiğidir. Bu nedenle HGK karşı oy yazısında isabetle belirtildiğı üzere imzaların istiklali ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda tüketici dışındaki senet borçluları açısından herhangi bir defii imkanı yer almamaktadır. Tüketiciler açısından ise herkese karşı ileri sürülebilen taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin bir defii söz konusudur. Zira ilgili düzenleme temel ilişkiyi,

yani keşidecinin tüketici konumunda olduğu temeldeki hukuki işlemi geçersiz kılmamakta, bu ilişkiye etki edecek bir ifade kullanmamaktadır. Dolayısıyla, temel ilişkide bir sakatlık söz konusu olmamaktadır. Nitekim mezkur hükmün amacı da tüketicilerin temel ilişkiden değil, kambiyo senedinin kendine has özellikleri nedeniyle zarar görmesinin önüne geçilmesidir.

Hükümsüz olan senedin altında yatan temel ilişki değil senedin düzenlenmesi aşamasına yönelik özel hükümlere aykırılık nedeniyle doğrudan kambiyo taahhüdüdür. Kanun koyucunun düzenlemede öngördüğü müeyyide «tüketici açısından geçersizliktir». Geçersizlik nedeniyle kambiyo senedini düzenleyen tüketici tarafından herkese karşı ileri sürülebilecek bir defî söz konusudur. Senet üzerinden imzası olan diğer kişilerin senedi geçersiz olduğu yönünde defî hakkı yoktur. Düzenleme ile korunmak istenen tüketicidir; bilhassa defî sınırlandırılmasının ortaya çıkaracağı olumsuzluğa karşı korumak kanun koyucunun amacıdır.

Hükmün bir şahsi defî hakkı verdiği, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği yönündeki bir yorum ise doğrudan kanunun amacına, yani tüketicilerin vermiş oldukları kambiyo senetlerinin üçüncü kişilere devri yoluyla zarar görmelerinin önlenmesi amacına aykırılık teşkil edecek, hükmü anlamsız hale getirecektir.

## **Taraflar Arasında Kambiyo İlişkisine Yönelik Özel Bir Anlaşmadan Doğan Şahsi Defiler**

### **Hatır Senetleri**

Hatır senetleri senet alacaklısı lehine kredi sağlamak veya bu kişinin mali durumunu olduğundan iyi göstermek amacıyla diğer tarafça düzenlenen, temelinde bir borçlanma amacı bulunmayan senetlerdir.

Bu ilişkinin temelinde bir alacak ilişkisi yatmadığından hatır senetleri kendiliğinden bedelsiz senetlerdir.

Hatır ilişkisi sonucunda doğrudan hatır senedi düzenlenebileceği gibi hali hazırda mevcut bir senede hatır için ciro yapılabilir veya aval verilebilir – (Yargıtay 19 HD. 2015/20312 E. ve 2015/7804 K. sayılı, 27.05.2015 tarihli kararı)

Hatır senedinde taahhüt altına giren kişiye “hatır borçlusu”, bu sayede finansman sağlayan veya mali durumunu güçlendiren kişiye ise “hatır alacaklısı” denilmektedir.

Hatır senetleri esas olarak hatır alacaklısına senedi devraldıktan sonra devrederek/ iskonto ederek finansman sağlama amacı için düzenlenmektedir – (POROY/



TEKİNALP, 2013, s. 259 kn. 381).

Bunun yanında senedin tedavül amacı hiç mevcut olmayıp, yalnız senet lehtarının hesaplarında mali durumunun olduğundan daha iyi görünmesi amacıyla düzenlenen hatır senetleri de mevcuttur. Bu halde taraflar arasında senedin düzenlenmesine yol açan hatır anlaşması senedin tedavüle konulmaması hususunu da içerecektir – (POROY/TEKİNALP, 2013, s. 261 kn. 382; ÜLGEN / HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 145).

Her şeyden önce vurgulamak gerekirse, karşılıklı kredi sağlama amacıyla hatır senetleri verilmesi, “kartopu bonusu” durumunda hatır senetleri geçersiz olacağı kabul edilmektedir.

Hatır senetlerinde, senedin bu niteliği ancak taraflar arasında hüküm ifade eder. Şöyle ki, öncelikle hatır alacaklısının senede dayanarak hatır borçlusuna başvurması durumunda borçlu ödeme yapmaktan kaçınabilir, işte buna hatır defi denilmektedir.

Bu defi, teknik anlamda da defi teşkil eder, hakim tarafından resen gözetilemeyecek, taraflarca ileri sürülmesi gerekecektir.

Bunun yanında kredi amacıyla verilen senetlerde, senedin üçüncü kişiye devredilmesi ancak vadeye kadar bedelin borçluya tevdi edilmemesi veya bizzat ödeme suretiyle borçlunun kurtarılması halinde, senedin altında yatan bir borç ilişkisi bulunmadığı ve senedin kredi amacıyla verildiği hususu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kural olarak ileri sürülemeyecektir (ÖZTAN, 1997, s. 239; ÜLGEN / HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 145 kn. 509).

Aynı şekilde mali durumun güçlendirilmesi amacıyla verilen hatır senetlerinde de senedin tedavül amacı olmadığı hususu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Tedavül amacını da içeren hatır senetlerinde, üçüncü kişinin hatır ilişkisini bilmesinin defilerin ileri sürülebilmesi açısından bir etkisi olmayacaktır, zira bu kişinin bilerek borçlu zararına hareket etmesi “senedin tedavül ettirilemeyeceği” şeklinde bir savunma açısından söz konusu olamaz. Kredi amaçlı hatır senetlerinin devri bu senetlerin niteliğiyle de son derece uyumludur – (POROY/TEKİNALP, 2013, s. 261 kn. 382; ÖZTAN, 1997, s. 239).

Ancak bilerek borçlu zararına hareketin bu tür senetlerde hiçbir zaman söz konusu olamayacağı söylenemez. örneğin hatır alacaklısının vadeden önce bedeli hatır borçlusuna tevdi etmemesi durumunda hatır anlaşması bilerek borçlu zararına hareket eden üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirdir.

Durumun iyileştirilmesi amacıyla verilen hatır senetlerinde ise esas olarak tedavül maksadı bulunmamaktadır, nitekim senet alacaklının yalnız senede sahip olması ile hatır anlaşmasının amacına ulaşılmaktadır. Bu halde senedin tedavül gayesinin olmadığı gibi bir defa borçlu tarafından iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak bu halde üçüncü kişinin durumu bilerek senedi devralması, bilerek borçlu zararına hareket teşkil edebilir

İnan, hatır definin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı senet alacağın temlik ile devrolunsa dahi ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir (İNAN, 1969, s. 137-138).

Yazar burada tedavül amaçlı hatır senedini tanzim eden kişinin hatır defa hakkından da feragat ettiği, zira senedin niteliği gereği tedavülü gerektiğinden aradaki hatır ilişkisine aykırılık gibi bir durumun söz konusu olmayacağı kabulünden hareket etmektedir.

Hatır senedinin nama yazılı olduğu durumda BK m. 19/2 ile ifade edilen, yazılı borç tanımaları ile alacağı kazanan kişilere karşı işlemin muvazaalı olduğu hususunun ileri sürülemeyeceği hükmü uygulama alanı bulacak mıdır?

Burada sorun; senedin hatır amaçlı olmasının, yani temelinde bir alacak ilişkisi bulunmamasının ancak lehtara kredi kazandırma veya mali durumunu daha iyi gösterme amacıyla böyle bir ilişki varmışçasına senet düzenlenmesinin muvazaalı kapsamında telakki edilip edilemeyeceğidir.

İnan, bu husustaki incelemesinde tedavül amaçlı hatır senetlerinin muvazaalı olmadığını, tedavül gayesi olmayan senetlerin ise muvazaalı olduğunu ifade etmiştir (İNAN, 1969, s. 117; ÖZTAN, 1997, s. 1012-1013).

Şu halde, senet nama yazılı olsa bile, hamil borçlunun hatır defa savunmasına takılmadan ödeme talep edebilecektir.

## **Açık Senet Anlaşmasına Aykırılık**

Senet düzenlenip lehtara teslim edilirken bulunması zorunlu olan tek unsur imzadır, bunun dışındaki unsurların sonradan tamamlanması üzerine bir anlaşma ile tanzim edilen senet de geçerli olacaktır.

İşte bu senetlere açık senet, temeldeki senedin sonradan doldurulması anlaşmasına ise açık senet anlaşması denilmektedir.

Açık senette hem kambiyo senedi tanzimine yol açan temel bir ilişki hem de bunun yanında açık senet anlaşması bulunmaktadır.

Sonradan doldurma anlaşması mevcutsa açık senet; taraflar arasında bu yönde bir anlaşma yoksa eksik senet söz konusu olacaktır.

Açık senet anlaşması düzenleyen ile lehtar arasında senet düzenlendiği sırada eksik bulunan unsurların sonradan ve taraf iradelerine göre doldurulması hususunda olup, yazılı veya sözlü ve hatta zımni dahi olabilir (KENDİGELEN, 2007, s. 116; ÖZTAN, 1997, s. 505; POROY/TEKİNALP, 2013, s. 164 kn. 222).

Açık senedin en geç ödeme için ibrazı anında doldurulmuş olması gerekir. Senet bu ana kadar doldurulmadığı takdirde eksik senet olacak ve şartları varsa emre yazılı havale-ödeme vaadi veya yazılı delil başlangıcı sayılacaktır (KENDİGELEN, 2007, s. 118).

Açık senetler de diğer kambiyo senetleri gibi tedavül edebilir, devir işleminin doldurma yetkisinin devrini de kapsadığı haklı olarak ileri sürülmüştür Yargıtay 19. HD 2004/522 E. ve 2004/8730 K. sayılı, 14.09.2004 tarihli kararı (Kazancı).

Gerçekten de, açık bir senedi devralan kişi, karine olarak senet doldurma yetkisini de devralmıştır. Bu çerçevede açık senet devredilirken bunun bir açık senet mi eksik senet mi olduğu noktasında tereddüt olması halinde, açık senet olduğuna güven duyarak senedi iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişiler korunacaktır (KINACIOĞLU, 1999, s. 136; ÖZTAN, 1997, s. 512-513).

TK m. 680 hükmünde açık poliçe şu şekilde düzenlenmiştir; "Tedavüle çıkarılırken tamamen doldurulmamış bulunan bir poliçe, aradaki anlaşmalara aykırı bir şekilde doldurulursa, bu anlaşmalara uyulmadığı iddiası, hamile karşı ileri sürülemez; meğerki, hamil poliçeyi kötüniyetle iktisap etmiş veya iktisap sırasında kendisine ağır bir kusur isnadı mümkün bulunmuş olsun".

Hükme göre, senedin aradaki anlaşmaya uygun olarak doldurulması gerekmektedir. Bu anlaşmaya aykırı olarak veya yetkiyi aşarak senedin doldurulması durumunda, örneğin anlaşılan meblağın üzerinde bir meblağın senede yazılması halinde, borçlu bedelin tamamı veya aşan kısım için bir defa hakkına sahip olacaktır, buna açık senet defi denir.

Kanunda da ifade edildiği üzere bu definin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için kötü niyetle iktisap veya ağır kusur söz konusu olmalıdır.

Burada senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğunun bilinmesi kötü niyete, olağan özen ve dikkatin gösterilmesi halinde bilinecek durumda olması ise ağır kusura işaret eder (KINACIOĞLU, 1999, s. 136; ÖZTAN, 1997, s. 515).

Senedi devreden cırantanın mali durumu ile senet bedeli arasında orantısızlık bulunması, cırantanın güvenilir olmayan birisi olarak tanınmış olması durumlarında kişinin özenli davranması gerektiği örnekleri verilmiştir – (KARAYALÇIN s. 123).

Kanunun açık ifadesi gereği doldurma anı değil, senedi iktisap anında iyi niyet ve ağır kusura bakılacaktır.

Kanun koyucunun açık senede ilişkin mezkur düzenlemeyi nama yazılı senetleri ayrı tutarak düzenlememiştir.

Buradan hareketle, açık senet anlaşmasına aykırılığın nama yazılı senetlerde de iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir – (DOMANIÇ, 1990, s. 159; HELVACI, Defiler, s. 65).

## Rehin Ciroosu

Gizli rehin ciroosu da tıpkı gizli tahsil ciroosu gibi, iç ilişkide cironun tarafları arasında senedin rehin ciroosuyla devri maksadı olması, ancak senet üzerinde yapılan cirooda rehne dair bir kaydın bulunmaması, yani temlik ciroosu yapılmasıdır.

Normalde rehin ciroosunda, senedi elinde bulunduran hamile karşı teminat altına alınan alacağın geçersizliğine ilişkin defiler ve senedin teminat miktarını aşan kısmına ilişkin defi ileri sürülebilecektir. Diğer şahsi defiler bakımında ise, TTK m. 89/2 uygulanacaktır.



L ile H arasında rehin ciroosu var.

Kural, D, L'ye karşı olan şahsi defilerini H'ye ileri süremez, meğer ki H bilerek borçlunun zararına hareket etsin.

Ancak, temin edilen alacak 50.000 TL senet bedeli 75.000 TL örneğinde olduğu gibi, senet bedeli, temin edilen alaktan fazla ise, kalan 25.000 TL'yi sanki tahsil ciroosuyla senedi devralmış gibi L'ye vereceğinden bu miktara ilişkin olarak D'nin L'ye karşı ileri sürebileceği defileri H'ye de ileri sürecektir.

Senette yer alan taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin defileri ileri sürebilir.

Rehin Feri hak olduğundan, rehlin geçersiz olduğu, rehinle temin edilen alacağın geçersiz, doğmadığı, sona erdiğini de ileri sürebilecektir.

TTK m. 818'de TTK m. 689'a atıf olmadığından çekite rehin ciroosu yoktur.  
Yarg. 19. HUKUK DAİRESİ E. 2015/4115-K. 2015/15175.T. 19.11.2015

## Tahsil Ciroosu

Senedi tahsil ciroosuyla alan hamile karşı, tahsil ciroosuyla devredene karşı ileri sürülebilen şahsi defiler, tahsil ciroosuyla devralana karşı da ileri sürülebilecek; buna karşı, tahsil ciroosuyla devralana karşı şahsen haiz olduğu defiler ileri sürülemeyecektir. Çünkü, senetteki alacağı, tahsil ciroosu yapan adına ve hesabına talep etmektedir.

## Üçüncü Kişilerin Şahsi Defiler Karşısındaki Durumu

### Korumanın Ortadan Kalktığı Durumlar

Kambiyo senetleri açısından temel defi maddesi olan TK m. 687 hükmüne göre borçlu düzenleyen veya önceki hamillerle arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defileri üçüncü kişilere karşı ileri süremez, meğer ki üçüncü kişiler senedi devralırken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun. Hükmün ikinci fıkrasına göre alacağın temliki hükümleri saklıdır. Açık senede ilişkin TK m. 680 hükmü ise üçüncü kişinin senedi devralmasında kötü niyetli veya ağır kusurlu olduğu takdirde senedin anlaşmaya aykırı doldurulduğu savunması ile karşı karşıya kalacağını ifade etmektedir. Her iki hüküm de poliçe bahsinde düzenlenmiş olup, bono ve çekte de atıf hükmü nedeniyle uygulanacaktır.

Üçüncü kişilerin kambiyo senetlerinde korunması ancak bu kişilerin senedi kambiyo hukukuna özel usuller dairesinde devralması halinde söz konusu olmaktadır. Yani senedi ciro ile veya hamiline yazılı senette zilyetliğin devri ile devralan kişiler korunacak, senedi emre veya hamiline yazılı olsa dahi bunun dışındaki yollarla iktisap eden kişiler şahsi defilere karşı korunmayacaktır. Ancak bunun sınırını da MK m. 2 hükmünce dürüstlük kuralı oluşturmaktadır, yani defi ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa üçüncü kişinin korunması yine de mümkün olabilir.

### a) Alacağın Temliki ve Vadeden Sonraki Giro

Alacağı temellük eden, temlik edenin hukuki durumuna sahip olmaktadır. Burada devralanın iyi niyet veya kötü niyeti de önem arz etmemekte, "alacaklının iyi niyeti korunmaz" prensibi uygulanmaktadır.

BK m. 188/1 hükmü de bu sonucu "Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir" ifadeleriyle teyit etmiştir.

Gecikmiş ciro da şahsi defilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceği istisnai hallerden birisidir.

Vadeden sonra yapılan ciro kural olarak alelade bir ciro hükmünde olacaktır. Ancak protesto çekildikten sonra veya protesto süresinin geçmesinden sonra yapılan ciro (gecikmiş ciro) TK m. 690 gereğince alacağın temliki hükümlerine tâbi olacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında da bir karine getirilerek ne zaman yapıldığı belli olmayan cironun vadeden önce yapıldığının kabul olunacağı ifade edilmiştir. Ancak bu karine mutlak bir karine olmayıp aksi ispat edilebilir.

Burada senet borçlusunu cironun kanunda zikredilen süreler geçtikten sonra yapıldığını ispat edecek, böylece hamilin bilerek borçlu zararına hareket ettiğinin ispatına gerek

kalmaksızın sahip olduğu şahsi defileri hamile karşı da ileri sürebilecektir.

**DİKKAT:** Borçlunun hamilden önceki cirantaların herhangi birisine karşı sahip olduğu şahsi defileri değil, yalnız gecikmiş ciro eden kişiye ve varsa bundan sonra senedi ciro eden kişilere karşı sahip olduğu şahsi defileri hamile karşı ileri sürebilecek olmasıdır (ÖZTAN, 1997, s. 572; Kendigelen, çek, sh. 184-185).

Gecikmiş cirodan önceki kazanımlar ise alelade bir cironun tüm özelliklerini yansıtabilir. Artık gecikmiş cironun teminat fonksiyonundan bahsedilmesi de mümkün değildir.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ. 1992/7603 K. 1993/623 T. 4.2.1993

Yukarıda açıklandığı üzere davacı, davalı tarafından yapılan çeke dayalı icra takibine karşı işbu davayla borçlu olmadığını tespitini istemiş bulunmaktadır. Davalı, çekin bankaya ibrazından sonra bu çeki ciro suretiyle aldığını beyan etmiştir. Bu durumda, dava konusu çekin ibrazından sonra davalı eline geçtiği anlaşılmıştır. Böyle bir ciro, alacağın temlik niteliğindedir. Hal böyle olunca davacı, çekin ibrazından sonraki ilk hamiliyle olan hukuki ilişkiyi davalıya karşı ileri sürmek hakkını haizdir. Yani, davacı çekin ilk hamiline karşı ileri sürebileceği defileri davalıya da ileri sürebilir. Bu itibarla, işbu davada husumetin davalıya tevchinde yasaya aykırı bir yön yoktur. Mahkemece açıklanan hususun gözden uzak tutulması doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

Diğer kararlar: Yarg. 12. HD., 23.03.1998, 2607/3385; Yarg. 19. HD., 21.01.1998, 8393/215, (bkz. Eriş, 203)

## b) Külli Halefiyet Yaratan Durumlar

Senedin hamili bu senedi kambiyo hukukuna özgü usuller dışında ve hatta senede yönelik hiçbir işlem yapılmadan devralmaktadır. Senedi bu şekilde devralan kişi şeklen meşru hamil olarak gözükmese de maddi anlamda hak sahibi olacaktır.

### 1. Senedin Miras Yoluyla Devri

*Mirasçılar senedin hamili konumunda olan miras bırakanın yerine geçtiğinden doğal olarak miras bırakana karşı sahip olunan defiler kendilerine karşı da ileri sürülebilecektir (POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99).*

### 2. Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler

*Ticaret şirketleri TK m. 134 vd. hükümlerine göre birleşebilir, bölünebilir veya tür değiştirebilir. Önceki şirket tasfiyesiz olarak sona ermekte sonraki şirket ise tüm veya kısmi malvarlığını bir bütün halinde devralmaktadır. Önceki şirketle sonraki*

*Ŗirket arasında tam/kısmi külli halefiyet oluŖmaktadır (BirleŖme:TTK m. 153; BölünmeTTK m. 179/4). Tür deđiŖtirmede halefiyet yok, TTK m. 180 uyarınca özdeŖlik ilkesi –eski ortaklığın devamı- söz konusu.*

### 3. Ticari İŖletmenin Devri

*TK m. 11/3 hükmüne göre bir ticari iŖletme devre konu malvarlığı unsurları için ayrı ayrı tasarruf iŖlemleri yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde yazılı bir sözleşme ile devredilebilirler. Devrolunan iŖletmenin malvarlığında kambiyo senedi bulunması da olasılık dahilindedir. Bu durumda senedin kısmi külli halefiyet ile devralana geçtiği kabul edilmektedir (KENDİGELEN (ÜLGEN et. al.), (İŖletme), 2015, s. 212).*

*Bunun sonucunda senedin devrolunması için ayrı bir devir iŖlemi gerekmeksizin iŖletmeyi devralan meŖru hamil sıfatını kazanacak, ancak iŖletmeyi devreden kiŖiye karŖı ileri sürülebilecek defiler devralana karŖı da ileri sürülebilecektir.*

### 4. Tek KiŖi Ortaklığı

*Tek kiŖi ortaklıklarda senedin tek ortak tarafından Ŗirkete veya Ŗirketten tek ortağa devri halinde perde kaldırılarak devredene karŖı ileri sürülebilen Ŗahsi defilerin devralana karŖı da ileri sürülebileceği ifade edilmiŖtir (POROY/TEKİNALP, 2013, s. 99 kn. 117).*

*Bu husus “Ŗahislarda birlik” kavramı ile de ifade edilmiŖ olup, Ŗekli anlamda hak sahibinin deđiŖtiđi ancak maddi anlamda hak sahibinin aynı kaldığı haller Ŗeklinde tarif edilmiŖtir (KINACIOĞLU, 1999, s. 163).*

*Kinacioğlu’nun görüŖü doğrudur, tüzel kiŖilik perdesinin kaldırılması Ŗartları incelenmeden Ŗirket ile onun tek ortağı arasındaki devirde, tedavül iŖlemi olmadığından ortaklığa karŖı ileri sürülen defi ortağına karŖı ileri sürülmelidir veya tersi (bkz. Bülow, Art. 17 Nr. 11).*

## Bilerek Borçlu Zararına Hareket

756 sayılı Ticaret Kanunu döneminde Ŗahsi defilerin üçüncü kiŖilere karŖı ileri sürülebilmesi için hileli itilaf aranmakta idi. 6762 sayılı eTK döneminde 1934 Cenevre AnlaŖması doğrultusunda bu anlayıŖ terk edilerek üçüncü kiŖinin bilerek borçlu zararına hareket etmesi halinde Ŗahsi defilerin kendisine dermeyan edilebileceği düzenlenmiŖtir. 6102 sayılı TK da bu hükmü korumuŖtur.

Yargıtay birtakım kararlarında, 6762 sayılı eTK döneminde alınmıŖ olmasına karŖın, bilerek borçlu zararına hareket kavramı yerine hileli itilaf kavramını kullanmaya devam etmiŖtir(DOĞANAY, 1990, s. 1653 dn. 235).

Örnek olarak senet dışı ifa halinin varlığını bilen veya bilmesi gereken hamile karşı hileli itilaf definin ileri sürülebileceği 6762 sayılı eTK m. 599 hükmü çerçevesinde beyan edilmiştir. (Yargıtay 11 HD 1985/4365 E. 4308 K. sayılı, 08.07.1985 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1657 dn. 248). Yine bir kararında Yargıtay “ ... olayın TTK. nun 599 uncu maddesindeki hileli itilaf ile ilgili olmadığı ...” ifadelerini kullanarak bu yaklaşımını tekrar etmiştir. Yargıtay TD 1960/2041 E. 3227 K. sayılı, 29.11.1960 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1662-1663 dn. 262).

Doğanay da eTK m. 599 hükmünün izahatında hileli itilaf kavramını açıklayarak, bu kapsamda hükmü devreden ile devralanın şahsi defilerden haberdar olmaları ve aralarında cironun bu defileri bertaraf etme yönünde yapılacağı noktasında bir anlaşma bulunması, kötüniyetli ve birlikte hareket etmeleri, gerektiği şeklinde yorumlamıştır (DOĞANAY, 1990, s. 1662. Aynı yönde bkz. ŞİMŞEK, 1982, s. 358). Aynı şekilde Yargıtay’ın da hileli-itolafın varlığı için hamilin şahsi defileri biliyor olması, kasten borçlu aleyhine senedi devralıyor olması ve ciranta ile arasında bu hususta anlaşmış olmasını aradığı ifade edilmiştir (Yargıtay HGK T/78 E. ve 41 K. sayılı, 25.12.1963 tarihli kararı (DOĞANAY, 1990, s. 1665 dn. 271).

Yüksek Mahkemenin nispeten güncel kararlarında ise hileli itilaf kavramı kullanılmamakla birlikte, kötüniyet kavramının bazen bilerek borçlu zararına hareket yerine, bazen bu kavram ile birlikte eşdeğer olarak kullanıldığı görülmektedir.

Örneğin Yargıtay 19. HD 2015 tarihli bir kararında “... davalı Ş.O.’ın senetleri kötü niyetli olarak iktisap ettiği kanıtlanmadığı sürece davacılar ile lehdar veya cirantalar arasındaki defiler ... iyiniyetli hamile ileri sürülemez” ifadelerine yer vermiştir Yargıtay 19. HD 2015/4588 E. ve 2015/6511 K. sayılı, 04.05.2015 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD 2012/6987 E. ve 2012/11628 K. sayılı, 11.07.2012 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/3681 E. ve 2011/13233 K. sayılı, 26.10.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/8731 E. ve 2011/11501 K. sayılı, 27.09.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/5243 E. ve 2011/7865 K. sayılı, 14.06.2011 tarihli kararları(Kazancı).

Yargıtay bir başka kararında ise “... hamilin senetleri iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinin, yani senetleri kötü niyetle iktisap ettiğinin kanıtlanması gerekmektedir” ifadeleriyle, bilerek borçlu zararına hareket ve kötü niyet kavramlarını bir arada ve aynı anlamda kullanmıştır. Yargıtay 19. HD 2013/4791 E. ve 2013/11862 K. sayılı, 25.06.2013 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD 2013/11839 E. ve 2013/22138 K. sayılı, 12.06.2013 tarihli; Yargıtay 14. HD 2011/8995 E. ve 2011/9420 K. sayılı, 18.07.2011 tarihli; Yargıtay 19. HD 2011/3624 E. ve 2011/5149 K. sayılı, 18.04.2011 tarihli; Yargıtay 11. HD 2009/3159 E. ve 2010/8922 K. sayılı, 20.09.2010 tarihli kararları (Kazancı). Yargıtay HGK, eTK m. 599 (TK m. 687) kapsamında yapılacak incelemede defi



teşkil eden hususu bilmenin yeterli olacağı yönünde bir karar vermiştir. Yargıtay HGK 2012/19-185 E. ve 2012/386 K. sayılı, 13.06.2012 tarihli kararı (Kazancı).

Buna karşılık 19. HD'nin bir diğer kararında "... davalı bankanın kötü niyetle borçlu zararına hareket etmiş olması gerektiği ..." denilerek borçlu zararına hareket de kapsama dahil edilmiştir. Yargıtay 19. HD 2011/8624 E. ve 2012/4049 K. sayılı, 14.03.2012 tarihli kararı (Kazancı).

Yargıtay HGK "... meğer ki hamil poliçeyi iktisap ederken savunmaya esas olan durumu bile bile ve borçlunun zararına hareket etmiş ise borçlu bu savunmayı alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu maddede öngörülen borçlunun zararına bile bile hareket ve kötü niyetin ise ..." ifadeleriyle bilerek borçlu zararına hareket kavramının kötü niyetten öte bir anlam taşıdığını, bilmenin yetmeyip ayrıca borçlu zararına hareketin de aranması gerektiğini belirlemiş bulunmaktadır. Yargıtay HGK 2013/19-1723 E. ve 2014/34 K. sayılı, 05.02.2014 tarihli kararı (Kazancı). Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD 2013/6907 E. ve 2014/510 K. sayılı, 23.01.2014 tarihli; Yargıtay 19. HD 2013/6270 E. ve 2013/10777 K. sayılı, 11.06.2013 tarihli kararları (Kazancı).

Grldğzere Yargıtay'ıngnceliçihatlarında da bir kavram birliği bulunmamaktadır.

Bilerek borçlu zararına hareket ile kötü niyet kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığı kararlar isabetli değildir. Zira aşağıda da ayrıntıyla açıklanacağı üzere bilerek borçlu zararına hareket kötü niyetten farklı, daha özel bir anlam ifade etmektedir ve her kötü niyetli kişinin bilerek borçlu zararına hareket ettiğinin söylenmesi mümkün değildir.

Karayalçın ve İmregün bilerek borçlu zararına hareket için hamilin şahsi defiyi bilmesinin yeterli olmadığını, ayrıca borçlu zararına hareket kastının da bulunması gerektiğini ifade etmiştir-(İMREGÜN, Defiler, s. 661; KARAYALÇIN, 1970, s. 147 dn. 43a).

ztan ve Pulaşlı da aynı görüşü paylaşmıştır (ÖZTAN, 1997, s. 242; PULAşLI, 2015, s. 70 kn. 31).

Yazarlar defilerin varlığı konusunda hamilin araştırma yükümlülüğünün de bulunmadığını, ağır ihmali olması durumunda dahi bilerek borçlu zararına hareket ettiği sonucuna ulaşılamayacağını; nitekim borçlunun defi dermeyeran etmeyeceğini veya definin ortadan kalktığını düşünen hamilin iyiniyetli olduğunu belirtmiştir (ÖZTAN, 1997, s. 242; PULAşLI, 2015, s. 70 kn. 31).

Burada bilerek borçlu zararına hareket kavramının iyi niyet kavramından önemli bir farkı daha ortaya çıkmaktadır; araştırma yükümlülüğünün ihlali MK çerçevesinde kötü niyete mahal verse de bilerek borçlu zararına hareket sonucu doğurmaz.

Yargıtay da bu yöndeki bazı kararlarında şahsi definin bilinmesinin veya bilinecek durumda olunmasının yeterli olmadığını ayrıca senet devralırken borçlu zararına hareket edilmiş olması gerektiğini belirlemiştir – (GÜRBÜZ, 1986, s. 496 dn. 56).

Buna karşın Öztan ispat noktasında hamilin senedi devraldığı sırada definin varlığından haberdar olmasını da yeterli kabul etmiş, definin varlığını bilerek senedi devralan kişinin borçlunun zarara uğrayacağını da bileceğini öne sürmüştür (ÖZTAN, 1997, s. 243).

Bu yönde bir içtihadı göre senedi devralan kişinin borçlunun bir şahsi defiyi haiz olduğunu, ayrıca senedi devraldığı kişinin de bunu önlemeye yönelik bir hakkı bulunmadığını bilmesi yeterli olacaktır. Yargıtay HGK 194 E. 78 D-T 41 sayılı kararı ve yorumu için bkz. İMREGÜN, 1995, s. 24-25

Ayrıca Yüksek Mahkeme yakın ilişkileri (akrabalık ilişkileri gibi) şahsi defilerin varlığını bilebilecek olmanın ispatı bakımından yeterli görmektedir. Yargıtay 11HD 77/730 E. 704 K. sayılı, 21.02.1977 tarihli kararı (ŞİMŞEK, 1982, s. 280).

Poroy/Tekinalp'e göre eTK'da yer alan hileli itilaf ile bilerek borçlu zararına hareket kavramları arasında ince farklılıklar bulunmaktadır; hileli itilaf için senedi devralanın sadece definin varlığını bilmesi yeterli olmayıp arada bir anlaşma ve her iki tarafın borçlu zararına hareket ettiğinin varlığı aranmakta idi. Burada ise senedi devralan hamil eğer “defiyi bertaraf etme gayesi” taşıyorsa bilerek borçlu zararına hareket etmektedir – (POROY/TEKİNALP, 2013, s. 101 kn. 120).

Helvacı, bilerek borçlu zararına hareket kavramının kötüniyetten daha ağır bir anlam ifade ettiğini tasdik etmiştir. HELVACI (ÜLGEN et. al.), 2015, s. 70 kn. 227.

Yılmaz, bilerek borçlu zararına hareket kavramının Cenevre Anlaşması'nda yer alması ile hamilin senedi devralırken defilerin varlığını bilmesinin yeterli olduğu yönünde bir düzenleme yapıldığını ifade etmiştir. YILMAZ, 2007, s. 243. Ancak aşağıda yer vereceğimiz anlaşma tutanaklarından anlaşıldığı üzere, delegelerin amacı şahsi defilerin varlığının bilinmesinin yeterli olması yönünde değildir.

1934 tarihinde imzalanan ve kambiyo hukukunun yeknesaklaştırılması amacını taşıyan Cenevre Anlaşması hileli itilafın terk edilerek üçüncü kişilerin iyi niyetinin belirlenmesinde bilerek borçlu zararına hareket kavramının kullanılmaya başlanması açısından önem arz etmektedir.

Bunun için anlaşma tutanaklarının Records of The International Conference for the Unification of Lawson Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques (Tutanaklar) incelenmesi zorunludur.

Tutanaklarda, delegelerin görüşleri kavramın anlamının belirlenmesi ve metin diğer dillere çevrildiğinde amaca ulaşabilecek en uygun ifadelerin seçilmesi

üzerinde yoğunlaşmaktadır.

İsviçre delegasyonundan Vischer, hükmün amacının şahsi defilerin yalnızca defilerin varlığını tam olarak bilen ve borçluya zarar verme kastıyla hareket eden kişilere karşı ileri sürülebilmesi olduğunu ifade etmiş, “bilerek borçlu zararına hareket” ifadesindeki bilmenin yalnız borçluya zarar verileceği bilgisini kapsadığı şeklinde yanlış bir kanaat uyandırabileceğini belirterek alternatif olarak hükmün “hamilin borçluya zarar verme kastıyla senedi devralması ve kendisinden öncekilere karşı ileri sürülebilecek defilerin varlığını bilmesi” şeklinde hükmün düzeltilmesini önermiştir (Tutanaklar s. 291).

İsveç delegasyonundan Ekeberg de bu amacı doğrulayarak, hamilin şahsi defilerin varlığını bilmesinin yeterli olmayacağını ayrıca hamilin borçluya zarar verme kastının olmasını veya diğer bir ifadeyle contra bonos mores (ahlaka ve adaba aykırı) hareket etmiş olmasını aramak gerektiğini beyan etmiştir. (Tutanaklar s. 291).

Alman delegasyonundan Quassowski, burada ilk olarak kötü niyet kavramının saf dışı bırakılmasına memnun olduğunu ifade etmiştir. Delege bu çerçevede ortak görüşün hamilin yalnız defileri bilmesinin yeterli olmayacağı ayrıca borçluya zarar verme kastıyla senedi devralmış olmasının aranacağı şeklinde olduğunu ifade etmiş, İsveç delegeci tarafından önerilen contra bonos mores hareket edilmiş olması düşüncesini desteklediğini bildirmiştir. (Tutanaklar s. 291).

Çekoslavakya delegasyonundan Hermann-Otavsky; zarar verme kastının aranmaması gerektiğini, yalnız şahsi defilerin varlığını bilmenin yeterli olmadığına katılmakta birlikte hamilin borçlunun zarar göreceğini bilmesinin yeterli olması gerektiğini ileri sürmüştür. Delege hamil definin varlığını bilse dahi hususun uyuşmazlık olmadan çözülebileceğine inanabileceğini, bu inançla senedi devraldığında şahsi defilerle karşılaşmaması gerektiği örneğini vermiş, bu nedenlerle anlaşmada bu ifadelerin seçildiğini ve bilmenin bu çerçevede her zaman iyi niyete engel olmayacağını, kötü niyete yol açmayacağını beyan etmiştir. (Tutanaklar s. 292).

Finlandiya delegasyonundan Grönvall İsviçre delegeci Vischer’in şahsi defilerin bilinmesi durumu üzerinde ısrarcı olmaması gerektiği, aksi takdirde mahkemeleri yanılarak yalnız bu hususu göz önünde bulundurmakla karar vermeleri, diğer önemli hususları göz ardı etmeleri sonuçlarını doğurabileceğini ifade etmiştir. (Tutanaklar s. 293).

İtalya delegasyonundan Giannini bilmenin ölçütünün scire est scire per causas (bir şeyi bilmek nedenleriyle bilmektir) prensibi olması gerektiğini, yani kambiyo senedi nedeniyle yöneltilebilecek defilerin varlığını bilmenin aranacağını, “zararına” kavramının hileyi kapsadığı gibi hileye varmayan ancak şahsi defilerin

kullanılmasının engellenmesi amacıyla senedin devralınması durumunu da kapsadığını, bunun da yalnız hileli anlaşma kavramından kaçınma amacı için en uygun ifade tarzı olduğunu belirtmiştir. Delege ayrıca İtalya olarak bu değişiklikten memnun olmadıklarını; ancak tüm tarafların kendi hukuklarından taviz vermeleri gerektiğini, bu metnin de üzerinde uzlaşılacak tek metin olduğunu belirtmiştir. (Tutanaklar s. 293).

İngiliz delegasyonundan Gutteridge, İtalyan delege ile aynı fikirde olduklarını, İngiliz hukukunda entente frauduleuse (hileli anlaşma) arandığını ve önerilen metnin İngiliz hukukçuları tarafından tatmin edici ve kabul edilebilir olmadığını ancak üzerinde uzlaşılacak bir metin olduğunu beyan etmiştir. (Tutanaklar s. 294).

Belirtmek Gerekirse; Hauge Anlaşmasında yer alan “hileli anlaşma” kavramının kapsamının çok dar olması nedeniyle Cenevre Anlaşmasında uzmanların taslağında “kötü niyet” kavramına yer verilmiş, ancak daha sonra bu kavramın da çok geniş olduğu gerekçesi ile “bilerek borçlu zararına hareket” kavramı tercih edilmiştir. (Tutanaklar, s. 133).

Tüm bu açıklamalar ve Cenevre Anlaşması’nda izlenen amaç doğrultusunda ilk tespitimiz bilerek borçlu zararına hareket kavramının MK anlamında kötü niyet olmadığıdır.

MK anlamında kötü niyet, şahsi defilerin bilinmesi veya durumun gerektirdiği özen çerçevesinde bilinmesi gerekmesini ifade eder.

Bilerek borçlu zararına hareket kavramında aranan ise, senedi devralan kişinin borçlu tarafından ileri sürülebilecek bir şahsi definin varlığından haberdar olması, buna rağmen borçlu zararına hareket ediyor olmasıdır. Şu halde, bilerek borçlu zararına hareket kavramı öncelikle kötü niyet içerisinde yer alan durumun gereklerine göre - şahsi definin bilinebilecek durumda olunmasını dışarıda bırakmaktadır. Ayrıca bununla da yetinilmeyip borçlu zararına hareketin aranması da söz konusudur.

Borçlu zararına hareket kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusuna cevap aranmalıdır. Öncelikle borçlunun zarar göreceğinin bilinmesi ve buna rağmen senedin devralınmasının borçlu zararına hareket olmayacağı kanaatindeyiz. Öncelikle senedi devralan kişinin gerçek bir hukuki işleme dayanarak bu senedi devralması, bilerek borçlu zararına hareket edilmediği yönünde bir gösterge olabilir.

Ancak bu halde ispat yükünde hataya düşülerek hamilin senedi geçerli ve gerçek bir hukuki ilişkiye dayanarak elde ettiğini ispatlaması aranmamalıdır. Tam tersine borçlunun aradaki hukuki ilişkinin gerçek bir ilişki olmadığını ve senedin devrinin sahip olduğu defilerin bertaraf edilmesi amacını taşıdığını ispat etmesi gerekir.

## Faktoring İşlemlerinde Şahsi Defiler

### Alt Komisyon Raporu Esas No: 1/601 24/4/2012:

Faktoring şirketlerinin müşterilerine finansal hizmetler vermeleri, mal ve hizmet satımının tarafı olmaları nedeniyle bu mal ve hizmetlerdeki ayıplardan, kusurlardan da sorumlu tutulmamaları ile ticari ilişki içerisinde bulunan tarafların, faktoring şirketine karşı defileri sürmemeleri doğrultusunda yeni bir fıkranın madde metnine üçüncü fıkraya olarak eklenmesi,

Madde 9/3: Faktoring işlemi ile iktisap edilen kambiyo senetleri ile ilgili olarak keşideci, lehdar ve cirantalar sahip oldukları defileri faktoring alacaklısına karşı ileri süremezler. Bu kural ödeme vasıtaları keşide edilmeyen hallerde de temlik borçlusu için aynen uygulanır.

Görüşülmekte olan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının 9 uncu maddesinin (3) numaralı fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz.

### Ayşenur Bahçekapılı (İstanbul) ve arkadaşları

(3) Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

### GEREKÇE:

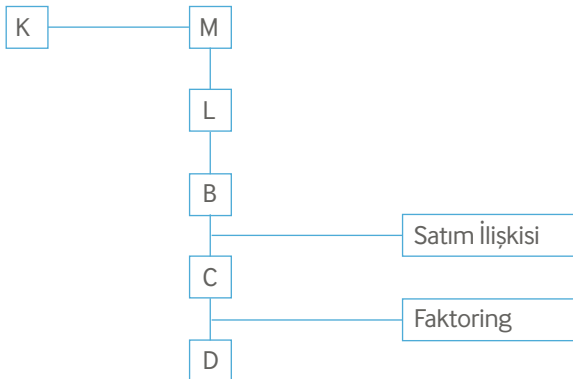
*Faktoring şirketlerinin müşterilerine finansal hizmetler vermeleri, mal ve hizmet satımının tarafı olmamaları nedeniyle, ciro yoluyla faktoring şirketine devredilen bir kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru olan kişinin, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defileri faktoring şirketine karşı ileri sürmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Ancak faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken, bile bile borçlunun zararına hareket etmiş ise bu hüküm uygulanmayacaktır. Bu bağlamda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Defiler" başlıklı 687 nci maddesi ile paralellik sağlanması hedeflenmiştir.*

*Gerekçedeki «mal ve hizmet satımının tarafı olmamaları nedeniyle» ifadesi, Alt komisyonun «mal ve hizmet satımının tarafı olmaları nedeniyle bu mal ve hizmetlerdeki ayıplardan, kusurlardan da sorumlu tutulmamaları» ifadesiyle*

aynı anlamı taşır. Burada kastedilen, faktoring şirketleri, devraldığı alacağın ilgili olduğu mal ve hizmet satımının tarafı olamamalarından dolayı bu mal ve hizmetin satımının eksik ifası, gereği gibi ifa edilmemesi vb. hususlardan dolayı sorumlu tutulmamalarıdır; yani bu ilişkiden doğan defilerin kendisine ileri sürülmemesidir. Dolayısıyla, söz konusu Yargıtay kararında bahsedilen «Belirtilen yasa hükmü faktoring işleminin tarafları olan borçlu önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hükümdür» «Kanun’un 9/3. maddesinin faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği madde gerekçesinden de anlaşılabilir» ifadesi isabetli değildir. Gerekçe tam aksini söylemektedir.

«Faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği» ifadesi nasıl anlaşılmalıdır.

Saraç, s.274-275: K tarafında M lehine keşide edilen çekin M, tarafından L’ye, onun tarafından da faktoring işleminin borçlusu durumundaki B’yi birbirini izleyen ciro zinciri yoluyla devri sonucunda B’nin de alım satım ilişkisinde olduğu C’ye aralarındaki temel ilişki nedeniyle ciro etmesi ve C tarafından da faktoring şirketi olan D’ye faktoring sözleşmesi çerçevesinde temlik etmesi olayında, B, C’ye karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi defileri temlik alan durumundaki D’ye karşı ileri sürebileceği halde B’den önceki cirantalar ve keşidecinin faktoring işlemi içerisinde yer almamaları nedeniyle kendi aralarındaki şahsi defileri D’ye karşı ileri sürebilmeleri ancak 6102 S. TTK m. 687 maddesindeki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Yani bu durumda, B’den önceki cirantalar ve keşidecinin son hamil durumundaki faktoring şirketi D’ye karşı kendi aralarındaki şahsi defileri ileri sürebilmesi için D’nin senedi bile bile borçlunun zararına iktisap ettiğinin, başka bir anlatımla senedi kötü niyetle iktisap ettiğinin kanıtlanması gerekir.



*D, M'ye karşı defilileri sürülmesini engellemek için M'den devraldığını söylemek mümkün mü?, AYNI ŞEKİLDE, M'ye başvurduğunda, L'ye karşı olan şahsi defisini ileri sürmesini engellemek için L'den devraldığını söylemek mümkün mü?*

*Ayrıca, söz konusu düzenlemede, bu kişilerin (K, M ve L'nin) aralarındaki temel ilişkiden doğan defileri faktoring şirketi D'ye karşı ileri sürüp süremeyeceği hususunda bir tartışma mı vardı ki, kanunda B ve C arasındaki ilişkiden doğan defilerin faktoring şirketine karşı defilerin ileri sürülemediğine dair bir şey demiyor; K, L ve M arasındaki ilişkiyi düzenliyor. Önceki dönemde de aynı durum vardı, tartışma yoktu; dolayısıyla tartışmayı bitirmek için TTK m. 687'ye benzer durum yaratma ihtiyacı yoktu.*

*Tartışma faktoringe konu olan alacağın tarafları arasındaki ilişkiden doğan defilerin (B ve C) faktoring şirketi olan D'ye ileri sürülmesiyle ilgiliydi. Kanun koyucu bunu bitirmek istedi ki, buna ilişkin tüm düzenleme taslaklarında, mal ve hizmet satımının tarafı olmamaları nedeniyle» ifadesi, Alt komisyonun «mal ve hizmet satımının tarafı olmaları nedeniyle bu mal ve hizmetlerdeki ayıplardan, kusurlardan da sorumlu tutulmamaları» için taslaklar hazırladı ve kanunlaştırdı. Yüksek Mahkemenin faktoring ilişkisini bir temlik ilişkisi olarak gözeterek borçlu lehine verdiği kararları olduğu gibi, doğrudan şahsi defilere ilişkin düzenlemeye dayanarak faktoring şirketi lehine verdiği kararları da bulunmaktaydı. Tartışma buradaydı.*

*Yargıtay kararında, gerekçede geçen « TTK m. 687» ile paralellik sağlanması amacını da yanlış yorumlamıştır. Bu hükümde geçen 687/1'i değil, TTK m. 687/2'i dikkate almıştır. Söz konusu Kararda, «Belirtilen yasa hükmü faktoring işleminin tarafları olan borçlu önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hükümdür» demekte, gerekçe olarak «gerekçede zikredilen 687'nci maddeden hareketle, 687/2'de geçen «Alacağın temlik hüğümleri saklıdır» hükmünü göstermektedir. Bu hükmün, faktoring işlemiyle ilgisi olmayanların ne ilgisi var? Alacağın temlik faktoring ilişkisinin tarafları açısından tartışma konusu! (D ve C arasında), K, L, B arasındaki ilişkide değil.*

*Kaldı ki, 687/2'de geçen «Alacağın temlik hüğümleri saklıdır» ifadesi, senet üzerinde «alacağın temlik» beyanının yer almasıyla ilgilidir. Ciro beyanına, senet dışı durumlara dayanılarak «alacağın temlik» hükmü verilemez.*

*TTK m. 690'da düzenlenen gecikmiş ciroda olduğu gibi, açık bir kanun düzenlenmesi lazımdır.*

*Hakim görüş, karma sözleşme olan faktoringte, gerçek faktoringde satım unsurunun, gerçek olmayan faktoringde ise ödünç/kredi unsurunun ağır bastığı*

yönündedir (Serick: Rechtsprobleme des Faktoring-Geschäftes, BB 1976, sh. 429; Bumbach, A./Hopt, K.J.: age., Nr. 01, sh. 1579; Blaurock: Die Faktoring-Zession, ZHR 1978, sh. 327-328; Kuntalp: age, s. 28; Kocaman, Arif: age, s. 84; Kocaman, Berna: Finansal Açıdan Faktoring, Ankara, 1992, s. 43).

Alman Federal Mahkemesi, gerçek olmayan faktoring’i bir “hak satımı” olarak nitelendirmektedir:- (BGHZ, 69, sh. 257; BGHZ, 72, sh. 21).-

Forfaiting de alacak satımıdır. Satım sözleşmesinde, satıcının asli yükümlülüğü aynı faktoringte olduğu gibi alıcıyı hak sahibi yapmak, yani hakkı alıcıya geçirmektir. Forfaiting sözleşmesinin konusu –nadiren de olsa- defter alacağı ise, alacağın temlik, -en çok karşılaşılan- senet alacağı ise ciro yoluyla olacaktır (Deubler, rechtliche Aspekte in der Forfaitierung, Bern 1993, sh. 114; Finger, B 1969, sh. 768; Hakenberg, RIW 1998, sh. 906).

Faktoring’te genel olarak defter alacağı satılır; forfaiting’te kambiyo senedi alacağı. Bu sebeple faktoringte alacağın temlik yoluyla devirden bahsedilir. Yoksa, senettten doğan alacaklarda alacağın temlik yoluyla devri zorunlu alacağı anlamına gelmez.

Bu sebeple, kararda geçen: «Faktoring sözleşmeleri temelinde alacağın temlik hükümlerini barındıran Borçlar Kanunundaki tip sözleşmeler arasında yer almayan ve birden fazla tip sözleşmeyi kapsamına alan atipik nitelikte karma sözleşmelerdir. Faktoring sözleşmeleri üç köşeli işlemlerdir. Faktoring işlemlerinin taraflarını alacağı temlik alan faktoring şirketi, temlik eden önceki alacaklı (faktoring şirketinin müşterisi) ve önceki alacaklıyla arasında temel hukuki ilişki bulunan borçlu olarak gösterebiliriz. Faktoring sözleşmesinin niteliği gereği kural olarak borçlu önceki alacaklısına karşı ileri sürebileceği şahsi defileri temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir. (6098 sayılı TBK md. 188/1)» hükmü «alacağın temlik» ile ilgili olan ifadeler defter alacakları, yani senede bağlanmamış alacaklar için doğrudur; senede bağlanmış alacaklar için değil.

Kararda geçen «6261 sayılı yasanın 9/2 md.) de şahsi defilerin ileri sürülmesine dayanak olmaz.

Öncelikle 6361 sayılı kanunun m. 9/2 hükmüne göre faktoring şirketleri kambiyo senedine dayalı olsa dahi fatura ile tevsik edilemeyen mal ve hizmet satışından doğmuş alacakları devralamazlar. Hükmün amacı gerçek mal veya hizmet tedarikine dayanan alacakların devralınması ve tefeciliğin önlenmesi olarak ifade edilmiştir.

Öncelikle bu yükümlülüğe aykırı davranışın, yani faktoring şirketinin faturalandırılmayan alacağı devralmasının yaptırımının şahsi defilerin şirkete karşı ileri sürülebilme sonucunu doğuracağı şeklinde Yargıtay’ın kararda savunulan görüşüne katılmamaktayız.



Çünkü faturalandırılmış alacağı devralsa bile bedelsizlik durumu, alacağın devralınmasından sonra ortaya çıkabilir. Keza, faturalanmış alacağı devraldıktan sonra temel alacağın ortadan kalkması mümkün. Temel ilişkiden kaynaklanan şahsi defiler dışındaki hallerin bırak faturaları, temel ilişkinin incelenmesi suretiyle öğrenilmesi de mümkün olmayabilir. Bu görüş, 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmü ile ilgisi olmayan şahsi defileri de ileri sürülmesine yol açar.

Farklı amaçlar için getirilen bu düzenlemenin, kambiyo hukukunun işleyişine tamamen aykırı bir sonuç yaratması mümkün değildir. Hükmün lafzının da böyle bir sonuç doğurmaya elverişli olmadığı aşıkardır. Hükmün fatura ile tevsik edilemeyen alacakların faktoring şirketlerince devralınamayacağını belirtirken, buna aykırılığın yaptırımını da 6361 sayılı Kanun'un m. 44/1-c hükmünde idari para cezası olarak belirlenmiştir. Fatura incelemesine ilişkin hükmün buradan hareketle maddi hukuka etkisi olmayan bir düzen hükmü olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki böyle bir yaklaşım tefecilik yapılması her ne kadar yasal olarak mümkün olmasa da fiilen yapıldığı durumda tefecinin durumunun faktoring şirketine göre daha elverişli olması sonucunu doğuracaktır.

Gerekçe de ifade edildiği üzere, mal ve hizmet satımının tarafı olmaları nedeniyle bu mal ve hizmetlerdeki ayıplardan, kusurlardan da sorumlu tutulmamaları değil, tam aksine sorumlu tutulmalarına yol açar.

Yargıtay, kanımızca hukuken hatalı olan görüşünde ısrar ederse, şahsi defileri ileri sürülmesini kabul ederse, bunu 9/2 'de dayandırdığından en azından bu görüşünü yumuşatmalı, faktoring sözleşmesinin alacağın gerçek bir mal ve hizmet satımından doğup doğmadığını araştırması yeterli olduğundan, fatura ile tevsik edilemeyen alacağın devralındığı defini ileri sürme hakkı vermeli, sözleşmenin sonradan geçersiz hale geldiğine, ifanın yapılmadığına veya ayıplı ifade bulunulduğuna ilişkin defileri ileri sürme hakkı vermemelidir.

Alman Federal mahkemesi, 12-10-1993 tarih - XI ZR 21/93 sayılı kararında (NJW-RR 1994, 113), kambiyo senedi ile kambiyo senedinin düzenlenmesine yol açan satış bedeli alacağını (temel ilişki alacağını) gerçek faktoring sözleşmesi ile devralan davacıya, bu temel ilişkiden doğan defilerin ancak (Art. 17 WG) (TTK m. 687'ye tekabüle diyor) kapsamında ileri sürülebileceğine karar vermiştir. Karara göre, cironun amacı, senedi tedavül ettirmektir. Senedi düzenleyen veya kabul eden, senedi, temel ilişkiden haberi olmayan birisi tarafından devralınıp vadesinde geldiğinde kendisine başvurabileceğini peşinen hesap etmek, öngörmek zorundadır. Temel ilişkideki defilere izin verilirse, senedin tedavül amacı zedelenir. Tedavül amacı, aynen gerçek faktoringte de vardır. Hem temel ilişkideki alacağı temlik alması hem de bu ilişkiden doğan borç için düzenlenmiş senedi ciro yoluyla devralmış olması Art. 17 WG (TTK m. 687)' nin uygulanmasına

*engel teşkil etmez. Aksine düşünce, temel ilişkiyi devralmakla senetteki alacağıın daha da kuvvetleneceği yere tam tersine zayıflatılmış olur.*

## **19. Hukuk Dairesi 2015/1159 E., 2015/ 12752 K.**

### **“İçtihat Metni “MAHKEMESİ : Ticaret Mahkemesi**

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

### **KARAR:**

*Dava üç adet çekten dolayı borçlu bulunulmadığının tespit istemine ilişkindir. Davacı taraf dava konusu çeklerin davalı ... ile aralarındaki inşaat şantiyesindeki mutfak tezgahlarının yapılması işi karşılığı avans olarak adı geçen davalıya verildiğini ancak sözleşme konusu iş yapılmadığından karşılıksız kaldığını, çeklerin karşılıksız olmasına rağmen diğer davalılar faktoring şirketlerine temlik edildiğini ileri sürerek bu çeklerden borçlu olmadığını tespitini istemiştir.*

*Davalı .... usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen davaya cevap vermemiş ve yargılamaya da katılmamış olduğundan davayı inkar etmiş sayılmıştır.*

*Davalı .... ve diğer davalı .... vekilleri müvekkillerinin dava konusu çeklerden birer adedini 6361 sayılı kanun hükümlerine uygun şekilde temlik aldıklarını çeklerin keşidecisi ile lehtarı arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan defilerin iyi niyetli müvekkillerine karşı ileri sürülemeyeceğini savunarak davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece .... açısından 30.07.2013 tarihli sözleşmenin ....'nce itiraza uğramadığı, ....'nin sözleşmedeki edimini yerine getirdiğini ispatlayamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne, davalı .... açısından ve .... açısından ise teslim aldıkları çekleri faturaya dayanılarak teslim aldıkları, temlik miktarının faturadaki toplam tutarı aşmadığı, faktoring şirketinin bir alacağı temlik alabilmesi için alacağın fatura ile tevsiki yeterli olup faktoring şirketinin fatura konusu mal/hizmetin teslim edildiğini araştırma yükümlüğü bulunmaması nedeniyle malın teslim edilmediği yönündeki savunmanın faktoring şirketine karşı ileri sürülme imkânı bulunmadığı, davacı tarafın davalı ....'nin ve ...'nin bile bile borçlunun zararına hareket ederek çeki devraldığı yönünde bir iddiası ve delili bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine, ... lehine inkar tazminatına, ...'nin inkar tazminatı isteminin ise çek bedelini davadan önce tahsil etmiş olması nedeniyle reddine karar verilmiş hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

*Davalılardan ... ile davalılar .... ve .... arasında 2013 tarihli faktoring sözleşmeleri*

*imzalandığı ve bu sözleşmeler çerçevesinde dava konusu çeklerden 27.11.2013 keşide tarihli 22.000 TL tutarlı çekin ... cirosu ile davalı .... ye temlik edildiği ve temlikin fatura ile tevsik edilmiş olduğu, 27.12.2013 keşide tarihli 23.000 TL tutarlı çekin ise yine davalı ... tarafından diğer davalı .... ye temlik edildiği ve temlikin fatura ile tevsik edildiği dosya içeriğinden anlaşılmıştır.*

*Dosyaya sunulan 30.07.2013 tarihli sözleşme örneğine göre davacı ile davalı ... arasında ...'de bulunan toprak inşaat şantiyesindeki 300 MTÜL akrilik mutfak tezgahlarının yapılması işi karşılığında davacı tarafından davalı .... ne dava konusu çeklerin avans olarak verildiği, anılan sözleşme altındaki imza yönünden isticvap davetiyesi çıkarılmasına rağmen .... yetkilisinin duruşmaya gelmemekle sözleşme altındaki imzanın anılan şirket yetkilisine ait olduğunun kabulü gerektiği dosya içeriği ile sabittir. Çeklerin avans olarak verildiği bu şekilde ispatlandığına göre sözleşme kapsamındaki işin yapıldığına ispat yükü davalı ... ne düşmektedir. Anılan davalı duruşmalara katılmamış ve sözleşme konusu işi yaptığına dair herhangi bir delil sunmamıştır. Hal böyle olunca dava konusu çeklerin karşılıksız kaldığına kabulü ile anılan davalı şirket hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.*

## **Faktoring İşlemlerinde Şahsi Defiler**

Diğer davalılar .... hakkındaki dava yönünden uyumsuzluğın çözümünde, davacının ... ne karşı aralarındaki hukuki ilişkidenden kaynaklanan şahsi defileri alacağı temlik alan durumundaki faktoring şirketlerine karşıda da ileri sürüp süremeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu faktoring sözleşmeleri ve bu sözleşmeler çerçevesinde temlik alınan çeklerin 2013 tarihli olması karşısında uyumsuzluğa 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun uygulanması gerekmektedir. Anılan kanunun 9/2 maddesine göre "Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz." Kanunun 9/3 maddesinde ise "Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan defileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğer ki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun." hükmüne yer verilmiştir.

Faktoring sözleşmeleri temelinde alacağın temlik hükümlerini barındıran Borçlar Kanunundaki tip sözleşmeler arasında yer almayan ve birden fazla tip sözleşmeyi kapsamına alan atipik nitelikte karma sözleşmelerdir. Faktoring sözleşmeleri üç köşeli işlemlerdir. Faktoring işlemlerinin taraflarını alacağı temlik alan faktoring şirketi, temlik eden önceki alacaklı (faktoring şirketinin müşterisi) ve önceki alacaklıyla arasında temel hukuki ilişki bulunan borçlu olarak gösterebiliriz. Faktoring sözleşmesinin niteliği gereği kural olarak borçlu önceki alacaklısına karşı ileri sürebileceği şahsi defileri temlik alan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir – (6098 sayılı TBK md. 188/1, 6361 sayılı yasanın 9/2 md.).

Somut olay bakımından uyuşmazlık 6361 sayılı yasanın 9/3 maddesi hükmünün bu olayda uygulanıp uygulanmayacağı yönünde toplanmaktadır. Belirtilen yasa hükmü faktoring işleminin tarafları olan borçlu önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hükümdür. Kanunun 9/3 maddesi hükmünün faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği madde gerekçesinden de anlaşılabilir. Zira gerekçenin son cümlesinde “Bu bağlamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun defiler başlıklı 687. maddesi ile paralellik sağlanması hedeflenmiştir.” denmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 687/2 maddesinde “Alacağın temlik hükümleri saklıdır.” hükmü yer almaktadır. 6361 sayılı kanunun 9/2. maddesi hükmünden hareketle faktoring sözleşmelerinde de alacağın temlik hükümleri uygulanacağından gerek 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 687/2. maddesi, gerekse 6361 sayılı kanunun 9/2 maddesi karşısında faktoring işleminin taraflarından olan kambiyo borçluları hakkında alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı aynı kanunun 9/3 maddesi hükmünün ise faktoring işleminin tarafı olmayan ve ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında somut olayın değerlendirilmesinde; faktoring şirketlerine ciro yoluyla devredilen çeklerde keşideci davacı (borçlu), lehtar .... (önceki alacaklı), faktoring şirketleri ise lehtardan çekleri ciro yoluyla temlik alan son hâmil durumunda olup, faktoring işleminin taraflarındandır. Hal böyle olunca somut olayda 6361 sayılı yasanın 9/3 maddesi hükmünün uygulama yeri bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla olayımızda anılan kanunun 9/2 maddesi hükmünün ve dolayısıyla 6098 sayılı TBK nın 188/1 maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir. Buna göre borçlu önceki alacaklısına karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi defileri alacağı önceki alacaklıdan faktoring sözleşmesi çerçevesinde temlik alan faktoring şirketlerine karşı da ileri sürebilecektir.

Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir.

## SONUÇ:

*Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 14/10/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

*Yargıtay, kanaatimce hukuken hatalı olan görüşünde ısrar ederse, en azından 9/3'ü uygularken, Sayın Hocam da bu görüşte ben de kendisine katılıyorum. Borçlunun zararına hareket açısından şunu değerlendiririz, fatura ilişkisi var mı yok mu, fatura alacağı açısından değerlendirilmesi gerekir. Fatura sözleşmesinde alacağın gerçek bir mal ve hizmet satımından doğup doğmadığının araştırması yeterli olduğundan, fatura ile tevsik edilmeyen alacağın devralındığı defini ileri sürme hakkı vermenin, sözleşmenin sonradan geçersiz hale geldiğine, ifanın yapılmadığına veya ayıplı ifa bununla ilişkili defileri ileri sürme hakkı vermemelidir. Şimdi Alman Federal Mahkemesinin –bitiriyorum- bu konuya ilişkin kararı nettir.*

*Alman Federal Mahkemesinin 12.10.1993 tarihli kararı; kambiyo senedi ile kambiyo senedinin düzenlenmesine yol açan satış bedeli alacağını, yani temel ilişki alacağını, gerçek faktoring sözleşmesini devralan davacıya, bu temel ilişkiden doğan defiler kıymetli evraka ilişkin kanunun 17. Maddesi bu 687'ye tekabül ediyor, ancak 687 kapsamında ileri sürülebileceğine karar vermiştir. Karara göre cironun amacı senedi tedavül ettirmektir. Senedi düzenleyen veya kabul eden, senedin temel ilişkisinden haberi olmayan birisi tarafından devralınıp vadesine geldiğinde, kendisine başvurulabileceğine peşinen hesap etmek, öngörmek zorundadır. Temele ilişkin defilere izin verilirse, senedin tedavül amacı zedelenir. Tedavül amacı aynen gerçek faktoringte de fark hem temel ilişkideki alacağı temlik alması hem de bu ilişkiden doğan borç için düzenlenmiş senedin ciro yoluyla devralınmış olması, 687'nin uygulanmasına yani onların 17. Maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Aksine düşününce temele ilişkin devralınan senetteki alacağın daha da kuvvetleneceği yere tam tersine zayıflatmış olur diyor, Alman Federal Mahkemesi kararı. Dikkat ediniz bu kararda iki değerlendirme yapmak gerekiyor.*

*Gerçek faktoringte, faktoring şirketine karşı seni devredene ileri sürülebilecek defileri, ileri süremiyorsunuz. Gerçek olmayan faktoringte kredi riski üstlenilmiyor o zaman ne diyor Alman Federal Mahkemesi, devredene geri döneceğine göre faktoring şirketi ile devreden şahıs arasında ekonomik anlamda bir birlik var. Bu durumlarda faktoring şirketine devir ve tedavül yok, işte o zaman ancak temel ilişkideki defileri yani K ile L arasındaki defiyi onun ekonomik gücüne olan faktoring şirketine karşı ileri sürebilirsin diyor. Ben de bu görüşe katılıyorum.*

*Teşekkür ediyorum.*

## Yrd. Doç. Dr. Özge UZUN KAZMACI,

*Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Ben, “Genel Olarak Faktoring Sözleşmesi” ve “Alacakların Faktoring Şirketine Devri” konuları üzerinde duracağım.

*Sayın Yrd. Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı'nın "Faktoring Sözleşmesi ve Alacakların Faktoring Şirketine Devri" konulu konuşmasına ilişkin tebliğ aşağıda yer almaktadır.*

## GENEL OLARAK FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ VE ALACAKLARIN FAKTORİNG ŞİRKETİNE DEVRİ

### GİRİŞ

Faktoring işleminin hukuki temelini, faktoring sözleşmesi oluşturmaktadır. Sözleşmenin en önemli unsuru ise müşterinin alacaklarını faktoring şirketine toptan bir şekilde devretmesidir. Uygulamadaki yaşanan uyumsuzluklar da genel olarak toptan devrin – ve özellikle bu devrin yanında ciro edilen kambiyo senetlerinin- yarattığı sonuçlara ilişkindir.

Faktoring sektörüne ilişkin güncel sorunların tartışıldığı sempozyum kapsamında sunulan tebliğde, faktoring sözleşmesi ve bu sözleşme ile müşterinin alacaklarının faktoring şirketine devri ve devrin sonuçları, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun'u ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 29257 sayılı ve 4 Şubat 2015 tarihli Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri göz önünde tutularak incelenmiştir.

## I. FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ

### A.Genel Olarak

Faktoring sözleşmesinin konusu olan faktoring işlemi; faktoring şirketi, müşteri ve müşterinin borçlusu arasında gerçekleşen üçlü bir ilişkidir.<sup>1</sup> Ancak, faktoring sözleşmesinin tarafları; faktoring şirketi<sup>2</sup> ve müşteridir. Borçlu sözleşmeye taraf değildir.

Kadir Has Üniversite Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup>Yurt dışı faktoring'de, bu ilişkiye yurt dışında faaliyet gösteren muhabir faktoring şirketi katılabilir ve faktoring dörtlülük bir ilişki haline de gelebilir (Müşteri ile borçlusu aynı ülkede ise yurt içi faktoring, farklı ülkelerde ise yurt dışı faktoring söz konusu olur).

<sup>2</sup>Faktoring işlemleri, bu iş için özel olarak kurulmuş faktoring şirketleri ya da bankalar tarafından yürütülür. Bankacılık faaliyetleri arasında açıkça faktoring işlemleri sayılmasına rağmen (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu madde 4), faktoring hizmetlerinin yüklediği külfetlerden kaçınmak için bankalar, bu işlemleri kurdukları ayrı şirketlerle yürütmeyi tercih ederler (Tekinalp, Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2009, s. 495). Bu nedenle faktoring işleminin bir tarafı çoğunlukla bir faktoring şirketidir.

6361 sayılı Kanun'a göre; faktoring sözleşmesi, mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile belgelenen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belgelenebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devralmak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birisi ya da tümünü içeren sözleşmedir (38/(1)).

Faktoring sözleşmesinin içeriğini oluşturan faktoring işleminin, hizmet, kredi ve garanti şeklinde adlandırılan üç işlevi vardır.<sup>3</sup> Bu işlevlerden hizmet işlevi (tahsilat ve müşteri hesaplarının tutulması), Kanun'daki tanımda zorunlu unsur olarak yer alırken, kredi (finansman) ve garanti işlevleri ise ihtiyari unsur olarak yer almaktadır. Oysa uluslararası hukukta bu işlevlerden hiç biri zorunlu unsur olarak kabul edilmeyip, faktoring işleminin bunlardan en az birini içermesi yeterli görülmektedir.<sup>4</sup>

## B. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Faktoring sözleşmesi, herhangi bir kanunda esaslı unsurlarıyla birlikte düzenlenmediği için isimsiz sözleşmedir. Bir sözleşmenin kanunda adının geçmesi, tanımına ve şekline ilişkin hükümler öngörülmesi, o sözleşmenin isimli sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.<sup>5</sup> Dolayısıyla 6361 sayılı Kanun'da faktoring sözleşmesine ilişkin birkaç hüküm bulunması, faktoring sözleşmesini isimli sözleşme haline getirmez.

Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda hakim görüş, faktoring sözleşmesini karma sözleşme olarak nitelendirmektedir.<sup>6</sup> Ancak sözleşmenin unsurları konusunda görüş ayrılıkları vardır.<sup>7</sup> Bize göre; Türk Hukukundaki faktoring sözleşmeleri, isimsiz iş görme, ödünç ve garanti sözleşmelerinin unsurlarını içermektedir. Ayrıca toptan alacak devrinin hukuki sebebi de bir diğer atipik unsurdur. Türk Hukukunda faktoring sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak kabul edilen işgörme unsurunun sürekli edim niteliği, faktoring sözleşmesine, sürekli borç ilişkisi karakterini verir.<sup>8</sup>

<sup>3</sup>Faktoring şirketi, hizmet (iş görme) işlevi ile alacakların tahsilini ve muhasebesini tutmayı, ayrıca kararlaştırılmışsa ek hizmetler sunmayı; kredi (finansman) işlevi ile müşteriye devraldığı alacaklar karşılığında vadeden önce ön ödeme yapmayı, garanti işlevi ile de borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskini üstlenir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uzun Kazmacı, Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 21 vd.

<sup>4</sup>Şanlı, Cemal/Ekşi, Nuray, Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2005, s. 140-141.

<sup>5</sup>Gümüş, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 5.

<sup>6</sup>Kocaman, Arif B., Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992, s. 129-130; Özakman, Cumhuriyet, Faktoring Sözleşmeleri, İstanbul 1988, s. 88 vd.; Fässler, Benedikt, Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht, Zurich 2010, s. 50; Lunckenbein, Hans G., Rechtsprobleme des Factoring-vertrages, Dissertation, München 1983, s. 37; Ayrıca bkz. Uzun Kazmacı, Özge, s. 52, dn. 212, 213 ve 214'de adı geçen yazarlar.

<sup>7</sup>Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaman, s. 51 vd.

<sup>8</sup>Uzun Kazmacı, s. 60-65.

Faktoring sözleşmesi her ne kadar çerçeve sözleşme<sup>9</sup> olarak adlandırılrsa da uygulamada yapılan sözleşmeleri incelediğimizde teknik anlamda bir çerçeve sözleşme olmadığı sonucuna varılmaktadır. Çerçeve sözleşme ve standart sözleşme kavramlarının da bazen yanlış bir şekilde eş anlamda kullanıldığı görülmektedir. Standart sözleşme kısaca genel işlem koşullarını içeren sözleşmedir. Çerçeve sözleşme ise taraflar arasında daha sonra yapılacak münferit sözleşmelerin genel esaslarını belirleyen sözleşmedir. Uygulamadaki faktoring sözleşmelerinin standart sözleşme niteliğinde olduğu konusu tartışmasıdır. Ancak çerçeve sözleşme niteliği tartışmaya açıktır. Bize göre Türk Hukuku açısından mevcut sözleşmeler teknik anlamda çerçeve sözleşme niteliğinde değildir. Çerçeve sözleşmenin münferit sözleşme yapma borcu yükleyip yükleyememesi tartışması bir kenara bırakılırsa, uygulamadaki sözleşmeler bu yükümlülüğün de ötesinde müşterinin asli borcunun ifasını içermektedir. Zira sözleşme ile birlikte alacaklar devredilmektedir ve bu yönüyle sözleşme tasarruf işlemi de içermektedir. Daha sonra alacakların devrine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığı için, sonradan yapılan münferit sözleşmeler söz konusu olmamaktadır. Faktoring sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olduğu İsviçre ve Alman Hukukunda da ileri sürülmektedir. Ancak bu hukuk sistemlerinde uygulamaya bakıldığında, bizdeki gibi faktoring sözleşmesi ile birlikte alacakların toptan devredildiği ama bizden farklı olarak bu devrin daha sonra her bir alacak için yapılacak münferit alacak satım sözleşmelerine bağlandığı görülür. Hatta bu uygulamadan esinlenerek Türk Hukukunda da alacak satımından söz edildiği görülmektedir. Oysa bizde toptan devir işleminden sonra bu şekilde münferit satış sözleşmeleri ya da alacak vaadi sözleşmeleri yapılmamaktadır. Bu nedenle alacak satımından da çerçeve sözleşmeden de söz etmek zordur.<sup>10</sup>

### C. Sözleşmenin Şekli

6361 sayılı Kanun, faktoring sözleşmesinin geçerliliğini yazılı şekle tabi tutmuştur (38/(2)). Bu şekle aykırı sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır (TBK 12/II).

Sözleşme yasal olarak şekle bağlanmadan önce de uygulamada faktoring sözleşmelerinin yazılı yapılmaması düşünülemezdi. Bu düzenleme, uygulamada, daha çok, şekle bağlı sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de aynı şekle tabi olması gerekliliği (TBK 13/I) açısından önem arz eder. Zira artık faktoring sözleşmelerinde sonradan yapılacak değişikliklerin hüküm ifade edebilmesi için yazılı olması gerekir.

<sup>9</sup>Çerçeve sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şen Doğramacı, Hayriye, Çerçeve Sözleşmeler (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Eskişehir 2010, s. 31 vd.

<sup>10</sup>Uzun Kazmacı, s. 69-75.



## D. Genel Olarak Tarafların Yüklümlükleri

Factoring sözleşmesinde, müşterinin başlıca yükümlülüğü, alacaklarını factoring şirketine toptan bir şekilde devretmektir. Ancak uygulamada, müşteri, factoring sözleşmesini imzalarken bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Zira uygulamadaki factoring sözleşmeleri, aynı zamanda tasarruf işlemi niteliğindeki alacak devri sözleşmesini de içermektedir. Sözleşmenin müşteri tarafından imzalanmasıyla birlikte başka bir işleme gerek kalmadan, doğmuş ve doğacak alacakların devri gerçekleştiğinden, sözleşmenin imzalanmasından sonra müşterinin bu konuda aktif bir yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Burada ancak müşterinin devrin amacına ulaşmasına engel olmama yükümlülüğünden söz edilebilir. Factoring sözleşmesi ile birlikte alacaklar toptan bir şekilde devredilmeyip, alacakların devri vaat edilseydi bu durumda sözleşme yapıldıktan sonra müşterinin devir işlemini gerçekleştirme yükümlülüğü söz konusu olacaktı. Müşterinin diğer yükümlüklükleri, açık factoring<sup>11</sup>de alacakların devrini borçluya bildirme, (ön ödeme karşılığında) faiz, (iş görme edimi karşılığında) factoring (hizmet) komisyonu ve (borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskinin üstlenilmesi halinde) teminat komisyonu ve masrafları ödeme, teminat verme, müşterinin işletmesi, borçlunun mali durumu ve devredilen alacakları ile ilgili belge ve belgeleri verme şeklinde sayılabilir.<sup>12</sup>

Factoring şirketinin yükümlüklükleri ise devraldığı alacakların karşılığında müşteriye ödeme yapma, alacakların tahsilinde özen gösterme, gerçek factoring'de garanti sağlama, sır saklama ve üstlendiği diğer hizmetleri yerine getirme olarak sayılabilir. Factoring sözleşmesi ile alacaklar toptan devredilmeyip devir vaadi öngörölmüş olursa bu durumda şirketin alacakları devralma yükümlülüğü de söz konusu olur.<sup>13</sup>

## II. ALACAKLARIN FAKTORİNG ŞİRKETİNE DEVRİ VE DEVRİN SONUÇLARI

### A. Devir Konusu Alacakların Özellikleri ve Belgelenmesi

Factoring sözleşmesine konu alacaklar; mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak, Kanun'un öngördüğü şekilde belgelenmiş ve devir yasağı olmayan alacaklar olmalıdır.

<sup>11</sup>Alacakların devrinin borçluya bildirildiği factoring açık, alacaklarının devrinin borçluya bildirilmediği factoring ise gizli factoring olarak adlandırılır.

<sup>12</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Uzun Kazmacı, s. 78 vd.

<sup>13</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Uzun Kazmacı, s. 87 vd.

6361 sayılı Kanun’un 9/(2) hükmüne göre; faktoring şirketi, Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile belgelenemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belgelenemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez.<sup>14</sup>

2006 tarihli Yönetmelik 22/(2) hükmünde, doğmuş alacakların fatura veya benzeri belgeye dayanması öngörülmüşken, 6361 sayılı Kanun’un tasarı metninde, sadece faturaya dayanma koşulu aranması eleştiriliyordu.<sup>15</sup> Tasarı metninde doğmuş ve doğacak alacaklar bakımından faturaya dayanma koşulu aranırken, Kanun metninde sadece doğmuş alacaklar için fatura ile belgeleme aranıp doğacak alacaklar bakımından belgeleme şekli Yönetmelik hükmüne bırakılmıştır (9/(2)). Ancak 2015 tarihli Yönetmelik hükümleri genel olarak dikkate alındığında, belgeleme koşulunun, doğmuş veya doğacak alacak ayrımı yapılmadan fatura veya fatura yerine geçen belgeler aranarak -biraz- genişletildiği düşünülebilir.<sup>16</sup> Ayrıca Yönetmelik’te doğacak alacakların devrine ilişkin olarak fatura veya fatura yerine geçen belgelerle alacağın belgelenebilir olması (9/(1)) yanında ek belgeler ve koşullar da aranmıştır.<sup>17</sup>

<sup>14</sup>Bu hükme aykırı davranılması halinde 6361 sayılı Kanun 44/(1)/c hükmü gereğince idari para cezası uygulanır.

<sup>15</sup>Tasarı metnine yönelik eleştiriler için bkz. Altop, Atilla, Faktoring’de Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Factoring Derneği, İstanbul 2009, s. 33-34; Özakman, Cumhur, Faktoring’de Hukuksal Boyut, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısının Faktoring İşlemlerine İlişkin Düzenlemeleri ve Güncel Hukuki Sorunlar, Sempozyum, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Factoring Derneği, s. 18-19.

<sup>16</sup>“Fatura veya benzeri belge” ifadesi “fatura veya fatura yerine geçen belgeler” ifadesinden daha geniştir.

<sup>17</sup>Doğacak alacağın faktoring şirketi tarafından devralınabilmesi için a) Kuruluş ile müşteri arasında doğacak alacağın devrine yönelik bir sözleşme yapılması, sözleşmede işin tanımının, alacağın niteliğinin, tutar veya tutarın hesaplanamaması durumunda, hesaplamaya temel oluşturacak veriler çerçevesinde belirlenen azami faktoring limiti ile ödeme şartlarının açıkça belirtilmiş olması, b) Sözleşmedeki doğacak alacağına ilişkin belirtilen hususların, müşteri ile borçlu arasında imzalanan sözleşme, sipariş formu, proforma fatura veya akreditif belgeleri ile varsa bunlara ilave olarak doğacak bir alacak olacağını gösteren diğer belgelerle tevsik edilmesi, c) Mal veya hizmet satışından kaynaklanan bir ticari ilişki bulunduğunu ve devre konu alacakların da bu ticari ilişki çerçevesinde doğacağını ispat eden tüm belgelerin doğruluğunun ve tutarlılığının bir bütün halinde kontrol edilerek değerlendirilmesi, bunların denetime hazır bir şekilde belgelendirilmesi, ç) Alacağın doğmasını müteakip düzenlenecek fatura veya fatura yerine geçen belgelerin Kuruluş tarafından müşteriden temin edilerek işlem dosyasına eklenmesi gerekir (9/(2)).

Bu düzenlemelerde öngörülen araştırma yükümlülüğü, genel olarak şirketin sorumluluğuna ilişkindir. Alacakların belgelenmesine ilişkin koşul, alacak devrinin geçerliliğine etki eden bir düzenleme olmayıp idari sorumluluk yanında ispat koşulu olarak önem taşımaktadır.

## B. Devir Yasağı Sözleşmesinin Etkisi

Büyük işletmeler, özellikle kendilerinden daha küçük ölçekte alacaklıları ile devir yasağı sözleşmesi yaparak, alacakların bankalara ve faktoring şirketlerine devrine engel olabilirler. Bu durumda, alacaklı işletmelerin, alacaklarını teminat amacıyla devretme ve kredi sağlama imkanı engellenmiş olur; bu, hem işletmeleri hem de genel olarak ticari hayatı olumsuz etkiler.<sup>18</sup>

Bu sakıncaların önüne geçmek için çeşitli ülkeler özellikle tacirler arasında yapılan devir yasağı sözleşmelerinin etkisini sınırlandırarak, yasağa rağmen alacak devirlerini geçerli sayan düzenlemeler getirmiştir.<sup>19</sup>

Uluslararası Faktoring Konvansiyonu 6/1 hükmü de müşteri ile borçlusunu arasındaki devir yasağı sözleşmesinin faktoring şirketine ileri sürülmesine engel olmaktadır. Böylece Konvansiyon'a üye olan ülkelerin iç hukuklarında bu konuda bir düzenleme olmasa da, çekince koymadıkları sürece, o ülkelerin faktoring şirketlerine devir yasağı sözleşmeleri ileri sürülemeyecektir.<sup>20</sup>

İsviçre-Türk Hukukunda devir yasağının etkisini sınırlayan bir düzenleme olmamakla birlikte İsviçre öğretisinde bir görüşe göre; borçlunun, alacağı devreden alacaklı karşısında büyük bir pazara sahip olduğu ve alacağı devreden alıcı durumundaki borçluya ekonomik anlamda bağlı olduğu halde ZGB 27/II'ye aykırılık söz konusu olabilir<sup>21</sup>. Bu görüşten yola çıkarak, Türk Hukuku açısından da alacağı devreden müşterinin, borçlusunu karşısında ekonomik anlamda daha güçsüz olduğu ve bu anlamda borçlusuna bağlı olduğu hallerde, devir yasağı sözleşmesinin TMK 23/II'ye aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu ve faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilebilir<sup>22</sup>.

<sup>18</sup>Şener, Oruç Hami, Factoring'de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması, Ankara 2005, s. 87-88, 99.

<sup>19</sup>Bu düzenlemeler için bkz. Fässler, s. 167 vd.; Şener, s. 90 vd.

<sup>20</sup>Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer, Milletlerarası Factoring Konvansiyonu, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 48, Şubat 2006, www.e-akademi.org (20.1.2017), prf. 53.

<sup>21</sup>Fässler, s. 169.

<sup>22</sup>Uzun Kazmacı, s. 118.

## C. Alacakların Toptan Devredilmesi

Uygulamada faktoring sözleşmesi ile müşterinin mal ve hizmet satışından doğmuş ve doğacak alacakları, faktoring şirketine toptan devir şeklinde devredilir. Faktoring ilişkisinde alacakların devri, konu (mal ve hizmet satışından doğan kısa vadeli alacaklar) ve süre (sözleşme süresi) bakımından sınırlandırıldığından, kural olarak toptan devir geçerli kabul edilir. Sözleşmenin imzalanması ile birlikte devir işlemi, tüm alacaklar bakımından gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte uygulamada yapılmasa da faktoring sözleşmesinde alacakların toptan devri yerine toptan devir vaaadinin yer almasına da bir engel yoktur. Ancak özellikle vaat edilen alacakların başka tasarruflara konu olması riski nedeniyle bu yöntem tercih edilmemektedir<sup>23</sup>.

## D. Kambiyo Senetlerinin Devri ve Def'ilerin İleri Sürülmesi

Faktoring işlemlerine ilişkin en önemli hukuki sorun, sözleşme ile alacakların toptan devrinden sonra müşterinin bu alacaklara ilişkin kambiyo senetlerini faktoring şirketine ciro etmesi ve şirketin bu senetleri tahsili aşamasında açılan menfi tespit veya istirdat davasında borçlunun, temel borç ilişkisinden doğan kişisel def'ilerini, şirkete ileri sürmesinden doğmaktadır<sup>24</sup>. Zira sözleşme ile yapılan toptan alacak devri, TBK hükümlerine tabi olduğu için TBK 181/1 gereği borçlu, devreden alacaklıya karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Ancak faktoring şirketinin elindeki kambiyo senedi de TTK hükümlerine tabi olduğu için faktoring şirketi de temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin<sup>25</sup> kural olarak kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini söyleyebilir (687, 825).

Bu nedenle bu konu gerek öğretide gerek Yargıtay kararlarında görüş ayrılıklarına neden olmuş ve çokça tartışılmıştır<sup>26</sup>. Ancak 6361 sayılı Kanun'da, bu tartışma-

<sup>23</sup>Uzun Kazmacı, s. 118 vd.

<sup>24</sup>Toptan devir kapsamındaki alacaklarla ilgili olmayıp sadece ek teminat olarak verilen kambiyo senetleri açısından bir sorun yaşanmamalıdır. Zira bu senetlerin devredilen alacakla bir ilgisi olmadığından bunlara TBK hükümlerinin uygulanması söz konusu edilemeyecektir. 2015 tarihli Yönetmelik hükümleri de ek teminat olarak verilen senetlerin, devredilen alacaklarla ilgili senetlerden olmayacağını öngörerek bunların tahsiline ilişkin bazı koşullar öngörmüştür: Buna göre; müşterilerden ek teminat için devralınan ve fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile ilişkili olmayan kambiyo senedi veya diğer senetlerin tahsil edilebilmesi için; a) Alacağın vadesinde ödenmeyip sorunlu hale gelmiş olması, b) Alınan kambiyo senedi veya diğer senet karşılığında hiçbir şekilde kambiyo senedi ve diğer senedin ilgililerine finansman sağlanmaması, c) Kuruluşun işlem ve muhasebe kayıtlarında ek

<sup>25</sup>Temel borç ilişkisinden doğan kişisel def'iler hakkında bkz. Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2012, 48 vd.; Helvacı, Mehmet (Ülgen, Hüseyin/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan), Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013, s. 67 vd.; Bahtiyar, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013, s. 31 vd.

<sup>26</sup>Bu konudaki görüşler için bkz. Uzun Kazmacı, s. 167 vd.

lara son vermek amacıyla temel borç ilişkisinde doğan def'ilerin kural olarak faktoring şirketine karşı ileri sũrũlemeyeceđi yũnũnde yeni bir hũkũm getirilmiştir. Bu hũkũme gũre; bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulan kişi, dũzenleyen veya ũnceki hamillerden biriyle kendisi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sũremez; meğer ki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlu zararına hareket etmiş olsun (9/(3)).

Bu dũzenleme ile tartişmalara son verilmiş<sup>27</sup> olmakla birlikte hũkũm eleştiriye açık bir şekilde kaleme alınmıştır. Kanun koyucu, faktoring ilişkisinin ۆzelliklerini dikkate almadan TTK hũkũmlerini tekrar eden bir dũzenleme getirmiştir. Bu nedenle hũkũm uygulanırken, ۆzellikle bilerek borçlu zararına hareket kavramı yorumlanırken, faktoring ilişkisinin ۆzellikleri dikkate alınmalıdır<sup>28</sup>.

Borçlu zararına hareket etme kastının ispatı gũç olduğundan, Yargıtay tarafından hamil ile ciranta arasında yakın bir akrabalık ya da iş ilişkisi olması, bilerek borçlu zararına harekete karine kabul edilir<sup>29</sup>. Bu kararlardan yola ۆıkarak, mũřteri ile faktoring şirketi arasındaki ilişkinin de, somut olaya gũre, faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket ettiğine karine oluşturup oluşturmadığı araştırılmalıdır. ۆrneđin faktoring şirketinin, mũřteri adına ۆstlendiđi bazı hizmetlerden dolayı mũřteri ile borçluları arasındaki sũzleřmelerin ifa sũrecinden haberdar olduğu anlaşılıyorsa bũyle bir karine sũz konusu olabilir. Zira bu durumda faktoring şirketi, mũřterisinin malı teslim edip etmediğini veya eksik teslim ettiğini bilebilecek durumda olabilir. Diğer taraftan, faktoring şirketinin, temel borç ilişkisinin eksiksiz ifa edilip edilmediğini araştırma yũkũmlũlũđũ yoktur. Ayrıca 6361 sayılı Kanun'un 9/(2) hũkmũne aykırı davranarak, faturasız alacakları kambiyo senedi ile devralan faktoring şirketinin, bilerek borçlu zararına hareket ettiği de karine olarak kabul edilmelidir. Ancak 9/(2) hũkmũne aykırılık, sadece temel borç ilişkisinin baştan geçersizliğine (TBK 27) ilişkin def'ilerle sınırlı olarak, bilerek borçlu zararına harekete karine oluşturabilir. Zira bu hũkũm, faktoring şirketine, geniş bir araştırma yũkũmlũlũđũ ۆngõrmemektedir. şirket, bu hũkũm ile devraldığı alacağın, mũřterisi ile borçlusu arasındaki mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak bir alacak olduğunu belgelemekle yũkũmlũdũr<sup>30</sup>. Yõnetmelik madde 8 hũkmũnde ۆngõrũlen faktoring şirketinin araştırma yũkũmlũlũđũ de esas olarak, faktoring şirketi tarafından devralınan senetlerin, mũřteri ile borçlusu

<sup>27</sup>Aksi yõnde bkz. dn. 32.

<sup>28</sup>Uzun Kazmacı, s. 173 vd.

<sup>29</sup>Bu konudaki kararlar için bkz. ۆztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 242, dn.300.

<sup>30</sup>Uzun Kazmacı, s.175 vd.

arasındaki temel borç ilişkisi ile ilgili olup olmadığının tespitine ilişkindir<sup>31</sup>. Yine Yönetmelik madde 5 hükmündeki istihbarata ilişkin düzenlemeler de esas olarak geçerli bir faturanın ve borcun varlığının tespiti ile ilgilidir<sup>32</sup>.

Sonuç olarak, Kanun ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde araştırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen faktoring şirketine, geçerli bir alacağın doğmadığına ilişkin defiler, bilerek borçlu zararına hareket nedeniyle ileri sürülebilecektir. Ayrıca somut olayda, müşterisi ile arasındaki yakın ilişkiden veya sözleşme ile üstlenilen hizmetlerden dolayı faktoring şirketi, müşteri ile borçlu arasındaki ifa sürecinden ve kötü ifadan haberdar olabilecek durumda ise istisnai olarak bu konuya ilişkin defilerle de karşı karşıya kalabilir. Bunlardan başka mevcut yasal düzenleme karşısında, alacağa ilişkin kambiyo senetlerinin tahsilinde, kural olarak temel borç ilişkisinden doğan kişisel defilerin artık faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği sonucuna varılır. Ancak uygulamada hükmün hiç uygulanmayarak, temel borç ilişkisinden doğan kişisel defilerin yine de faktoring şirketine karşı ileri sürülebileceği yönünde tartışmalı bir Hukuk Genel Kurulu kararı da mevcuttur<sup>33</sup>.

<sup>31</sup>Faturalı alacağa istinaden kambiyo senedi veya diğer senetlerin alınması halinde, alınan kambiyo senedi veya diğer senetdeki ciro silsilesinde kuruluşa kambiyo senedi veya diğer senedi ciro edip veren kişinin, devralınan faturada alacaklı olarak gözüken kişi ve bu kişiden bir önceki cirantanın veya keşidecinin de faturadaki borçlu ile aynı kişi olması gerekir. Fatura ile kambiyo senedi veya diğer senetdeki tutarın uyumlu olmasına dikkat edilir. Kuruluş tarafından kullanılan faktoring programları bu uyumu gözetecek ve uyumsuzluk söz konusu olduğunda işlem yapılmasına olanak vermeyecek şekilde yapılandırılır (Yönetmelik 8/(1)).

<sup>32</sup>Kuruluş tarafından müşteriyi yeteri kadar tanıyacak şekilde istihbarat çalışmalarının yapılması, sadece müşterilerin beyanı veya sözlü teyidi ile işlem yapılmaması gerekir. İstihbarat çalışması; a) Öncelikle ilgili mevzuatta yer alan faturanın tarifi, şekli ve nizamına ilişkin düzenlemeler de dikkate alınarak faturadaki bilgilerin kontrol edilmesi, b) İç kontrol sisteminin devralınan faturalara ilişkin gerekli istihbarat ve araştırma yapılmasını sağlayacak ve Merkezi Fatura Kaydı Sisteminde bu faturaların mükerrer olmadığına kontrolü tamamlanmaksızın kullanılmayacak şekilde oluşturulması, c) Müşterilerin mali durumlarının değerlendirilerek bunların itibarı ve işlem geçmişleri de dikkate alınmak suretiyle gerektiğinde fatura borçlusu ve kambiyo senedi veya diğer senedin keşidecisine de başvurularak borcun teyit edilmesini sağlayacak yöntemler geliştirilmesi ve ulaşılabilmesi mümkün olan ilgili veri tabanlarından yararlanılması yoluna gidilmesi hususları dâhil olmak üzere asgari olarak yukarıda belirtilen usul ve esasları içerecek şekilde yapılır ve bunların yetersiz kalması durumunda ilave yöntemlere başvurulur (Yönetmelik 5).

<sup>33</sup>Y. 19. HD, 14.10.2015, 1159/12752 (Yayımlanmamış). Kararın gerekçesinde, 6361 sayılı Kanun'un 9/(3) hükmünün, faktoring işleminin tarafları olan borçlu önceki alacaklı ve alacağı devralan faktoring şirketi dışındaki ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hüküm olduğu bu nedenle faktoring şirketlerinin tarafları olan kambiyo borçluları hakkında alacağın devri hükümlerinin uygulanacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, olması gereken açısından bu görüş ileri sürülebilse de mevcut Kanun metni hem lafzi açıdan hem de kanun koyucunun amacı dikkate alındığında böyle bir yoruma açık değildir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kanun metni, faktoring sözleşmesinin özelliklerini dikkate alan özgün bir hüküm olması gerektiği yönünden, eleştiriye açıktır. Ancak bu haliyle uygulanmasına engel olan bir yorum boşluğu da bulunmamaktadır.

## SONUÇ

*Factoring işleminin hukuki temelini, factoring sözleşmesi oluşturmaktadır. Sözleşmenin Kanun'da özel olarak düzenlenmemesi nedeniyle, sözleşmenin hukuki niteliği ve özellikle sözleşmenin temelini oluşturan alacakların toptan devri ve ardından kambiyo senetlerinin devri ile bunların sonuçları öğretilde ve uygulamada çeşitli tartışmalara neden olmaktadır.*

*Factoring işlemlerine ilişkin bu güne kadar yapılan yasal düzenlemeler genel olarak factoring şirketlerine, onların sorumluluğuna ve denetimine ilişkindir. 6361 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 2015 tarihli Yönetmelik hükümleri de esas itibarıyla bu kapsamda hükümler içermektedir.*

*Bunlar içerisinde özel hukuk bakımından önem arz eden düzenlemeler; devredilen alacakların faturaya (veya fatura yerine geçen belgeye) bağlanma zorunluluğuna ve kambiyo senetlerinin takibinde, kural olarak temel borç ilişkisinden doğan defilerin factoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin hükümlerdir. Ancak sempozyum kapsamında yapılan tartışmalardan anlaşıldığı üzere bu konular öğretilde ve uygulamada hala görüş ayrılıklarına neden olmaktadır.*

## I.OTURUM SORU VE CEVAPLARI

**Seyit ÇAVDAR:** Biliyorsunuz, sabahki bölümde süreyi aştık, bu nedenle Sayın Hocamın süresini ihlal etmemek için, soru-cevapları 15 dakikayla sınırlandırıyoruz. Sizin içinizde soru sorup da benim sorduğum soruya cevap verilmedi diyen arkadaşımız varsa, çay molası verdiğimizde, Hocalarımı veya Başkanımı hemen kapıda yakalasinlar soruyu sordum, cevabını vermediniz desinler. Buyurun Başkanım.

**Şükrü SARAÇ:** Evet, Değerli Katılımcılar önümüzdeki soruları ben sadece okumaya kalksam 15 dakika yeterli olmaz, takdiri size bırakıyorum. Öncelikle şunu söyleyeyim, bu tür sempozyumlarda iki türlü sistem vardır, ya sorular yazılı olarak verilir ve bu soruyu soranın kim olduğu yazının altına yazılır ve sorunun kime yöneltildiği de yazının üstüne yazılır veya sözlü olarak mikrofon dolaştırılmak suretiyle sorular sorulur, herkes kendini tanıtır, kime soracağını belirtir. Fakat gördüğümüz kadarıyla önümüze gelen sorulardan bir iki tanesi haricinde soruyu kim sordu ve kime sordu belli değil. Onun için ben şimdi muhtemelen soruların büyük çoğunluğu bana yöneltilmiştir düşüncesiyle, çünkü arkadaşlarımız böyle söylediler, önüme bilgisayara aktarılmış soruları aldım, okuyacağım ve elimden geldiği kadarıyla cevaplandırmaya çalışacağım.

*Birinci soru, TTK 687 düzenlemesi mevcut iken kanun koyucunun bu maddenin son fıkrasını çıkarmak suretiyle aynı hükmü 6361 sayılı kanunun 9/3 maddesinde tekrar etmesindeki amaç nedir, amaç faktoring şirketlerinde TBK 188/1 maddesi yönünden bir istisna yaratmak ise bu hükmün uygulanmaması mümkün müdür?*

Bu konu tartışıldı, hem ben anlattım hem değerli hocam Kemal Bey anlattı, onun için bunun üzerinde durmuyorum, söylenenler belli, bizim düşüncelerimiz belli, değerli hocalarımızın görüşleri belli, onun için burada ayrıca bunun tartışmasına girmek istemiyorum. Hemen şunu da belirtmek istiyorum, burada hocalarımızın görüşlerine son derece saygı duyuyoruz. Öteden beri Yargıtay bir karar verir, doktrinde görevli olan değerli hocalarımız bu kararları alır tartışır, bazılarını beğenirler, bazılarını beğenmezler, eleştirirler. Son derece saygı duyuyorum, zaten hukuk bu şekilde gelişir, bu konuda değerli hocam Kemal Beyin bir temenni olarak belirttiği, bu uygulamanın bizim yaptığımız uygulamanın, verdiğimiz kararların değiştirilebilmesi yönünden yeniden değerlendirme konusundaki görüşlerine de saygıyla katılıyorum ama taktir edersiniz ki, Yargıtay dairesi görüşlerini durup dururken değiştiremez. Yargıtay dairesinin görüşlerini değiştirmesi için ya ortada o konuda yeni bir kanuni düzenleme olması gerekir, bir kanun değişikliği olması gerekir veya o konuda içtihadı birleştirme kurulu kararı alınmış olması gerekir, bunun dışında daire önceden verdiği kararları kendiliğinden, sırf değerli hocalarımız bu kararı eleştiriyor, onlar farklı düşünüyor diye değiştirmesi mümkün değil, bunu da hepimizin bilgisine sunmak istiyorum.

Gelelim ikinci soruya, 6361 sayılı kanunun 9/2 ve 9/3... bu arada hemen şunu da belirtmek istiyorum, doktrinde dairemiz gibi düşünen birçok hoca var ama görüyorum ki buraya sadece dairemizin görüşünün aksi yönünde düşüncesi olan değerli hocalarımız davet edilmiş, ona da saygı duyuyorum. Tabi ki Finansal Kurumlar Birliğinin düzenlediği böyle bir toplantıda, faktoring sektörünün kendi duymak istediği düşünceleri ortaya koyan hocaları davet etmekte son derece haklıdır, eşyanın tabiatına da uygun bir durumdur ama tekrar ediyorum, dairemiz gibi düşünen hocalarımız da mevcuttur, isimlerini saymak istemiyorum.

*Gelelim ikinci soruya, 6361 sayılı kanunun 9/2 ve 9/3 maddesi kamu düzenine ilişkin bir düzenleme midir?*

Ben sunumumu yaparken belirttim, 9/2 hükmü Yargıtay hukuk genel kurulu kararında da açıkça belirtildiği gibi kamu hukuku karakterli, emredici bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle biz bu 9/2 maddesi hükmünü defi olarak bile düşünmüyoruz. Hakimlerin bu hükmü mutlaka resen gözetmeleri gerektiğini, bu hükme uygun düzenlenmemiş olan kambiyo senetlerine dayanarak faktoring şirketlerinin hak talep edemeyeceklerini Yargıtay hem daire kararlarında hem de genel kurul kararlarında açıkça belirtmiştir.



*Üçüncü soru, 6361 sayılı kanunun 9/2 maddesi kapsamında mevzuatın öngördüğü şekil şartları tamamlanmak suretiyle temlik alınmasına rağmen, faktoring işlemine konu fatura ve çekin finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla hatıra binaen avans amacıyla veya dolandırmak veya çıkar sağlamak amacıyla karşılıklı olarak verildiği yani temelde gerçek bir ticari ilişki olmadığı sonradan ortaya çıktığında, faktoring şirketine devredilen kambiyo evrakı yönünden 9/3 maddenin uygulaması nasıl olacaktır?*

Arkadaşlar, bu sorunun cevabı 9/2'de yatmaktadır, bunu tekrar tekrar söylüyorum. Bu konuda bir sürü Yargıtay kararı getirdik, bu Yargıtay kararlarından bir tanesinde aynen bu sorunun cevabına göz atmak mümkündür. Orada diyoruz ki, bir firmanın sırf finansman ihtiyacını karşılamak için gerçek bir alım satım olmayan, kendi aralarında düzenledikleri kanunun hükmüne uygun düzenlenmediği anlaşılan bir faturadan dolayı, bu alacağın temlikinin mümkün olmadığı bunun mahkemece araştırılıp, böyle bir durumun saptanması halinde faktoring şirketinin o belge ve o belgeye dayanılarak düzenlenen kambiyo senedinden dolayı alacak talebinde bulunamayacağını biz kararlarımızda açıkça belirtiyoruz. Onun için sırf finans ihtiyacını karşılamak amacıyla hatıra babından yapılan işlemler kesinlikle geçersizdir. Menfi tespit davası, tabii bunları söylerken dairemizin kararları doğrultusunda söylüyorum, eğer dairemizin kararları dışında kendi kişisel kanaatimi söyleyecek olursam, o konuda parantez açarım hiç kuşkunuz olmasın.

*Menfi tespit davası faktoring aleyhine sonuçlanırsa, sözleşmede imzası olan gerçek kişi kefiller borçtan kurtulur mu?*

Şimdi hepinizin bildiği gibi, kefaletin en önemli özelliklerinden biri ferî nitelikte olması, zaten kefaleti garanti sözleşmesinden ayıran kriterlerden biri de budur. Kefalet ferî niteliği itibarıyla mutlaka asıl geçerli bir borca ihtiyaç duyar. Asıl borç, geçersiz veya ortadan kalkmışsa hiç kuşkusuz kefillin de sorumluluğu ortadan kalkar. Yalnız şurayı unutmamak gerekir ki, avalde durum farklıdır, avalde çünkü aval konusunda da bazı hukukçular 11. Hukuk dairesi konuya ilişkin kararlarında, avalin Almanya'da poliçe kefaletine benzetildiğinden bahsederek işte o kefalete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini söylemektedirler. Biraz önce TTK 702 maddesinin 2. Fikrasını sizlere arz etmiştim, aval veren şekle ait noksandan başka bir sebeple geçersiz olsa bile, kendi sorumluluğu devam eder diyor kanun. Dolayısıyla sadece şekil noksanlığı yönünden avalistin sorumluluğu söz konusu olamaz. Bunun dışındaki sebeplerle avalistin sorumluluğu devam eder, fakat kefalette böyle bir durum yok. Kefalette asıl borç yoksa kefalet de olmaz.

*Factoring işlemine konu olan fatura sahte çıkarsa, faktoring işleminin geçerliliği etkilenir mi, bu durumun faktoring şirketi alacak hakkına etkisi nedir, sahte faturadan faktoring şirketinin sorumluluğu nedir?*

Şimdi bu konuda da bizim çok kararlarımız var, kararlarımızda aynen şunu söylüyoruz: eğer faktoring işlemine konu faturanın sahteliği iddia edilirse mutlaka bu konu mahkemece araştırılmalıdır, fatura dip koçanları getirilmeli, her iki tarafın elindeki faturalar karşılıklı olarak uzman bir bilirkişiye incelettirilmeli, eğer bu faturalar gerçek bir mal veya hizmet satışını belgelendirmiyorsa o taktirde bu faktoring işlemi geçersiz olacağından, faktoring şirketinin böyle bir alacak talebinde bulunamayacağını kabul etmek gerekir şeklinde istikrarlı uygulamalarımız devam etmektedir.

*Faktoring şirketleri için iyi niyetli hamil olmasına rağmen menfi tespit davasının neticesinde tahsilatın imkansız hale gelmesi nasıl önenebilir?*

Şimdi, bunu faktoringle ilgilenen tüm arkadaşlarımız bize çok sık bir şekilde sormaktalar. Ben her zaman söylüyorum, bu tür şeylerden etkilenmemek için, bir biz diyoruz ki çek bir ödeme vasıtasıdır kural olarak, mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla verilir diyoruz. Yine borçlar kanunu, eski borçlar kanunu 182 ve yeni borçlar kanununun muadil maddesine göre; kural olarak bir alım satım işleminin peşin olduğunun kabulü gerekir, peşin satışta da mal ve senedin aynı anda verildiği kanun tarafından varsayılır diyoruz. Bunun aksini iddia eden, yani bu çekin ileride teslim edilecek bir mala karşılık avans olarak verildiğini iddia eden bir kişinin, bu iddiasını ispatla yükümlü olduğu, bu karinenin aksi ispat iddia edildiği için yükümlü olduğunu kabul ediyoruz. Bu gibi durumlarda mahkemece bunların araştırılması gerekir yani ispat külfetinin tayini önce mahkemece yapılacak, ondan sonra ispat yükü üzerine düşen kişi bu iddiasını ispat etmek zorunda kalacaktır. Kusura bakmayın zamanla yarıştığım için çok hızlı konuşuyorum, inşallah anlaşılabilir. Bunun dışında, örneğin bir bono verildi, bonoda malen kaydı varsa, bedel kaydı diyoruz biz buna Türk Ticaret Kanun’unda, bedel kaydının aksini iddia eden Yargıtay kararlarında da tahlil olarak geçmektedir bu, yani bononun düzenleme sebebinin tahlil eden kişi ispat külfeti altındadır ve senede karşı ileri sürülebilecek her türlü iddia ve definin hukuk mahkemeleri kanunu 201. Maddesi uyarınca senetle ispat kuralı karşısında mutlaka bu iddiaların senetle ispatı gerekir, denmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda üzerinde malen kaydı bulunan bir bononun faktoring işleminin tahsil edecek alacağına karşılık alınmış olması halinde, o bonoda mündemiç olan alacakla ilgili mal veya hizmetin verilmiş olduğu varsayılır, kabul edilir. Çünkü kendisi diyor ki, ben bu bono karşılığında mal aldım, bono bedelim malen ahz olunmuştur demek suretiyle o bono karşılığında bir mal aldığını kabul etmiş sayılır. Bu şekilde senetlerin alınmasını öneririm, işte sabah da söylediğim gibi avalin sorumluluğu farklı olduğundan senetlerde aval bulunmasına özen gösterilmesi faktoring şirketlerini rahatlatılabilir, bunun da ötesinde bizim dairemizin görüşü çerçevesinde birden fazla ciro gören senetleri almak suretiyle, en azından o faktoring işleminin tarafları dışındaki kambiyo borçlarına gidile-

bilmesi açısından kanunun 9/3 maddesindeki hükmün uygulanması gündeme gelebilir, o da faktoring Şirketlerini rahatlatabilir. Bütün bunların ötesinde eğer yapılabiliyorsa kanunun 9/3. Maddesinin daha açık tartıŐmadan uzak bir düzenlemeye tabi tutulması ve orada kambiyo senedinden dolayı kendisine baŐvurulan kişi faktoring işleminin taraflarından biri olsa bile Şeklinde ifadesi eklenmek suretiyle bir yasal değişiklik yapılırsa, o taktirde hiç bu tartışmalara gerek kalmayacaktır diye düşünüyorum.

*Faktoring işleminde sonra faturanın iptalinde faktoring Şirketinin sorumluluğu nedir?*

Faktoring işleminde faturanın iptalinde, faktoring Şirketinin bir sorumluluğu olamaz. Sadece o fatura geçersiz olduğu için o faturaya dayanarak temlik almış olduğu alacağı asıl borçludan isteyemeyeceği için müşteri ile arasındaki faktoring sözleşmesine aykırılık sebebiyle sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesiyle müşteriye baŐvurmak suretiyle, uğradığı zararı isteyebilir.

*İvazlı ya da ifa uğruna yapılan temliklerde, temlik borçlusunun satış sözleşmesine aykırılık nedeniyle ödemeden kaçınıp temlik edilen fatura konusu malı iade etmesi üzerine, temlik alacaklısının iade edilen mal üzerinde hukuken bir hakkı var mıdır?*

Bana göre yoktur. nk faktoring işlemi alacağın faktoring Şirketi tarafından tahsilini amaçlayan bir temlik iŐlemdir. Onun için bu mala el koyma diye bir Şey düŐünemiyorum, önümüze böyle bir uyuşmazlık gelmedi, onun için daire görüşü olarak bir Şey söylemem mümkün değil ama kişisel düşüncem bu doğrultuda.

Varsa bu hakkı nasıl tanımlamak ve ileri sürmek gerekir?

Bunun cevabını vermiş olduk.

*Temlik yasağı olan bir sözleşmeden kaynaklanan alacağın devrinde, temlik borçlusuna, temlikname tebliğ edilmiş olmasına rağmen herhangi bir itirazda bulunmamıŐ ise sözleşmedeki temlik yasağının uygulanmayacağını zımni olarak kabul etmiş diyebilir miyiz?*

Olabilir. nk bu zımni veya açık olarak ortaya konabilir ama burada sizlere Şahsen nerim Şu olabilir benim; Türk Borçlar Kanununun 183/2 maddesi hükmünden yararlanabilmek için, ki orada bir sabah da açıkladığım gibi bir borç tanınmasına güvenerek alacağı temlik alan kişiye karşı borçlu temlik yasağı bulunduğu iddiasında bulunamaz hükmünden hareketle, bu tür işlemlerde borçlunun elinden sizin temlik alacağınızı tarihten önceki bir dönemde alacaklıyla arasında yapmış olduğu karşılıklı bir teyitleŐmede, gerek faks yoluyla, gerek e-mail yoluyla, gerekse de ıslak imza ile olmak üzere, örneğin alacaklı borçluya bir bildirimde bulunmuş olabilir, yaptığımız incelemeye göre Şu tarih itibariyle aramızdaki aliŐveriŐten, işte mal veya hizmet satımından dolayı firmamıza Şu kadar borcunuz

bulunmaktadır, teyit bekliyoruz şeklinde bir bildirimde bulunup, borçlu da buna istinaden alacaklıya teyiden evet, şu tarih itibariyle aramızdaki mal ve hizmet satışından dolayı şu kadar borçlu olduğumuzu teyit ediyoruz deyip, altını imzaladığı taktirde, Türk borçlar kanununun 183/2 maddesi karşısında artık borçlu daha sonra aralarında temlik yasağı bulunduğunu bu alacaklıya ileri süremeyecektir, şahsi düşünceme göre. Ancak bu konuda sayın hocam Özakman farklı bir kanaat ortaya koymaktadır, o temlik yasağı karşısında artık önceki alacaklının tasarruf yetkisi kısıtlanmış olacağından öyle bir alacağın temlik edilemeyeceği, geçersiz olduğunu düşünmektedir, hocamın görüşüne de saygı duyuyoruz.

*Sözleşmeyle devir yasağı konmuş olan kambiyo senedine bağlanmış ise yasak geçerli olur mu?*

Şimdi bunun cevabını şu şekilde vermek lazım. Eğer kambiyo senedini siz Türk Borçlar Kanununun 183/2 anlamında bir borç tanınması olarak kabul edecek olursanız, o taktirde ona güvenerek alacağı devralana karşı ileri sürülemezsiniz ama kanaatimce bu konu çok tartışılabilir. Zaten kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikte de bu açıkça belirtiliyor. Fatura ile kambiyo senedinin karşılaştırılıp bu her ikisinde mevcut olan alacağın birbirini doğrulaması gerektiği ve bu faturaların gerçek olup olmadığının araştırılması gerektiği yönetmelikte de açıkça belirtiliyor. Dolayısıyla burada bir kere 500 bin liralık 5 tane 100 bin lira olmak üzere senet verilmiş, fakat fatura 200 bin lira, bir kere o kalan 300 bin lira için fatura ile belgelendirme koşulu yerine gelmemiş demektir. Bu 200 bin liralık fatura yönünden ise, acaba bu fatura gerçekten bu senetlerle ilgili midir değil midir ona bakmak gerekir. O taktirde şöyle bir durum ortaya çıkabilir, bu faturayla 200 bin liralık faturayla verilen senetlerin tarihlerine bakmak gerekir. O verilen senet henüz daha bir ortada borç yokken fatura düzenlenmesi mümkün değildir. Buradan hareketle bir sonuca gitmek gerekmektedir. Daha ayrıntıya girmek istemiyorum. Başkanımın endişesi doğrultusunda böyle bir somut olay olabilir, daha ayrıntıya girersek sıkıntılı olabilir deyip bu kadarını açıklamakla yetineyim. Faturayla senetler karşılaştırılıp hangisi uyumlu ise kanunun 9/2 maddesindeki koşulları onun taşıdığına karar vermek gerekmektedir.

*Factoring, F faktoring şirketi, C faktoring müşterisi, B faktoring müşterisinin borçlusu, K keşideci, keşideci K çeki ciro edip B'ye veriyor. Bu soruyu arada cevaplandırmıştık ama arkadaşımız herkes duysun diye tekrar etti herhalde. B de faktoring müşterisi olan C'ye ciro ediyor, C de faktoring işlemi için faturayla birlikte F ciro ve devrediyor. C ve B aynı gruba bağlı iki ayrı tüzel kişiliktir, her iki şirketin de yetkilisi aynı kişidir, burada K şahsi defilerini faktoring şirketine karşı ileri sürebilir mi, F'nin istihbarat yükümlülüğü var mıdır? Diyor.*

Ŗimdi arkadaşlar, aynı gruba bağlı Ŗirketler veya Ŗirketlerin ortaklarının aynı kiŖilerden oluŖması halinde, sunumunda değerli hocam Kemal Bey de belirttiler, perdenin aralanması, perdenin kaldırılması dediğimiz bir teorisin gündeme gelmesi söz konusu olabilir ama biz bugüne kadar bu perdenin aralanması teorisini genellikle TMSF alacaklıları yönünden zaten getirilen bir teori olarak ortaya kondu, bu konuda sempozyumlara da katıldık. Sadece oradaki alacaklarla ilgili olarak uyguladık bugüne kadar. Fakat o uygulamamızın sonrasında genel hükümler çerçevesinde birbirinden alacaklı borçlu olan taraflar yönünden de, hep perdenin aralanması teorisi önümüze atılmaya baŖlandı. Ŗimdi perdenin aralanması teorisini her olaya uygulamak mümkün değil. Biliyorsunuz Ŗirketlerin tüzel kiŖilikleri var. Ortakları aynı olsa bile tüzel kiŖilik olarak ayrı kiŖiliklere sahiptirler. O Ŗirketlere ortak olan kiŖilerin de, kiŖi olarak yani gerçek kiŖi olarak kiŖilikleri var, dolayısıyla hepsinin borcu birbirinden farklıdır ama sırf alacaklılarından mal kaçırmak alacaklarını ödememek amacıyla biri diğerine mal aktarma, sermayelerini aktarma gibi bir giriŖim içerisinde bulunuyor ise belki orada bu değerlendirilebilir. Fakat bu soruda K yani keŖidecinin faktoring Ŗirketine karŖı ileri sürebileceği defiler yönünden 9/3. Madde hükmünü uygulamak gerekir. Çünkü K, faktoring iŖleminin dıŖında olan bir borçludur, faktoring iŖleminin içinde olmadığı için faktoring Ŗirketinin burada alacağı temlik alırken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğini yani keŖidecinin aslında bu senetten dolayı borçlu olmadığını bile bile onun zararına hareket ettiğini K ispat edebilirse ancak o zaman bu defiyi ileri sürebilir Ŗeklinde cevaplamak lazım.

Burada yeri gelmiŖken hemen Sayın Kemal Ŗenocak'ın sunumunda belirttiği Yargıtay kararlarındaki ifadelerde kötü niyetle borçlunun bile bile zararına hareket etme ifadeleri bazen yan yana kullanılıp aynı manadaymıŖ gibi kullanıldığı yönündeki eleŖtirilerine aynen katılıyorum, teŖekkür ediyorum kendisine. Çünkü o eleŖtirileri biz de kendi kendimize yapıyoruz zaten, özdenetim özeleŖtiri yapıyoruz. Gerçekten kötü niyet ile borçlunun bile bile zararına hareket etme kavramları birbirinden çok farklıdır, zaten TTK'nın 687. Maddesinde de kötü niyet değil borçlunun bile bile zararına hareket etme kavramı yer almaktadır, biz mümkün olduğu kadar kararlarımızda buna kararlarımızı yazarken özen göstermeye gayret sarf ediyoruz ama bazen iŖ yoğunluğu sebebiyle arkadaşlarımızın bunu kötü niyet gibi algılayıp oraya kötü niyet ifadesini de yazdığını görüyoruz, bundan sonra yazım sırasında arkadaşlarımızdan daha da dikkatli olmalarını biz tembihleyeceğiz, kendilerine talimat vereceğiz, bu konudaki yapıcı eleŖtirilerinden dolayı da değerli hocama teŖekkür ediyorum.

*Factoring Ŗirketlerine ilamlı takip imkanı ne zaman sağlanabilir, bu konuda bir çalıŖma var mı?*

Arkadaşlar elinde bir mahkeme ilamı varsa hiç kuşkusuz ilamlı takip yapabilir, onun dışında şu anda elinde bir mahkeme ilamı olmaksızın faktoring şirketlerinin ilamlı takip yapmasını, yapmasına imkan veren bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak eğer ipotek alırlarsa, ipotekte biliyorsunuz ipoteğin bazılarında ilamlı icraya konu edilebilmesi mümkündür ama onun dışında tabii ki kime karşı, müşterisine karşı ipoteği müşteriden alacak, bunun dışında bu soruya başka türlü verilecek bir cevap yok.

*Hemen son iki soruya geldim. Alınan ileri vadeli çekin imza yetkilisi tespiti nasıl yapılır, keşide tarihi, vade tarihi.*

Evet. Bana göre, tabii ileri tarihli çek keşide edilmesi mümkündür ancak bu çekin ileri tarihli düzenlendiği nasıl ispat edilebilir ayrı bir yazılı belge ile ispat edilmesi lazım veya o çek her ne kadar 5941 sayılı yasa da 31/12/2017 tarihine kadar ibrazı yasaklanmış olsa da, götürülüp bankaya ibraz edilmekle veya noterden bir ihtarname çekilmekle o çekin ileri tarihte düzenlendiği ispat edilebilir, o gibi durumlarda asıl olan çekin, mademki ileri tarihli bir çek düzenleme yetkisi verildi asıl olan onun altına çeki imza atanın hangi tarihte o imzayı attığına bakmak gerekir diye düşünüyorum, şahsi düşüncem tabii. Değerli Kemal Şenocak hocamın da bu konuda söyleyecekleri olabilir, onun da görüşlerini duymaktan memnuniyet duyarız.

*Son soru, Birlik yönetimince kişisel verilerinin korunması, risk merkezi, bilgi güvenliği konularını içeren faktoring sözleşmesinde değişiklik ile ilgili çalışma var mı?*

Bu sanıyorum bana yönelik bir soru olmasa gerek. Bunu Finansal Kurumlar Birliği'nin değerli başkanı belki cevaplandırabilir.

Şimdi faktoring sözleşmelerinin, bu soru gelince hemen aklıma geldi. Değerli arkadaşlarım sabahleyin hocalarımız da belirttiler. Faktoring sözleşmeleri genelde her olayda uygulanabilecek nitelikte matbu formüller sözleşmeler olarak düzenlenmektedir. Hepinizin bildiği gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 20 ila 26. Maddeleri arasında genel işlem şartları düzenlendi. Daha önce bu genel işlem şartları sadece tüketicinin korunması hakkında kanununda düzenlenmiş iken, şimdi borçlar kanununa alınmakla artık tüketici dışındaki taraflar yönünden de uygulama alanı bulmaktadır. Bu itibarla faktoringle ilgilenen arkadaşlarıma benim önerim, lütfen Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem şartlarını düzenleyen hükümlere dikkat ediniz, bu hükümler çerçevesinde bir tarafın çok aleyhine olacak diğer tarafı da çok abad edecek şekilde hükümlerin konulması, o hükmün geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Sayın Hayri Domaniç hocamız İstanbul'da düzenlenen bir sempozyumda, sadece faktoring değil banka sözleşmelerinin tümünün bu sebeple geçersiz olduğunu, faktoring sözleşmelerinin hepsinin geçersiz olduğunu o sözleşmeler içerisinde yer alan hükümleri sıralamak suretiyle ortaya koymuştu. Bunlara dikkat edilirse bu tür uyumsuzlukların önü kesilmiş olur.

Sorular bunlardan ibarettir, zamanımı aşıtıysam özür diliyorum. Teşekkür ediyorum.

**Seyit ÇAVDAR:** Şükrü Beyin okuduğu ve cevapladığı sorular hakkında, hocalarımızın ne düşündüğünü öğrenmek istiyorsanız arada kendilerine soracaksınız. Çünkü bizden sonra sunum yapacak arkadaşların zamanından almak istemiyorum. Bizi sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum, sağ olun. Saygılar sunuyorum.

**Filiz ÜNAL:** Evet. 1. Oturumumuzu yöneten Başkanımız Sayın Seyit Çavdar'a, Yargıtay 19. Daire Başkanı değerli Şükrü Saraç'a ve değerli Hocalarımıza çok teşekkür ediyoruz. Şimdi 2. Oturumumuzu yönetmek üzere Sayın Prof. Dr. Erden Kuntalp'i davet etmek istiyorum.

Konuşmacılarımız Prof. Dr. Sayın Adnan Deynekli ve Prof. Dr. Sayın Çetin Arslan'ı da davet ediyorum.

## II. OTURUM

### Başkan : Prof. Dr. Erden KUNTALP

*Bilkent Üniversitesi, Hukuk fakültesi*

### Konu : “İflas ve İflas Ertelemesi”, “Çek Kanunundaki Son Değişiklikler”

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Sabahtan beri çok ilginç tartışmaların sürdüürüldüğü, bu bakımdan çok doyurucu, hakikaten insanı düşünceye yönlendiren bir aşama geçirdik. Şimdi tepeden aşağı inmeye başlıyoruz yani seminerimizin saatlerinin sonuna yaklaşıyoruz. Bu aşamada iki değerli hocamızı tebliğ verecekler. Birincisi Sayın Prof. Dr. Adnan Deynekli ve Sayın Prof. Dr. Çetin Arslan. Sayın Deynekli'nin konusu, “İflas ve İflasın Ertelenmesinin Faktöriinge Etkisi”, ikinci olarak konuşacak Prof. Dr. Çetin Arslan'ın konusu ise “5941 Sayılı Çek Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ile İflasın Ertelenmesindeki Bazı Ceza Hukuku Sorunlarının Değerlendirilmesi”. Faktoring açısından faktoring kavramının veya tipinin belirlenmesinde çok ilginç bir tartışma dinledik, nasıl düzenlendiğine, nasıl ele alındığına ilişkin. Faktoring açısından çok önemli bir sorun da iflas sorunu, faktoring işletme etkisi, gerçekten fevkalade önemli ve çok ilgi çekici. Tabi ben hiç düşünmemiştim, ceza hukuku açısından faktoringle nasıl bir ilgi kurulabilir diye, ama bugün bunu göreceğiz. Şimdi zamanımız çok kısıtlı, şu anda saatlerimiz üçü geçmiş, Sayın Başkanımızın uğraşmalarına rağmen çok sapmalar oldu, ama çok güzel ve faydalı şeyler dinledik. Faktoring uygulamasına Türkiye'de yön verebilecek bu bilgiler dilerim ki bir

kitapçık halinde yayınlansın ve bu bilgilerden istifade edelim. Şimdi biraz haksız olacak diyeceksiniz ama konuşmaları yirmi dakika ile sınırlandırırız doğru olur diye düşünüyorum. Ne dersiniz?

O zaman ben hemen vakit geçirmeden sözü sevgili Prof. Dr. Adnan Deyneklî'ye bırakıyorum ve kendisinin yirmi dakikalık bir süresi var, inanıyorum ki bu süre içerisinde çok rahatlıkla fevkalade önemli iflas ve iflasın ertelenmesi konusunu bizlere anlatacaktır. Söz sizin.

## **Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ**

*Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

### **“İflas ve İflasın Ertelenmesinin Faktoring'e Etkisi”**

Hocam, değerli Katılımcılar hepinizi saygıyla selamlıyorum. Tabi özellikle bu faktoringle ilgili toplantı düzenleneceği zaman, yaptığımız görüşmelerde hangi konular gündeme gelebilir diye düşündük ve bende iflas ve iflasın ertelenmesinin faktoring sözleşmesine etkisi üzerinde durulabilir önemli bir konu diye söylemişim, konuyu belirledik ve ben de bu konuyu aldım, ama özellikle iflasın ertelenmesiyle ilgili olağanüstü gelişmelerden sonra OHAL ilan edilip de iflasın ertelenmesi yasaklanınca, aslında iflasın ertelenmesiyle ilgili bölüm önemli olmaktan çıktı ama ben yine de ertelemeye ilişkin olarak da birkaç şey söyleyeceğim, en azından Olağanüstü Halin bitiminden sonra etkisi ne olur, hangi işlemler yapılır bunların üzerinde duracağım. Maddi Hukuk bakımından ayrıntılı açıklamalar yapıldığı için ben bunlar üzerinde durmayacağım. Sadece şununla başlıyorum, bir kere faktoring ilişkisinin tarafları belirlidir, işte sabahtan beri konuşuluyor bir faktoring şirketi, iki müşteri, üç üçüncü kişi olan borçlu. Şimdi bunlardan her birinin iflası ayrı ayrı incelenebilir aslında yani faktoring şirketinin üçüncü kişinin iflası da incelenebilir, ben faktoring şirketinin iflası daha az bir ihtimal olduğu için onun üstünde durmayacağım daha çok müşterinin iflası konusunun üzerinde duracağım. Üçüncü kişinin iflasının ise çok fazla önemi yok, genel iflas kuralları orda uygulanacak, onlara da çok fazla girmeyeceğim.

Yine konuşmalar yapıldı ve bu konuşmalarda da faktoringin, toptan devir işlemi, toptan temlik bir de toptan devir vaadi veya manto temlik dediğimiz temlik şeklinde yapılabileceği belirtildi. İflasın bu iki sözleşme bakımından, bu iki devir işlemi bakımından etkisi farklı olacaktır, çünkü iflasın açılmasıyla birlikte müflisin aktif ve pasifinde ne varsa, bunlar iflas masasını oluşturacaktır. Özellikle aktifindeki hususlar iflas masasını oluşturacak, dolayısıyla müşteri tarafında, müşterinin iflası halinde müşterinin aktifinde olan hususlar onun taşınır ve taşınmaz malları ile mal ve alacakları iflas masasını oluşturacaktır. Özellikle hak ve alacakları bakımından



ve temlik konusu yapılan alacakların iflas masasına girip girmediği önemlidir. Bu açıdan baktığımızda toptan temlik işlemiyle manto temlik dediğimiz temlik işlemi arasında bir fark bulunması gerekir. Şimdi manto temlikte tabi aslında bir devir vaadi, toptan temlik vaadi niteliğinde bir işlem. Sözleşme yapılmış, aslında borçlarda işlem yapılmış fakat henüz tasarruf işlemleri yapılmamış, onun için manto temlik dediğimiz veya temlik vaadi dediğimiz devir işleminde, eğer iflasın açıldığı tarih itibariyle bu tasarruf işlemleri yapılmamışsa, bu alacaklar müşterinin, üçüncü kişideki alacakları masaya gelecektir, iflas masasına gidecektir, factoring şirketi bu alacakları istemeyecek, factoring şirketi üçüncü kişiden de bunu istemeyecek çünkü bu alacaklar iflas masasının aktifinde yer alacak. Asıl burada önemli olarak değerlendireceğimiz, toptan temlik dediğimiz temlikler. Şimdi toptan temlikte tabi yine anlatıldı, temlik işlemi yapıldı işte kısmen ödemeler yapıldı ama alacak belirli. Burada da şöyle bir tartışma yapılıyor, deniyor ki, toptan temlik aslında temlik işlemi bitmiştir, tasarruf işlemi de bitmiştir. Yani borçlandığı işlemle tasarruf işlemi aynı anda yerine getirilmiştir, aynı anda yerine getirildiğine göre eğer iflas tarihinden önce bir toptan temlik sözleşmesi imzalanmışsa bu sözleşmeye konu alacaklar iflas masasına girmez, çünkü artık bu durumda hem borçlandırıcı işlem hem tasarruf işlemi aynı anda yerine getirildiğinden bu alacaklar iflas masasından çıkmıştır. İflas masasından çıktığı için bu iflas masasına girmez şeklinde. Tabi temlik konusu acaba bu durumda iflas masasında bulunmamasına rağmen üçüncü kişi olan müşteri iflas masasına ödeme yaparsa ne olur şeklinde bir soru sorulabilir. Burada da tabi şöyle, eğer bu toptan temlik işlemi üçüncü kişiye bildirilmişse, artık bildirimden sonra üçüncü kişinin ödeme yapmasının önemi yok, çünkü temlik işlemi biliyor, bildiği için de aslında temlik alanın ödeme yapması gerek. Eğer bildirilmemişse, bilmiyorsa ve bu borcu iflas masasına ödemişse acaba bu durumda, üçüncü kişi borçtan kurtulacak mı veya acaba bu durumda yapılan ödemeyi factoring şirketi iflas masasından isteyebilecek mi? Burada da şöyle hareket etmek uygun olur, tabi bizim icra ve iflas kanunu müflisin tasarruf yetkisiyle ilgili 191. Maddemiz var. 191. Maddede müflisin, iflasının açılmasından sonra tasarruf yetkisi yok, dolayısıyla az önce belirttiğim manto temlikte olduğu gibi daha doğrusu tasarruf da yapamayacağı için o mümkün değildi ama toptan temlik işleminde de şöyle bir husus var; 192. Madde bu kez ödeme bakımından devreye giriyor ve diyor ki, iflasın açılmasından sonra müflis hiçbir ödeme kabul edemez. Müflise ödemede bulunan kimse müflisin alacaklılarına karşı ancak masaya gelen para ve kıymet nispetinde borcundan kurtulur, bununla beraber iflasın ilanından önce müflise ödemede bulunan borçlu iflastan haberi yoksa borcundan kurtulur. Demek ki bu hükmü, bu olaya uyguladığımızda bir kere şu var, iflasın açılmasından sonra da, iflas açıldı, iflas ilan edildi ve açıldığı gün, saat ve dakika olarak bildirildi. Şimdi bu tarih itibariyle bu tarihten ilan edildiği tarihe kadar üçüncü kişi müflise ödeme yapabilir, eğer bildirilmemişse şekli olarak toptan

temlik işlemi kendisine bildirilmemişse iflas masasına müflise ödeme yapabilir. İyi niyetliyse, iflastan haberi yoksa iyi niyetli olarak ödeme yaptıysa borcundan kurtulur. Ancak iflasın ilanından sonra, iyi niyetli bile olsa borcundan kurtulamaz ve faktoring şirketi iflas masasına ödeme yapan üçüncü kişiden temlik konusu alacağı talep edebilir. İflasın ilanından sonra böyle bir sonuç ortaya çıkar. Burada belki hani üzerinde durulması gereken; ödedi, bu ödemeyi de geçerli olarak yaptı iflas masasına, kendi haberi yoktu, iflasın ilanından önce ödedi. Şimdi ödedikten sonra, bu parayı faktoring şirketi nasıl talep edecek iflas masasından, bu para acaba bir iflas alacağı olarak iflas masasına, çünkü üçüncü kişiye gidemeyecek, üçüncü kişi masaya ödedi, bu alacağını masa iflas alacağı olarak mı yazdıracak yoksa masa borcu ya da masa alacağı olarak mı yazdıracak. O zaman hemen karşımıza şu kavram çıktı, iflas alacağı veya masa alacağı veya masa borcu. İflas alacağı ile kastedilen iflasın açıldığı tarihte müflisin borçlarını ifade eder, ödemesi gereken borçlularını ifade eder, iflasın açıldığı tarihte. Masa borcu ise aslında iflasın açılmasından sonra iflas idaresinin işlemlerinden iflas idaresinin bazı sözleşmelere taraf olmasından kaynaklanan borçları ifade eder. Dolayısıyla bunun doğrudan bir masa borcu şeklinde nitelendirilmesi de mümkün görünmüyor. Peki bunu nasıl ileri sürecek, bu para benim şeklinde. Belki burada istinak iddiası gündeme gelebilir, yani size ödeme yapıldı ancak bu paranın bana ödenmesi gerekirdi, bu parayı bana ödeyin şeklinde bir talepte bulunabilir. Çünkü bu para bana ödenmesi gereken parayı iflas masasına ödedi ve şu anda bana ödenmesi gereken para iflas masasında. O zaman da tabi şöyle bir ihtimal ortaya çıkar, iflas idaresi bu talebi reddedebilir. Eğer bu şekildeki bir talebi reddederse, bu ret kararı faktoring şirketine tebliğ edilir, faktoring şirketi icra iflas kanununun 128. Maddesine göre 7 gün içinde icra mahkemesinde iflasta iştikak şeklinde bir talepte bulunması mümkündür. Tabi ben hemen doğrudan konuya girdim, hani alacaklılara etkisi kısmına girdim, alacaklılar bakımından bu şekilde değerlendirme yapmak mümkün. Acaba iflasın açılmasının hani sözleşmeye de bir etkisi olur mu veya iflasın açılması doğrudan sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurur mu? Şimdi taraflar arasındaki sözleşmede iflas hali sözleşmenin farklı sebeple sona erdirilmesine sebep olarak öngörülmüş olabilir, öngörülürse zaten sorun yok, bu şekilde sona erdirilebilir. Bunun dışında aslında iflasın sözleşmeye etkisiyle ilgili iki tane hüküm var, birisi Türk Borçlar Kanununun 98. Maddesi bir de İcra İflas Kanununun 198. Maddesi. Şimdi Türk Borçlar Kanununun 98. Maddesine baktığımızda şunu söylüyor, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminden sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifasını güvenceye alıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Demek ki eğer iflas halinde faktoring şirketi fesh etmeyecekse bu kez kendi edimini garanti altına almak için teminat göstermesi, iflas masasından teminat göster-

mesini isteyebilir. Eğer iflas masası teminat gösterirse bu takdirde ancak edimini ifa eder ama bunun dışında ifa etmekten kaçınabilir.

İcra İflas Kanununun 198. Maddesindeki düzenleme ise şöyle; konusu para olmayan alacak ona eşit bir değerden para alacağına çevrilir, yani iflasın açıldığı tarih itibariyle konusu para olmayan bir alacak, peki iflasın açıldığı tarih itibariyle faktoring şirketinin üçüncü kişideki alacağı, bir konusu para olmayan alacak olarak nitelendirilebilir mi? Evet şimdi sözleşme olduğu için arada, bir faktoring işte bu çeşitli şekilde nitelendiriliyor. İşte satım şeklinde, yok iş görme şeklinde, yok tamamen bunların dışında şeklinde nitelendirildi. İşte buradaki nitelendirmeye göre tam bir para alacağı olarak kabul edilmiyor, o zaman 198. Madde devreye giriyor ve şöyle söylüyor, az önce belirttim. İşte eşit bir değerden çevrilir, şu kadar iflas idaresi taahhüdün aynen ifasını deruhte edebilir, bu taktirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir. Aslında 98. Maddeye yakın bir düzenleme var burada da, burada da yine ona eşit bir değerden para alacağına çevrilebilir diyor ama sözleşmeyi iflas idaresi devam ettirebilir, yani şunu diyebilir, ben sözleşmeye devam edeceğim derse o zaman faktoring şirketi bize teminat göstermen gerekir, hem 98. Maddeye hem de 198. Maddeye göre, İcra İflas Kanunundaki 198. Maddeye göre bize teminat göstermen gerekir diyebilir. Teminat gösterilirse sözleşmeyi devam ettirebilir. Fakat burada tabi hani az önce belirttim burada müşteri faktoring sözleşmesinden doğan müşterinin alacakları devretme borcu var, faktoring şirketinin ise iş görme borcu var, bu işte İcra İflas Kanununun 198. Maddesi kapsamında konusu para olmayan alacak olarak nitelendirmek mümkün. Burada faktoring şirketinin iflası halinde sözleşmenin bir süre daha devam etmesi düşünülebilir. Örneğin ön ödemede bulundu faktoring şirketi ve devam etmesini de istiyor, o zaman düşünülebilir. Şunu da düşünebilir, iflas idaresi de özellikle müşterinin iflas masası bunun da devam etmesini bir müddet düşünebilir ama tabi burada hem faktoring şirketi yönünden hem de müşterinin iflas masası yönünden olaya baktığımızda tabi hukuki yararın da olması gerekir, yani bu işin devam ettirilmesinde hukuki yarar bulunması gerekir.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Beş dakika.

**Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ:** Şimdi iflas konusunda yine alacağın devrinden önce müşteri iflas edebilir, alacak devredilmeden önce iflas edebilir. Bu durumda sözleşmenin hani sözleşmede alacaklılar toptan devredilmişse ama devirden önce iflas varsa artık çok bir önemi yok, iflas bakımından çok büyük bir sonuç doğurmaz hani bazı tartışmalar var; örneğin burada da sözleşme sona ereceği, ermeyeceği ayrımı yapılıyor, sözleşmenin sona ermeyeceği kabul edilirse iflas eden müşterinin bu alacakları faktoring şirketine devir borcu devam eder, iflas idaresi sözleşmeyi aynen ifa etmek konusunda seçim hakkına sahip, iflas idaresi

aynen ifaya karar verirse faktoring şirketinin alacağı devrine ilişkin iflas alacağı masa alacağına dönüşür şeklinde görüşler var ama tabi burada iflas masasının menfaati var mı böyle bir devam ettirmede, o da düşünülebilir yani bir menfaati yoktur şeklinde de düşünülebilir.

Alacak devrinden sonra müşterinin iflası, işte buna ilişkin az önce açıklama yaptım. Devir sırasında mevcut olan alacakları, devir sırasında mevcut olmakla birlikte müşterinin iflasından önce doğmuş alacaklar aslında iflas masasına girmez. Şimdi burada da yine alacak devredilmiş, faktoring şirketi avansını ödemiş müşteri iflas etmişse. Burada da tabi sözleşmenin sona ereceği kabul edilirse faktoring şirketi devraldığı alacağı iflas masasına devretmeli midir, devredebilir mi tartışması gündeme gelebilir. Sözleşmenin devam edeceği kabul edilirse, o faktoring şirketi avans öder, bu durumda daha sonra alacağı tahsil ederse sözleşme sona erer tahsil etmezse alacağın iflas masasına, iflas alacağı olarak yazdırabilir. Bu tabi gerçek olmayan faktoringle ilgilidir benim tespitim. Gerçek faktoringde iflas masasına zaten yazdıramaz çünkü öyle bir teminat durumu söz konusu değildir.

Hocam sürem de çok az olduğunu söyledi, onun için bir cümle üçüncü kişinin iflasına değindikten sonra ertelemeye ilişkin de çok kısa bir iki şey söyleyeyim. Aslında üçüncü kişide gerçek faktoringde müşteri üçüncü kişi borçluyu, borçluya nasıl ileri sürerse aynı şekilde ileri sürülebilir onun için çok büyük önemi yok. Gerçek olmayan faktoringde, faktoring şirketi müşteriden alacağını ister, üçüncü kişinin iflas masasında da alacağını yazdırabilir yani ikisini aynı anda da yapabilir, isterse üçüncü kişiden bu alacağı, üçüncü kişinin de kendi müşterisinden alacağını ister, isterse üçüncü masanın da masaya da yazdırabilir. İkisini aynı anda yapabilir mi, aslında bu da mümkün yani oraya da yazdırabilir, oraya da yazdırabilir ama iflas masası önce öderse örneğin, o zaman diğer taraftan kalan alacak bakımından alacağının alamadığı kısmını da diğer müşteriden alabilir.

İflasın ertelenmesine ilişkin olarak hani etki ne olur, tabi burada yine 98. Maddeye dönüyoruz ifada güçsüzlüğe düşme, hani sözleşmede bir hüküm varsa sorun yok ama sözleşmede hüküm yoksa bir şirketin iflasın ertelenmesini talep etmesi, bu şirketin ifada güçsüzlüğe düşme anlamına gelir mi? Şimdi ifada güçsüzlüğe düşme aslında hani aciz hali ve borca batıklığı da kapsamına alan kapsamlı bir ibare ama şunu söyleyeyim, ifada güçsüzlüğe düşmede tabi daha çok şey var, borçlarını ödemekte zorlanıyor, bu şirket borca batık durumda değildir ama nakit parayı bulamadığı için nakit parası olmadığı için ödeme güçsüzlüğü içinde olabilir. İşte bu durum acaba iflas erteleme çünkü ikisi aynı anda gerçekleşebilir ama bu olmadan da yani borca batık durumda olmasına rağmen örneğin borcunu ödeyecek durumu vardır, kredi bularak hayatını devam ettirebilir ödeme güçsüzlüğü yoktur. Ters durum da söz konusu olabilir, işte buradaki duruma göre değerlendir-

direcek fesih nedeni olarak kabul edilebilir mi, sadece iflasın ertelenmesinin talep edilmesi. Bir de bundan hukuki yararı olur mu faktoring şirketinin, yani iflas erteleme talep eden şirketle ilişkisini kesip, burada bundan sonra aslında dikkat edilmesi gereken husus şu; bu şirket iflas erteleme talep etti, iflas erteleme talebiyle birlikte bu şirkete bir kayyum tayin edildi, bu kayyum yönetici kayyum veya denetim kayyumu olabilir. Aynı zamanda icra iflas kanunundaki yeni değişiklikten sonra da açıkça tedbir verileceği öngörüldü, eskiden de vardı ama net değildi, şimdi açıkça bunlar ngrld. Tedbir de verilebilir takiplerin durdurulması vs. şeklinde. şimdi kayyum tayin edildi, eğer bir temlik işlemi baştan yapılmışsa burada sorun yok, toptan temlik varsa pek sorun görülmüyor, çünkü kayyumun devreye girmesi çok nadir oldu ama eğer manto temlik varsa ve devir vaadi varsa, bundan sonraki devir işlemlerini, tamam şirket yapacak ama eğer denetim kayyumu varsa şirketin yaptığının denetim kayyumunun onayı gerekir. Yok yönetim kayyumu varsa bu kez yönetim kayyumunun bu işlemi yapması gerekir, aksi halde işlem geçersiz olur. Onun için özellikle bu durumda yani ilişkinin devam ettirilmesine karar verirse faktoring şirketi, iflas erteleme bakımından bu hususlara özellikle dikkat etmesi gerekir.

şimdi acaba iflas erteleme talebine karşı faktoring şirketlerinin müdahale ve itirazları mümkün müdür? Evet, iflas talebi iflas erteleme talebi ticaret mahkemesi tarafından ilan edilir, bu ilandan itibaren iki hafta içinde ilgililer itiraz edebilir, faktoring şirketi de itiraz edebilir. Neler söyleyebilir, iflasın ertelenmesi şartları yoktur, örneğin, proje ciddi inandırıcı değildir, ayrıca yeni getirilen bir durum; son bir yıldan uzun süre ile şirket merkezinin bulunduğu yer değildir, iflas erteleme talep edilen yer. Bu yeni bir hüküm, bunu kontrol edip bunu da itiraz olarak sretilir. Bir yıl geçmeden talepte bulunursa, daha önce iflas erteleme talep ettiyse bir şirket bir yıl geçmeden tekrar isteyemiyor, bunu itiraz olarak ileri sretilir, borca batık değildir diyebilir veya layık değildir diyebilir, bu da layık değildir de yeni getirilen bir kıstas. Özellikle hileli işlemleri varsa bu şirket iflas ertelemeye layık değildir şeklinde bu itirazlarını ileri sretilir.

Erteleme tedbirleri süresince, erteleme süresinde acaba faktoring sözleşmesi yapılabilir mi şeklinde hani daha önceden yoktu işte ama erteleme süresinde müracaat etti dedi ki ben hani iyileştirme projesi kapsamında birtakım da ihtiyaçlarım var, bazen ihtiyaçları gidermek için bir sözleşme yapacağım dedi, bunda da yine faktoring şirketinin çok dikkatli davranması gerekir, çünkü özellikle eğer şirket iflas etmeye doğru gidiyorsa o konuda dikkatli olacak, iki sözleşme yaparken kayyumun yetkisine özellikle dikkat etmesi gerekir.

Son olarak da hani iflas erteleme kararı verildi, karara karşı kanun yoluna gidilebilir mi? Evet, borçlu ve alacaklı istenirse tebliğinden itibaren diğer i eliyle yani faktoring şirketi iflasın ertelenmesi talebi ilan edilince, ilandan itibaren iki hafta

İçerisinde itiraz etmişse, müdahale ve itirazda bulunmuşsa iflandan itibaren yine iflas erteleme kararının ilanından itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurabilir, istinafin vereceği karara karşı da on gün içinde temyiz yoluna başvurabilir. Son olarak da özellikle iflas tarihinden menfi tespit davası, özellikle bu menfi tespit davası çok gündeme geldi sürekli olarak konuşulan gerçekten en çok konuşulan dava menfi tespit davası. İflasın açılması halinde, faktoring şirketinin takip ettiği müflise karşı takip ettiği davada işlem nasıl olur, bu davayı ikinci alacaklılar toplantısından on gün sonrasına kadar durur, bu davaya devam edilip edilmeyeceği konusunda ikinci alacaklılar toplantısında karar verilir, eğer alacaklılar masanın davayı devam ettirmesinde yarar görmezse isteyen alacaklıya bu davayı devreder, devreden alacaklı eğer haklı çıkarsa, kendisi menfaatini sağlar. Ne demektir bu, masada ne oranda alacaksa davaya devam eden alacaklı bu miktarda masadan alacaklı hale gelir, böyle bir avantajı olur menfi tespit davasına devam eden alacaklının. Daha önce faktoring şirketi tarafından açılmış tasarrufun iptali davaları olabilir, tasarrufun iptali davalarını da bir cümle söyleyeyim, tasarrufun iptali davalarında iflas halinde eğer müşteri iflas etmişse tasarrufun iptali davasına devam etme yetkisi iflas idaresine geçer. Artık iflas idaresi bu davaya devam eder, sonuçlarından da iflas idaresi faydalanır, o zaman faktoring şirketi sadece masaya alacağını yazdırır. Evet, Hocam şimdilik bu kadar, soru gelirse ben daha ayrıntıya girerim. Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Sayın Profesör Deyneklî'ye iki açıdan çok teşekkür ederiz, bir kısa zamanda söylenmesi gereken her şeyi söyledi, iki tayin edilen süreye riayet etti, bu bakımdan kendisine tekrar teşekkür ederim ve sözü şimdi vakit geçirmeden Sayın Prof. Dr. Çetin Arslan'a bırakıyorum.

## Prof. Dr. Çetin ARSLAN

*Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Teşekkür ediyorum ve teşekkürünüzü almak için çaba göstereceğim. Selam ve saygılarımı sunuyorum.

Sayın Prof.Dr. Çetin ARSLAN'ın "5941 sayılı Çek Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ile İflasın Ertelenmesindeki Bazı Ceza Hukuku Sorunlarının Değerlendirilmesi" konulu konuşmasına ilişkin tebliğ aşağıda yer almaktadır.

### **5941 sayılı Çek Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ile İflasın Ertelenmesindeki Bazı Ceza Hukuku Sorunlarının Değerlendirilmesi<sup>1</sup>**

#### **I. Çek Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler**

15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı "Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile -diğer bazı kanunlar yanında- 5941 sayılı "Çek Kanunu"nda da önemli değişiklikler yapılmıştır (Bkz. RG, 09.08. 2016/ 29796). 5941 sayılı Kanun'un ilk halinde "Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" olan 5. madde başlığı, 31/1/2012 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 3. maddesiyle "Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" olarak değiştirilmiş ve bu maddedeki suç (adli para cezası) kabahate dönüştürülmüştür. Bu defa ise 15/7/2016 tarihli ve 6273 sayılı Kanunun 63. maddesiyle düzenlemenin ilk haline paralel olarak; kabahat yaptırımını adli para cezasına ve dolayısıyla fiil suça dönüştürülmüştür. Anılan değişikliklerin hemen her biri üzerinde ciddi şekilde durulması gerekmele birlikte, özellikle "karşılıksız çek keşide etme suçu"nun düzenlendiği 5. maddede yapılan değişikliğin zaman yönünden uygulanması konusunda yoğun tartışmalar ortaya çıkmaya başlamıştır.

6728 sayılı Kanun'un yürürlükle ilgili maddeleri ilgili kanunun 76. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanunun f ve g fıkralarına göre;

"f) 62 nci maddesi 31/12/2017 tarihinde,

"g) Diğer hükümleri yayımı tarihinde," yürürlüğe girer.

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesini değiştiren madde 6728 sayılı Kanun'un

<sup>1</sup>Finansal Kurumlar Birliği tarafından 15 Ekim 2016'da KKTC/Lefkoşe'de gerçekleştirilen "6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Faktoring Uygulamaları ile İlgili Güncel Sorunlar Sempozyumu"da yapılan sunumdur.

63. maddesi olduğuna göre; bu madde yayımı tarihinde, yani 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Burada ilk akla gelen soru 09.08.2016 tarihinden önce keşide edilen, ancak bu tarih veya daha sonra ibraz edildiğinden karşılığı hazır edilmeyen çekler açısından suçun oluşup oluşmadığıdır. Bu soruya verilen ilk ve baskın cevap, keşide tarihindeki düzenlemede fil kabahat olarak tanımlandığından suçun oluşmayacağıdır. Kanımca bu yanıt doğru değildir. Zira suç olarak tanımlanan fil, çekin keşide edilmesi değil; “...Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak ‘karşılıksızdır’ işlemi yapılmasına sebebiyet verilmesidir.”

Kanunun yukarıda değinilen yürürlük tarihi ile ilgili düzenlemesi bakımından ortaya çıkan bir diğer sorun ise karşılıksız çeki ilişkin şikâyetlerin hangi mercie yapılacağına ilişkindir. 6728 sayılı Kanun’un 62. maddesinin yürürlük tarihi 31.12.2017 olarak belirlenmiş olmakla birlikte, bu maddedeki düzenleme salt çekle ilgili karşılıksız işlemi yapılmasına ilişkin olup, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. O halde Çek Kanunu’nun 5. maddesi yayınlanma tarihinde yürürlüğe gireceğinden, karşılıksız çeki ilişkin davalarda görevli mahkeme icra ceza mahkemesi olacaktır<sup>2</sup>.

Yeni düzenleme ile ihdas edilen suçun yaptırımı; her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasıdır. Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından az olamaz.

Belirtmek gerekir ki bu ceza Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik/belirlilik ilkesine aykırıdır. Zira düzenleme ile öngörülen ceza çeşitli ve değişken olup, bileşenlere göre farklılaşabilmektedir. Örneğin, adli para cezasının alt sınırının belirlenmesinde önem arz eden yargılama gideri kalemi her somut olay bakımından belirsizdir ve ticari işlerde temerrüt faiz oranı da sabit değildir.

Düzenlemeye göre bu para cezası yanında ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedilir. Yargılama sırasında da resen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır.

<sup>2</sup>Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi’nin kararı da bu yönde olup, anılan karar ekte sunulmuştur.



Kanaatimizce bu husus da Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçun ve cezanın şahsiliği ilkesine aykırıdır. Düzenleme bu haliyle objektif sorumluluk ilkesine yaklaşmıştır, oysa Anayasa'nın amir hükmü gereğince; fail kimse ona ceza verilmeli, hiç kimse başkasının fillinden sorumlu tutulmamalıdır.

Öngörülen para cezası son derece etkilidir. Zira ödenmediği takdirde kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmeksizin tazyik hapsine çevrilecektir. Keza; bu suç nedeniyle, ön ödeme, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Adlı para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümle adlı para cezalarına mahkûmiyet hâlinde bu süre beş yılı geçemez. Adlı para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu saliverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adlı para cezasıdır. Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu(İİK)'nin 353 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır. Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İİK'nin 347 (şikayet süresi 3 ay-1 yıl), 349 (yargılama usulü-şikayet dilekçesi ile dava açma vs.), 350 (duruşma), 351 (tahkikat, deliller vs.), 352 (karar) ve 353 (tazyik hapsine itiraz, kararlara karşı yasa yolu) üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri İcra Hukuk Mahkemesinde görülür.

Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından İİK'nin 353 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır, yani bu kararlar itiraza tabidir. Diğer hallerde ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) uygulanır. Öyleyse 3000 TL ve altı tutarında hükmedilen adli para cezası kesin olup, istinafi kabil değildir. Hükmedilen adli para cezası 3000 TL üstünde ise istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Ancak 3000 TL ve altında da olsa adli para cezası ile birlikte güvenlik tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmedileceğinden hüküm istinaf kabiliyetine haiz olacaktır. Dolayısıyla pratikte ancak 3000 TL ve altındaki adli para cezası yanında örneğin zühul sonucu güvenlik tedbiri uygulanmadığı halde karar kesin nitelikte olacaktır.

## II. İflas Erteleleme

İflas erteleme kurumu ve usulüne ilişkin kurallar İİK'nin 179-179-c maddeleri ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 324. maddesinde düzenlenmiştir.

İflas ertelenme, borca batık durumda olduğu saptanan sermaye şirketleri/kooperatiflerin, borca batık durumdan kurtulmalarına olanak sağlayarak haklarında iflas kararı verilmesini önleyen bir kurumdur. Buna göre mahkeme şirket/kooperatifin sunduğu iyileştirme projesini gerçekçi ve uygulanabilir bulduğu takdirde iflas erteleme kararı vererek, borca batık halden çıkılması için son bir imkân sağlamaktadır. İflas ertelemenin amacı sermaye şirketini borca batık halden kurtarmak olduğundan, iyileştirme projesinin hayata geçirilmesiyle alacaklıların da alacaklarına kavuşması kolaylaşmaktadır. O halde iflas erteleme, ticari hayatın akışında hem alacaklıları hem de borçluları korumak için öngörülmüş bir hukuki koruma yoludur.

Son dönemlerde ülkemizde yaşanan gelişmeler ve olağan üstü hal yönetiminin gerekleri nedeniyle; 15/8/2016 tarih ve 673 sayılı KHK ile iflas ertelemeye ilgili geçici bir düzenleme öngörülmüştür. Anılan KHK'nın 10. maddesine göre, olağanüstü halin ilanından itibaren ve devamı süresince, İİK'nin 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce iflasa ilişkin araştırma yapılmaksızın derhal reddedilir.

Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde yapılan iflasın ertelenmesi talepleriyle ilgili olarak, olağanüstü hal süresince iflasın ertelenmesine karar verilemez. Olağanüstü halin ilanından sonra ve devamı süresince herhangi bir tedbir kararı verilemez, verilmişse derhal kaldırılır. Olağanüstü halin ilanından önceki dönemde İİK'nin 179/a maddesi uyarınca verilmiş olan tedbir kararları, mahkemece ivedilikle ele alınarak, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla, CMK'nin 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan veya hâkim ortakları ya da yöneticileri hakkında adli soruşturma yürütülen sermaye şirketleri ile kooperatifler lehine verildiği anlaşılan tedbir kararları derhal kaldırılır.

CMK'nin konunun düzenlediği "Şirket yönetimi için kayyım tayini"<sup>3</sup> başlığını taşıyan 133. maddesinin uygulanabilmesi için; isnat edilen suçun<sup>4</sup> bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve bu yola başvurulmasının maddi gerçeğın ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması zorunludur. Kayyım tayinine gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma sürecinde hâkim veya mahkeme yetkili olup, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak atanır<sup>5</sup>. Atama kararında yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyımaya verildiği açıkça belirtilir ve karar ticaret sicili gazetesini ile diğer uygun iletişim araçlarıyla ilan olunur (f.1)<sup>6</sup>.

Atanan kayyımın işlemlerine karşı ilgililer, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ve TTK hükümlerine göre başvurabilirler (f.3).

<sup>3</sup>1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle, CMK'nin 133. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yetkilerinin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin" ibaresi eklenmiştir.

<sup>4</sup>Bu maddenin uygulanabileceği suçlar şunlardır (f.4): Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
3. Parada sahtecilik (madde 197),
4. Fuhuş (madde 227),
5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),
6. Zimmet (madde 247),
7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

<sup>5</sup>Bu hükümler uyarınca atanan kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, CMK'nin 142 ilâ 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılır, ancak ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder.

<sup>6</sup>Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamını, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

**EK: ..... T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi'nin 22/11/2016 tarih ve E. 2016/92 , K. 2016/99 sayılı kararı.**

“...Konya 2. İcra Ceza Mahkemesince verilen hükme karşı müşteki vekili tarafından 01/11/2016 tarihinde istinaf kamın yoluna başvurulmakla, dosya incelenip görüşüldü;

Şikayetçi vekilinin sanıkların temsilcisi olduğu şirkete ait 06.09.2016 tarihli 25.000,00 TL bedelli çekin ibrazı tarihinde bankada karşılığının bulundurulmaması üzerine karşılıksız çek keşide etme suçundan sanıklar hakkında 17/10/2016 tarihli şikayeti üzerine 6728 sayılı kanununun 62. maddesi ile değişik 5941 sayılı kanunun 3 maddesinin 6. fıkrasının aynı kanunun 76 maddesi ile yürürlüğünün 31/12/2017 tarihi olduğu gerekçesiyle müşteki vekilinin şikayet dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmişse de;

Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 09/08/2016 gün ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı kanunun 63. maddesi ile değişik 5941 sayılı Kanunun “Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı” başlıklı 5/1 madde fıkrasında; “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve gideri toplamından az olamaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Yargılama sırasında da resen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır. Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve iflas Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır. Bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve icra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353 üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu davalar çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür.” hükmü öngörülmüştür.

31.12.2017 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6728 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile "Cumhuriyet Başsavcılığına talepte" ibaresi "icra mahkemesine şikayette" şeklinde yapılan değişiklikten önceki 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 3/6 maddesinde düzenlenen; "Muhatap bankanın üçüncü fıkraya göre ödemekle yükümlü olduğu tutar dahil kısmî ödeme hâlinde, çekin ön ve arka yüzünün onaylı fotokopisi ücretsiz olarak hamile verilir. Çek hamili, bu fotokopiyle müracaat borçlularına veya kambiyo senetleri hakkındaki takip usullerine başvurabileceği gibi, Cumhuriyet Başsavcılığına talepte bulunurken dilekçesine bu fotokopiyi ekleyebilir ve bunu icra daireleri ile mahkemelerde ispat aracı olarak kullanabilir. Mahkeme veya icra dairesinin istemi hâlinde çekin aslı bu mercilere gönderilir." hükmü, kanun maddesinin önceki fıkraları da dikkate alındığında çekle ilgili karşılıksız işlemi yapılmasıyla ilgili olup, karşılıksız olduğu tespit edilen çekle ilgili icra mahkemesine şikayette bulunulması üzerine, suç ve şikayet tarihlerinde yürürlükte bulunan 6728 sayılı kanunun 63. maddesi ile değişik 5941 sayılı 5. maddesi uyarınca yargılama yapılarak davanın sonuçlandırılması gerekirken, şikayet tarihi itibarıyla icra mahkemelerinin görevli olmadığından bahisle, evrak üzerinden şikayet dilekçesinin reddine karar verilerek CMK'nın 223 ve 230. maddelerine aykırı davranılması,

Hukuka aykırı, şikayetçi vekilinin istinafi istemi bı nedenlerle yerinde görüldüğünden hükmün 5271 sayılı CMK 280/1-b vc 289. maddeleri uyarınca BOZULMASINA..." (incelemek için linkten ulaşabilirsiniz; <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/13136/istinaf-kararini-verdi-karsiliksiz-ceklere-icra-ma/>, 11.02.2017).

Başkanım, ben biraz daha fazla teşekkür almak için süreniz tamamlandı denmeden bitiriyorum.

Teşekkür ederim, saygılar sunuyorum, sağ olun.

## II. OTURUM SORU VE CEVAPLAR

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Sayın Prof. Dr. Çetin Arslan'a teşekkür ediyorum, süresinden de evvel bitirdi bir daha teşekkür ediyorum. Zamanımız hakikaten kısıtlı artık sonuna geldik ve herkes çok yorgun. Şimdi sayın hocalarımıza suali olanlar sorabilirler. Ancak soru soracak olan kişiler lütfen rica ediyorum, hangi hocadan sorduklarını çok açık olarak belirtsinler bir, ikincisi lütfen bizim kaçak tebliğ ded-iğimiz şekilde soru sormasınlar. Kaçak tebliğle kastettiğimiz, kalkıp uzun uzun anlatıp arkadan soru sormak olmaz. Net ve kısa, zamanımız kısıtlı çünkü. Buyurun efendim, söz almak isteyenler, buyurun, isminizi de lütfen.

**Av. Efsun Ayten İŞIKTAŞ:** Avukat Efsun Ayten İşıktaş ben, şimdi Çetin Beye

sorumu yöneltmek istiyorum. Bu hileli iflas ya da taksiratlı iflas için iflas kararının çıkması gerekiyor. İflas kararının kesinleşmesini beklersek de çok uzun bir süre geçiyor ve zaten borçlular kaçmış oluyorlar. Burada kararın kesinleşmesini bekleyelim mi, yoksa hemen şikayetimizi yapıp mahkemeden de bekletici mesele olarak bu konuyu ele almasını mı isteyelim. Ben burada muallaktayım, mesela kanun kesinleşmesi gerekir diyor ama Türkiye’de bir kararın kesinleşmesi için geçen süreyi dikkate aldığımız zaman, o zaman da yaptırımın bir anlamı kalmayacak, bekletici görüş benim için daha mantıklı geliyor, önerinizi alabilirsem sevinirim, teşekkürler.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Dediğim gibi iflase karar verilmiş olması koşulu objektif cezalandırılabilme koşulu, dolayısıyla bunu suçun unsuru olarak düşünmememiz lazım, beklenmemesi de lazım. Mesela dava açılmalı yargılama devam etmeli, bu konu bekletici mesele yapılabilir ceza açısından, çünkü başka bir organ ceza olarak durma kararı verebilir, ama uygulamada bunu çok görmedim ben işin doğrusu. Pratikteki size faydası ne olabilir, şunu da yapabilir savcı da bekleyebilir bunu çünkü, o da diyebilir ki ben objektif cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmemişse takipsizlik kararı veririm der, haklı olarak diyebilir, çünkü savcının da böyle bir yetkisi var. Burada dediğiniz doğru, o bir sorun, yani uygulamada da çok karşılaşılan bir sorun mu bilmiyorum ama çözülmesi ancak o anki uygulayıcının biraz takdirine kalmış bir şey, bence şikayet yapılmalı tabi, dava açtırılabilirse açtırılmalı ama ben savcı olsam, beklerim, hakim olsam zaten beklemek zorundayım çünkü o cezayı verebilmek için kararın kesinleşmiş olması gerekiyor. Yalnız şunu söylemeliyim, madem bu soruyla bağlantılı, ticaret mahkemesinin iflas kararının taksiratlı mı olduğu hileli mi olduğu konusunda, ceza mahkemesi kendi karar veriyor. Yani orada bilmiyorum taksiratlı iflastır, bilmem hileli iflastır diye bir karar vermiyor mahkeme, sonuçta ancak gerekçelerini çıkarabiliyorsunuz değil mi, dolayısıyla öyle bir ayrıntı var. Sonuçta şöyle söyleyeyim, bekleyebilir, gerek cumhuriyet savcısı, gerekse mahkemenin beklemesi gerekir. Bunu suçun unsuru olarak görürse de hiç dava da açmayabilir mesela, enteresan bir şekilde, çünkü ya gerçekleşmesini beklerim ondan sonra ben de takipsizlik kararı verebilirim.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Teşekkürler. Başka efendim söz almak isteyen. Evet buyurun.

**Şeref KASAR:** Ben Şeref Kasar, Çetin Hocama sormak istiyorum. Eski yasa da, bir çek bedeli, cezası günlük yüz lira hesabıyla bankaya yattığı taktirde çek keşidecisi cezadan kurtuluyordu. Yeni yasada çekin tamamının ödenmesine ilişkin hüküm de var. Sorum şu, bir örnekle sorayım, bir milyon liralık çek günlük yüz lira hesabından 1500 güne 150 bin lira ödeyince devlete cezadan kurtuluyor mu, yoksa bir milyon lirayı ödemek zorunda mı cezadan kurtulmak için.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Őimdi örnekle açıklamak istiyorum. Çek tutarı 1 milyon TL, karŐılıksız çıktıđını dűŐnűn bunun, hakim ceza olarak űst sınırdan ceza verdi diyelim, 1500 gűn, bunu da 100 TL'yle çarptı 150 bin TL bunu kanun geređi 1 milyon, artı faiz, artı masrafa yűkseltmek zorunda. Őimdi tamam yűkseltti, karar kesinleŐti. Őimdi bunu ű seçenek var, adam bu 1 milyon mesela o faiz artı masraflar da 50 bin TL olsun; 1 milyon 50 bin TL bir eki 6. Maddede faizi artı 1 milyonunu yatırarak dava bűtűn sonuçlarıyla birlikte dűŐűrebilir, hatta infaz edilirse infaz da bűtűn sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkabilir. İkincisi bu para cezasını öder, iŐte 1 milyon artı 50 bin TL'yi öder, hapis yatmaktan kurtulur. Gűnlűđű 100 TL'den çıkar ya da űűncű seçenek der ki, bu kadar parayı ben kazanamam nasıl olsa, 1 milyon TL'yi, en fazla yatacađım 106. Maddeye göre de 365, űnkű Őöyle oluyor. Bu 1 milyon 50'yi 100 TL'den gűne dnűŐtűrdűđűműzde kaç gűn oluyor, 10.000 gűn olduđunu dűŐűnelim.

Őimdi Őöyle, bunu yapacađına 365x3 1095 gűn yatar çıkar. İnfaz kanunundan çıkarıyorum bunu, 106. Maddeye göre bu tűr cezalar yani ekteki bu ceza ű yılı geçemez bir ilamdan. Birden çok ilam olsaydı bu beŐ olurdu. Yani 1500x100=150.000 , 150 bini verir cezadan kurtulur gibi bir Őey yok, űnkű űst sınırı 1500 gűn deđil, 1500 gűn x 100 TL deđil, ek bedelinden aŐađı olamıyor, hatta masraf hatta faizden aŐađı olamıyor. İkincisi Adnan hocamla da konuŐtuk, o 353. Maddedeki konu dava açıldıđında hakim talep űzerine ya da resen ek hesabı açma ek keŐide etme yasađını tedbir olarak hűkmetmek zorunda. Buna itiraz icra mahkemelerine ama son karara ya da hűkűm niteliđindeki kararlara ancak istinaf kanunuyla gidilebiliyor.

űűncűsű 5. Maddeye tekrar baktım, Anadolu adliyesindeki uygulamanın ben yanlış olduđunu dűŐűnűyorum ama hakikaten yanlış. Neden? Bir kere 5. Madde 63. Maddenin Őu an yűrűrlűkte olması nedeniyle, ki o usul hűkűmleri de kanun içinde dűzenleniyor yűrűrlűkte, yani Őu an icra mahkemelerine gelen icra ceza mahkemelerine gelen bir Őikayet usulűne uygun prosedűr 347 ve devam maddeleri geređince; iŐleme tabi tutulmalı, karŐılıksız ek faili olan kiŐi yargılanıp gerekli karar verilmeli diye dűŐűnűyorum. TeŐekkűr ederim, sađ olun.

**Őeref KASAR:** Peki teŐekkűr ederim.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Başka sual sormak isteyen, arkada bir katılımcı var, Őurada.

**Av. İpek GűVEN:** Merhabalar Av. İpek Gűven, ncelikli olarak bu karŐılıksız çeklerin yűrűrlűk tarihiyle ilgili sıkıntılarla ilgili kűűk bir not derdest bir devamız vardı, Őu anda icra ceza mahkemelerine yapılan baŐvuruları reddediyorlar.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Neden?

**Av. İpek GÜVENÇ:** Savcılığa başvurulması gerekçesiyle, çünkü oradaki yürürlükle ilgili maddede 30 Aralık 2017'ye kadar diyor icra cezaya başvuramazsınız diyor, savcılık makamına başvurmanız gerekiyor diyor, daha geçen hafta Perşembe günü karar aldı bununa ilgili, ufak bir bilgilendirme olarak bunu belirttim.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Biliyorum, yanlış yorum bence. Çok net, o tamamen öbür 63. Maddede suçun unsurunu değiştiren maddede, o yürürlüğe giren madde de çok net bir şekilde söylüyor, ben o tereddütlerin yaşanabileceğini tahmin ettim ama zamanım kısıtlı olduğu için aktaramadım. Bana göre yanlış yorum yapıyor icra ceza mahkemeleri, yani geçiş dönemine kadar diyor savcılık, savcılığa başvurulup savcılık iddianameyle dava açacak diyor, öyle mi diyor?

**Av. İpek GÜVENÇ:** Evet. Anadolu mahkemelerinin şu anda görüşü o noktada.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** İşte yanlış dedim ya sorun üreten, çünkü gerçekten de bir tereddüt var orda ama ben kendi naçizane kanaatimi ifade etmek için ifade ettim, başka yerden de başka kararlar çıkarsa hiç şaşırmayın.

**Av. İpek GÜVENÇ:** Benim çok kısa bir sorum var. Bu çek kanunu yürürlüğe, değişiklikler yürürlüğe girmeden evvel 9/8/2016 mesela iki ay önce düzenlenen bir çek ama ileri vadeli, ileri tarihli düzenlenen çeklerde buradaki yürürlük tarihini yani çekin düzenlendiği anda keşide edildiği tarihte bu kanun yürürlükte değildi, ancak vadesi itibarıyla gerçi vade olmaz ama ileri tarihi itibarıyla yürürlük kapsamına giriyor, burada nasıl bir değerlendirme yapmamız gerekiyor.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** İşte ben suç tanımından hareket ediyorum orada, çünkü suç tanımında; çekin keşide edildiği tarihin hiçbir önemi yok benim için ibraz edilebiliyorsa yani ibraz yasağı döneminde değilse ibraz edilebiliyorsa ve ibraz edildiği tarihinde de eğer karşılığı hazır edilmemişse 9/8 tarihinden sonra suç oluşuyor.

**Av. İpek GÜVENÇ:** Burada o zaman kasıtlı ilgili bir sıkıntı olacak, çekin düzenlendiği anda mesela faturaları belli, bu şahıs bu çeki keşide ettiği tarihte böyle bir suç yok idi.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Hayır, suç değil fiil burada kasıt olan, kastı burada biz bilme isteme, bilerek isteyerek yapmadı mı keşide etmedi mi, etti, ne diyor ileri tarihli de olsa ama tabii üzerindeki gösterdiği tarih diyelim ki 9/8'den beş gün önce, beş gün sonra da yasa değişmiş işte ibraz edildiğinde demiyor mu, ben işte şu tarihte çekin karşılığını hazır edicem diyor.



**Av. İpek GÜVENÇ:** Burada ibraz tarihi önemli olan tarih sizin söylediğiniz.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** İbraz tarihi. Şöyle düşünün o zaman, çok çok geride bunu yaptı yani ilk düzenleme 5941'in suç olarak düzenlediği dönemde bunu yaptı, vadesinde bugün diyelim ki o tarih itibarıyla gerçek düzenleme tarihi, o tarih ama görünüşe göre de işte bu tarih, o zaman mesela bu dediğiniz tamamen zaten dayanaksız kalıyor o savunma dayanaksız kalıyor.

**Av. İpek GÜVENÇ:** Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Önemli olan ibraz tarihinde karşılığının hazır edilmemesi, tabi bir ibraz yasağı söz konusu değilse.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Evet oradan.

**Katılımcı:** Benim iki sorum olacaktı. İlki Adnan Beye, iflas ertelemede yönetim organının kararlarının onanması için kayyum atanması durumunda kayyum atanmasından önceki dönemde imza sirkülerine ilişkin alınan yönetim kurulu kararı halen etkisini devam ettirebilir mi, yani eski dönemde çıkartılan imza sirküleriyle kayyum atandıktan sonra işlem yapılmasında bir sıkıntı olur mu? İkinci sorum da Çetin Beye, hileli iflas davası devam ederken, iflasın kaldırılmasına karar verilirse dava bundan acaba nasıl etkilenir? Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ:** Şimdi iflasın ertelenmesi kararından önce yönetim kurulunun kim tarafından olduğu ve kimin temsil yetkisinin bulunduğuna ilişkin bir karar var. İflasın, iflas erteleme kararından sonra kayyum tayin ediliyor, kayyum tayin edildikten sonra kayyum denetim kayyumu, yani yönetim kurulunun aldığı kararları onaylama şeklinde görevi. Bu takdirde daha önceden alınmışsa bu değiştirilmemişse yani bir genel kurul vs. yapılarak bunda herhangi bir değişiklik yapılmamışsa önceki bu yönetim kurulunun kararı devam edebilir. Ancak şu olabilir, eğer oradaki o yönetim kurulunun organ olarak karar vermesi mümkün değilse veya başka bir problem varsa belki yönetim kayyumu falan atanabilir ama onda herhangi bir değişiklik yok. Çünkü iflas ertelemeden önce nasılsa iflas ertelemeden sonra da aynı yani iflas erteleme talebi yönetim kurulunun görevini değiştiren bir durum değil.

**Katılımcı:** Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Şimdi üstadım söylediğim gibi, objektif cezalandırılabilme koşulu, zaten eğer böyle bir iflasın kaldırılması kararı iflas kararı kesinleşmeden veriliyor değil mi?

**Katılımcı:** İflas kesinleşiyor, iflas masası açılıyor ama sonra alacaklıların da muvafakatı ile iflasın kaldırılması kararı.

**Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ:** Şöyle, iflasın kaldırılması şöyle istenebilir. Kapanan iflasın, iflas açıldıktan sonra alacaklılara alacağınızı bildirin diye ilanı yapılır. Bu bildirim tarihinde başlar, iflasın kaldırılması isteme sürecinin başlangıcı budur, bitimi iflasın kapanmasıdır yani normal kapanma. Bu arada herhangi bir aşamada istenebilir, yani karar kesinleşmeden de istenebilir, çünkü iflas talebinin iflas kararının ilan edilerek alacaklılara masaya alacaklarınızı bildirin şeklindeki ilanın yapılabilmesi için kararın kesinleşmesine gerek yok. Bu dönemde bildirilebilir. İflasın kaldırılmasının en önemli sonucu müflis hiç iflas etmemiş gibi olur, yani aynen sütten çıkmış ak kaşık gibi olur, dolayısıyla burada hileli iflas suçunun da belki hukuki cezalandırma koşulu gerçekleşmemiş diye düşünülebilir.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Şöyle bir netleştirelim. İflasın kaldırılması kararı, kesinleşmiş bir iflas hükmü açısından da mümkün ise her şeyiyle oluşmuş bir suç vardır, objektif cezalandırılabilme koşulu da gerçekleşmiş olur, o karar artık infaz edilmesi gerekir. Bundan sonra kaldırılması gerçekleşen suçtu suç olmaktan çıkarmıyor bizim ceza hukuk sistemimize göre ama sevgili hocamın belirttiği gibi eğer iflas kararı kesinleşmeden zaten biz bir mahkumiyet kararı veremeyeceğimiz için böyle bu durumda hiçbir zaman da kaldırılması durumunda zaten mahkumiyet kararı verilemez.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Son bir kişiye söz vereceğim.

**Selma ÖZKAYA KOÇ:** Merhabalar, benim sorum çok kısa olacak ama hanginiz cevaplamak isterse ben ortaya soruyorum. Karşılıksız çek cezalarının yeniden ceza sistemimize dahil edilmesiyle birlikte tabi yapmış olduğumuz sözleşmelerde bir tadilat yapmamız gerekiyor mu, zira icra mahkemeleri bakacak ve cezadan anlamayan yani anlamayan değil de, çok fazla tecrübesi de olmayan hakimler bakaçağı için sıkıntı yaşayabilir miyiz? Teşekkürler.

**Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ:** Şimdi ben tabi karşılıksız çekle ilgili kanun değişikliğinden sonra bu yargılama usulüyle ilgili baktığımda bir kere hani konuyu anlamayan, icra mahkemeleri bunu biliyor bilmiyor şeklinde değerlendirmemiz mümkün değil. İcra mahkemeleri aynı zamanda icra ceza olarak da görev yapabilir, onun için ceza konusunda kısmen anlarlar ama benim de yine bu kanuna baktıktan sonra benim de bir tereddüdüm oluştu, bilmiyorum Çetin Bey buna ne der. 353. Maddeyi açıyorum, 353. Maddede iki tane şey duruyor. Birisi 2011 yılında değişmiş, bu itiraz diyor, öbürü 2005'te değişmiş o diyor ki, icra mahkemesi gider diyor. Bunlardan hangisinin uygulanacağında ben özellikle tereddüt

ettim, yani burada çünkü eğer bu sonra yürürlüğe girdiyse aslında ceza şekliyle ilgili kanuna baktığımızda sanki itirazdan bahsediyor gibi, itiraz edersek bu 353'ün uygulanması gerek. Değil dersek şu diğer 353'ün uygulanması gerekir. Ben de o konuyu tereddüt ediyorum. Çünkü iki tane hüküm var burada.

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN:** Ben bayağı bir hem müzakere ettim hem inceledim, bana göre şu an 9/8 itibariyle karşımıza çıkan, daha doğrusu karşılığı hazır edilmeyen çekler açısından suç oluşur ve bana göre şu an icra ceza mahkemeleri gelen şikayetleri değerlendirip buna göre gerekli kararı vermesi gerekiyor ve verilen kararlar da istinafa tabi.

**Prof. Dr. Erden KUNTALP:** Çok teşekkür ederim. Sayın Profesör Deyneklili'ye de Sayın Profesör Arslan'a da yaptıkları açıklamalar ve verdikleri cevaplar dolayısıyla teşekkür ederim. Şimdi bu kısmı bitirdik toplantımızın bundan sonraki kısmına geçeceğiz, galiba bir kahve molası var ve doğru gidiyoruz 16:15'te bitirecektik, 16:15'te böylece bitirmiş olduk. Teşekkürler.

**Filiz ÜNAL:** Şimdi 3. Oturumumuz başlıyor, 3. Oturumu başlatmak üzere Faktoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı Sayın Çağatay Baydar'ı davet ediyorum. Konuşmacılarımız Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürü Sayın Kasım Akdeniz ve Birlik Danışmanımız Sayın Av. Deniz Güngör.

### III. OTURUM

#### **Başkan: Sayın Çağatay Baydar**

*Faktoring Sektör Temsil Kurulu Başkanı*

#### **Konu: "Faktoring'in Geleceği"**

**Çağatay BAYDAR:** Günün son bölümüne gelmiş durumdayız. Çok faydalı ve verimli bir gün geçirdiğimizi düşünüyorum. Bu bölümün de çok ilgi çekici olduğuna inanıyorum ve vakit kaybetmeden Kasım Akdeniz Beyi sunumu için sahneye davet ediyorum.

#### **Kasım AKDENİZ**

*Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürü*

Değerli Yargıtay Üyeleri, BDDK'nın değerli Temsilcileri, Finansal Kurumlar Birliğinin değerli Üyeleri, değerli Misafirler, öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum. Ben 1987 yılında, burada müşteriler yok, banka isimlerini markaları açık açık bu sunumda da söylüyor olacağız, Yapı Kredi Teftiş Kurulunda başladım ve

25 sene görev yaptıktan sonra 2011 yılında Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürü olarak atandım. 1987 yılında Yapı Kredi Teftiş Kurulunda başladığımda 80'lerin sonuna doğru, bankada üç tip şube vardı. Bunlardan bir tanesi bütün işlemlerin manuel yapıldığı, kâğıt ortamında yapıldığı şubeler. Diğeri bazı işlemlerin bilgisayar ortamında yapıldığı ama büyük çoğunlukla işlemlerin kâğıt ortamında yapıldığı şubeler ve merkezi bazı alanlarda da otomasyona geçen şubelerdi. Bu otuz senelik süre içerisinde bankacılık sektörü inanılmaz bir değişim yaşadı. Bu tamamen teknolojik değişimlerin, teknolojik gelişimlerin bankacılık sektörüne uyarlanmasıydı, o yüzden ben bankacılık sektöründe son otuz senedir yaşanan gelişmeleri kısaca özetledikten sonra bankacılık sektörüne göre daha yeni olan faktoring sektörünün bu anlamda nerede olduğu ve kendisini nelerin beklediği hususunda bazı öngörülerde bulunmak istiyorum.

Ama öncelikle dijitalleşme, bu kavramı son zamanlarda hemen hemen bütün platformlarda, bütün yayın organlarında, sosyal medyada çok yoğun olarak duyuyoruz. Nedir bu dijitalleşme. Dijitalleşme aslında bilginin ve süreçlerin sayısallaştırılması ve bundan da en çok etkilenen sektörlerden biri de müzik sektörümüz. O nedenle ben dijitalleşmeyi bu alandaki gelişimi, bunun üzerinden anlatmanın daha etkili olacağını düşünüyorum. Bizim çocukluğumuzda pikaplar vardı, hem dinler hem seyrederdik, şimdi de hem dinliyoruz hem seyrediyoruz ama youtube hem dinliyoruz hem seyrediyoruz. Pikaplar daha sonra kaset çalarlara döndü. Kasetçalarlar da daha sonra wolkmenlere döndü ve mobilize oldu müzik dinlemek. Cd çalar ve cd'ler çıktı ve cd çalarlar wolkmenleri bitirdi, i pad, i phone, i podlar çıktı onlar da cd çalarları bitirdi. Plaktan kasete geçtik, kasetten cd'ye geçtiğimizde cd'den i phonelara geçtiğimizde arkalı önlü yedişerden on dört şarkıdan i phonelarda yüzlerce şarkıya ulaştık. Sonrasında spotify diye bir şey çıktı ve buna benzer uygulamalar, artık yayınlanmış bütün müzik parçalarını şarkıları buralardan istediğiniz ortamda ulaşabiliyorsunuz. Dediğim gibi bu bilginin ve süreçlerin sayısallaştırılması. Burada tabi bunu rekabet yönüyle de bakıyor olmamız lazım, çünkü yeni çıkan bir öncekini ortadan kaldırıyor. Buna da literatürde uber sendromu diyorlar, bu Amerika'da bir taksi uygulaması bu uygulama çıktıktan sonra taksi durakları bundan çok olumsuz etkileniyor, yani temelinde ortaya çıkan bir teknolojik gelişimin, yeni bir uygulamanın sizin işinizi tehdit etmesi. Bu tehdiitten kaynaklanan korkuya uber sendromu adı veriliyor, işte burada da her bir yeni inovasyon kendinden öncekini neredeyse yok etmiş vaziyette.

Bugün özellikle bunları konuşurken, her şeyin dijitalleştiğini ve yapay zekanın konuşulmaya başlandığını görüyoruz yani artık bizim yerimize düşünen yapay zekalar, biz herhangi bir komut vermeden bizim ihtiyaçlarımızı anlayan ve birbirleriyle konuşan makinalardan bahsediyoruz. Amerika'daki bir doktor, Japonya'daki bir ameliyata katılabiliyor ya da içindeki süt biten buzdolabı bunu markete sipariş

olarak verebiliyor ya da evinize gıtmeden evinizin ısısını vs. ayarlayabiliyorsunuz ya da o ev sizin günlük olarak geliş gidişlerinizi anlayıp, siz daha talimat vermeden bunu kendisi ayarlayabiliyor. Dolayısıyla artık böyle bir dünyada yaşıyoruz. Bütün bunları yapabilmemiz için, bazı Őeylere ihtiyacımız var, nedir bunlar, devasa Data Centerlar. Çünkü spotify dediğimiz ya da makinaların birbirleriyle konuştuğu dediğimiz, bütün bunların cloud bir bulut sistemi üzerinde çalıştığını her zaman duyuyoruz. Cloud dediğimiz Şey sizin bilgilerinizin bütün bu datanın nerede olduğunu bilmediğiniz data center'lar üzerinde tutulmasından başka bir Şey değil. O anlamda güvenlik anlamında da bunlara bakmak gerekiyor.

Ben işte bu 1980'lerden 2010'lara geldiğimiz süre içerisinde teknolojik anlamda ortaya çıkan değişimlerin bankacılık sektörünü nasıl etkilediğini, nasıl dönüştürdüğünü çok özetle anlattıktan sonra da bunun factoring sektörüne etkilerini konuşacağız demiştim. 1980'ler birçoğunuzun bileceği gibi mevduat bankacılığının yapıldığı, mevduat toplama konusunda rekabetin olduğu, toplanan mevduatın da hazine bonusu, devlet iç borçlanma senetleriyle devlete aktarıldığı, devletin finanse edildiği kalan paranın da ticari kredi olarak verildiği bir dönem. Bu dönemde bazı otomasyon çalışmaları var, biraz önce de bahsettiğim gibi ama sınırlı. Çünkü büyük ölçüde topladığınız parayı devlete veriyorsunuz ve rekabet çok fazla alışmıyor. 90'lara geldiğinizde, bankacılık sektörü artık kabuk değiştirmeye başlıyor. Özellikle dünyada olup da Türkiye'de olmayan birçok ürün bu dönemde ülkemize geliyor. Kredi kartları, bireysel krediler, otomobil kredisi, konut kredisi hep bu dönemin özellikleri ve bu dönemde de bu hizmeti müşterilere verirken hizmet kalitesi kavramı gündeme geliyor ve teknoloji tarafına baktığımızda da otomasyonlaşmanın daha da yoğunlaştığı, bireylere kredi verme dönemi başladığı için, ki 80'lerde bu çok sınırlıdır, 90'lardır Türkiye'de bireylerin kredilendirildiği dönem. Bireylere kredi verilmeye başlandığı için daha önce manuel olarak, ticari kredilerde manuel olarak yapılan kredi süreçleri, milyonlarca bireyin kredilendirilmesi söz konusu olduğundan otomatize edilmek zorunda kaldı. O yüzden otomasyon bir gereklilikti. Kredi kayıt bürosu olarak bizim de kuruluşumuz 1993 yılında bankalar kanunundaki değişlikle 1995 yılıdır. Çünkü milyonlarca kredi kartı müşterisinin, milyonlarca bireysel kredi müşterisine tek tek elle kredi tahsis etmek ve bunları izlemenin imkanı yoktu. Yöntem neydi, bir karar motoru ortaya koyuyor, karar destek sistemi anlamında bir taraftan müşteriyle ilgili bilgileri girmesi, diğer taraftan hızlı bir Şekilde ve güvenli bir Şekilde kredi kararlarının ve krediyle ilgili izleme, tasfiye ve benzeri kararların çıktığı, otomatize edilmiş sistemlerdi. işte bu dönemde Kredi Kayıt Bürosuna ihtiyaç duyuldu, 9 Bankanın ortaklığıyla o dönemde Bankalar Kanununun 73. Maddesine istinaden kuruldu, sonra kredi kartları kanunu onun 29. Maddesi ve ona istinaden de hayatımızı devam ettiriyoruz ama dediğim gibi bu dönem dünyadaki bankacılık ürünlerinin, özellikle bireylerle ilgili ülkemize taşındığı, bugün büyük ölçüde farklı

bir şekilde kullandığımız ürünlerin temelini atıldığı dönemdi 1990’lar.

2000’ler ise 90’ların sonundaki internet bankacılığının daha da geliştirildiği, bütün ürünlerin web’e aktarıldığı ve hizmet kalitesinden öte, müşteri memnuniyetinin öne çıktığı dönemdi. Bu dönemde dijitalleşme dönemi başladı, verilerin işlenerek müşterilerin tanınması dönemi başladı. Bu dönemde ürünler dijital ortamlara, elektronik ortamlara alındığı için bunların kesintisiz bir şekilde çalışması son derece önemliydi, bu nedenle süreçler oluşturuldu, bu süreçlerin etkinliği üzerinde yoğun olarak çalışıldı. Aynı zamanda da ürün çeşitliliği, teknolojik yatırımlar, süreçleri tekrar gözden geçirme gereği ortaya çıktı ve operasyon merkezleri dönemi başladı. Merkezileştirme dönemleri başladı, maliyetleri kontrol etmek açısından. 2010’lar mobilitenin olduğu ve bütün ürünlerin mobile taşındığı, müşterilerin şubelere gelmek zorunda olmadığı dönemlerin başladığı bir süreç oldu. 2010’lar her şeyi mobil telefonlara taşıdı, bütün işlemleri müşterinin kendisine yaptırdığı dönem başladı. Bu dönemde de dijitalleşme bütün ürünlerin içine girdi ve bütün bu süreçleri yönetebileceğimiz devasa veri merkezleri inşa edilmeye başladı. Veri teknolojimiz olmaya başladı ve bu dönemde karşımıza yeni kavramlar girdi. Bunların başında bilgi güvenliği ve iş sürekliliği geliyor, çünkü bütün bilgiyi dijital ortama koyduğumuzda kağıt ortamında bulunduğu çalınmayan bilgiler, dijital ortamda farklı kesimlerce tehdit edilmeye başlandı. O nedenle 2010’lar bir taraftan bütün bilgilerin ve süreçlerin dijital ortama aktarıldığı ama bir taraftan da dijital ortama aktarılan bu bilgilerin korunması için düzenlemelerin çıktığı, bankacılık sektörü açısından yoğun olarak çaba harcandığı dönemler oldu.

Ben izninizle birkaç videoyla bu dönemi sizlere anlatmak istiyorum. Bunlardan bir tanesi 1990’larda Yapı Kredinin 1990 dönemini anlatan bir belgeselden, kitapçılarda da var bu “Dönüşüm” diye, o belgeselden alınan küçük bir kesit. İkincisi başka bir bankamızın 1990’ların sonundaki bir reklamı, sonra diğer bir bankamızın 2000’li yıllarda, 2010 yılındaki reklamları. Aradaki gelişimin ne kadar etkileyici olduğunu görmekteyiz.

Son olarak geldiğimiz nokta bu. Artık yapay zekanın ve bu süreçlerin dijital ortamda olduğu bir bankacılık sektörüne sahibiz ve bununla kırılganlığı azalan, müşteri memnuniyetini önde tutan ve dünyada ne tür ürünler varsa aynı ürünleri aynı sürede burada Türk insanının önüne koyan bir bankacılık sektörümüz var. Akıllı telefon, internet kullanımı tabii ki ülkemizde birçok ülkeye göre çok daha ileride ve bunun da internet bankacılığına ve mobil bankacılığa yansımaları var. 70 milyon mudi var Türkiye’de, bunların 50 milyon tanesi bunlar tekil değil o yüzden rakamlar yanıltmasın yani bir kişi dört ayrı beş ayrı bankadan hem mevduat hesabı hem de internet bankacılığı kullandığı için tekilleştirilmiş sayılar değil. 50 milyon internet bankacılığı kullanıcısı var, 25 milyona yakın da mobil kullanıcı var Türkiye’de. 2015’te 2,7 milyar işlem mobile ait, 2,7 milyar işlem. Bunların 2,5 milyarı

finansal işlem değil yani sonucunda bir para hareketi yok ama 200 milyonu bizzat ve işlem sonucunda bir para hareketi var. Ya bir kredi ödemesi var, ya bir mevduat işlemi sonucunda bir para transferi var, fiziki olarak bir paranın sahibinin değişmesi işlemi var. Bu mobil ortamda yapılan işlemlerin toplam hacmi de 360 milyar 2015 de, 2015'in ölkemizde keşide edilen çeklerin toplamının 700 milyar olduğunu anımsatmak isterim piyasalar açısından sadece mobilden yapılan işlemler. Bir cep telefonuyla, daha doğrusu bankada mobil bankacılıkla yapılan işlemlerin karşılığı 60 şubeyle 100 şube arasında değişiyor, bankanın ölçęğine göre. Ortalama herhangi bir bankada mobil bankacılık üzerinden yaptırdığı işlemler kendi bankasının ölçülerinde 75 şubenin yaptırdığı işlemlere karşılık geliyor. 75 şubenin insan kaynağı, kira, yatırım şu bu maliyetlerini düşürdü dijitalleşme artık bu tarafa doğru bir maliyet avantajı yaratan bir müşteri memnuniyeti yaratan bir büyümeye bankacılık sektöründe devam ediyor.

Burada sektörün 80'lerden sonraki önemini özetleyen bir gelişim var. Manuel otomasyona, otomasyondan web'e, webden mobile.

Peki faktoring sektörü bunun neresinde?

Factoring sektörü bankacılık sektörüne göre çok yeni bir sektör, verdiği ürün ve hizmet sayısında bankacılık sektörüne göre sınırlı. Rekabet gibi farklı bir boyutu var, homojen bir yapı da yok, dolayısıyla kendiniz sektörün nerede olduğunu buradan değerlendirebilirsiniz.

Factoring sektöründe sürece baktığımızda neredeyse her şey kağıt ortamında gerçekleşmekte. Başvuru büyük ölçüde, sözleşmenin imzalanması, çekin faturanın evrakın alınması, finansal evrakların alınması sonra kredinin tahsis edilmesi, merkezi fatura kayıt sistemine kaydedilmesi, sonra kullandırımın yapılması sonra takip. Hemen hemen bu üç aşağı beş yukarı faktoring işleminin yaşadığı süreç ve büyük ölçüde kağıt ortamında ve manuel olarak yapılıyor ortalamaya baktığımızda. Bunu değiştirenler doğal olarak kendilerine bir rekabet avantajı yaratıyor. Peki bugün evraklarınız bunlar, çek, senet, başvuru formu, kredi tahsis sözleşme bunlar kağıt üzerinde, bu hayat böyle devam edecek mi yani sizi rekabet zorlamasa da, müşteriler zorlamasa da siz bunları kağıt ortamında tutmaya devam edebilecek misiniz? Bence hayır. Çünkü bütün bu evrakların önüne önümüzdeki dönem bir 'e' gelecek. Çekler e-çek olacak, senetler e-senet olacak, temlikler elektronik ortamda yapılabilecek, teminatlar elektronik ortamda tesis edilebilecek, faturalar zaten sabah Çağatay Bey de rakamları verdi, %50 olmuş vaziyette, aşağıya indikçe penetrasyonu daha da yukarı çıkacak. Müşteriler online başvuru isteyecek sizden, her yere şube açamayacaksınız çünkü ve onlar da bankacılık sektöründe olduğu gibi sizden bunu isteyecekler. Sistemleriniz istihbarat yapabileceğiniz elektronik ortamlardaki sistemlerle entegre olmak isteyecek. Manuel yapamazsınız. Siz istemeseniz de bu tarafa doğru sistem ve bunları işleyebilmek

için bütün sürecinizi dijital ortama almak zorundasınız. Bugün çekiniz var, reel sektöre gittiğimizde reel sektör temsilcilerinden şunu duyuyoruz, bu alacak riskinin yönetimiyle ilgili onlara bir şeyler anlattığımda, Kasım Bey biz adamı gözünden tanırız dolayısıyla böyle çek raporu, risk raporu bunlara gerek yok. Faktoring şirketlerini ziyaret ettiğimde bu kadar ağır olmasa da buna benzer yani şu cümleyi duydum; bazı arkadaşlarımız çeke dokunduğunda ödenip ödenmeyeceğini anlayabiliyorlar, yıpranmış olmasından benzeri şeylerden yani bir arkasında ticari bir ilişki olmayan bir çek anladığım kadarıyla daha az kırışık ama arkasında ticari ilişki olan ve piyasada gerçekten dolaşan biraz daha yıpranmış oluyor ve buna dokunduğunuz zaman anlayabiliyorsunuz. Bunun neresine dokunacaksınız. 1 ve 0'lardan oluşan bir elektrik akımı, elektronik çek dediğiniz şey. Kredi tahsisi daha doğrusu risklilik kararı için bile önünüzde bir engel var, bundan sonra çekler böyle. Hani bu ütopya değil, Bankalar Birliğiyle beraber elektronik çek alt yapısıyla ilgili Bankalar Birliği hukuk kuruluyla beraber neredeyse son halini verdik, önümüzdeki dönem bunu hem Gümrük ve Ticaret Bakanlığı hem Adalet Bakanlığına gönderiyor olacağız, yani elektronik çek 2017'de tasarlanıp eğer siyasi irade de desteklerse 2018'de hayatımızda olacak bir şey. Elektronik teminat mektubu, yasası çıktı, e-imza kanununda bir engel vardı, garanti sözleşmelerinin e-imzayla imzalanamayacağı yönünde, bu garip çek yasasının o torba yasada, banka teminat mektupları hariç diye istisna kapsamından çıkarıldı. Şu anda bir banka teminat mektubunu elektronik ortamda düzenlenebilir ve Bankalar Birliği, Bankalar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Kamu ve Kredi Kayıt Bürosu olarak bu platformu nasıl oluşturabiliriz diye yoğun olarak bunun üzerinde çalışıyor. Dolayısıyla söylediklerim ütopya değil.

Sürecimiz bu, bu dönemde. Peki bu her şeyin başına bir 'e' geldiğinde ne olacak? Başvuruları elektronik ortamda alacaksınız, sözleşmeleri e-imzayla elektronik ortamda imzalayacaksınız. Bunları hukuki alt yapıdan arı bir şekilde söylüyorum, çünkü piyasada böyle bir ihtiyaç olduğundan eminim, o düzenlemeler de arkasından gelecektir. Bugeleceği konuşmak açısından. e-çek hayatımıza girecek, e-fatura girdi, e-temlik aynı şekilde önümüzdeki dönem mutlaka hayatımıza girecektir. e-defter hayatımızda, karar destek sistemleri hayatımızda, maliye bakanlığının finansalları elektronik ortamda paylaşması demek bütün finansalların dijital ortamda sistemlerimize girmesi demek.

EFT zaten biliyorsunuz ve e-takip bunlar da önümüzdeki dönem karşılaşacağız. Bu yıl tahmininde bulunmak istemem ama bu süreçlerin buraya taşınacağına eminim ki bu salonda bulunan herkes görecektir. Çok uzun süreler alacak değişimler dönüşümler değil, çünkü bankacılık. Bankacılık kendi ürünleriyle ilgili buna benzer hukukun izin verdiği alanlarda, yapılandırılmış alanlarda bunu sonuna kadar kullanıyor. Peki, yapmakla yapmamak arasında ne fark var, sizi nasıl



etkileyecek? Bir tanesi rekabet, yapan öne çıkacak bu net. Çünkü biliyoruz ki, faktoring şirketi açısından hız çok önemli. Faktoring müşterileri açısından da hız çok önemli. Dolayısıyla herhangi bir evrağını, herhangi bir kuruma gelmeden, şubeye gelmeden belli bir adrese gelmeden, kendi bulunduğu ortamda başvurusunu yapıp, faktoring şirketinin de bunu elektronik ortamda hızlıca değerlendirip sonucunu dönüyor olması rekabet açısından son derece kritik. Tabi burada faktoring şirketini bağlayan başka bir şey daha var, bankacılık sektöründe bu rekabetler, bankacılık sektörünü oluşturan kurumların farklı alanlara yönelmesiyle kendi içlerinde kompanse edebiliyorlar ama faktoring sektöründe bunun sayısı sınırlı. O nedenle buradaki rekabet dezavantajını kompanse edecek başka faaliyetler yaratılması önümüzdeki dönem bence gündeme gelecek maddelerden biri. Dolayısıyla hızı rekabetle beraber düşündüğümüzde, teknolojik gelişmeleri kendi süreçlerinde kullanarak, hızlı ve güvenli bir şekilde karar veren ve müşteri memnuniyetini yukarı çıkaran faktoring şirketleri burada öne geçecekler.

Standardizasyon son derece önemli, standardizasyon bir şeyi doğru yönetmek için de önemli. Maliyetleri kontrol etmek için de önemli ama sadece kredi tahsisi açısından baktığımızda, kaç tane kredi tahsis yöneticiniz varsa o kadar farklı bakış açısı olabilir şirketinizde ama standardizasyon demek bir karar motoruyla bütün bu şirket çalışanlarının aynı şekilde karar vermesi anlamına geliyor. Çünkü bütün kredi politikanızı bu karar motoru içine gömüp, benzer müşterilerde benzer sonuçlar çıkmasını sağlıyor ve riskinizi yönetirken, tahsis süreçleri oluştururken bu standardizasyon son derece önemli.

Bütün bu süreçlerin elektronik ortama alınması, müşteri bilgilerinin elektronik ortama alınması, onun tarihçesiyle beraber tutuluyor olması, yönetim bilgi sistemleri kullanma konusunda elinizi son derece güçlendirecektir bu sistemleri dijitalleştirdiğimizde.

Entegre sistemlerle yine dijital ortamda konuşup, insana bağlı olmaktan kurtulma şansımız var. Çünkü artık her yer dijitalleşiyor, risk merkezi öyle, kredi kayıt bürosu öyle, kamu öyle dolayısıyla tüm bunların içerisinde oralardan manuel ortamda bilgi alıp bunları process etmenize imkan yok. Maliyet avantajı önemli, burada doğru bir iş modeli doğru bir bakış açısı ortaya konduğunda, her hâlükârda orta ve uzun vadede teknolojik yatırımların yaratacağı maliyet avantajını, kısa döneme çekmek mümkün. Bunu konuşacağız bu önemli. Bir de belki de faktoring şirketine en fazla fayda sağlayacağı alanın başında bu geliyor. Çünkü bütün sürecinizi elektronik ortama aldığınızda, şubeleşmeniz, şubeleşme ihtiyacı sınırlı olacak, çünkü Türkiye'nin her tarafından başvuru alıp bilgilerin de sistemde olmasında, istihbarat kaynakları anlamında, sistemde olmasından dolayı hızlıca karar verebilecek bir sürece bir imkana sahip olacaksınız. O yüzden şubeleşme kararı alırken bunları bir kez daha düşünmenizi tavsiye ederim.

Peki, bu dijitalleşmeyi gerçekleştirebilmek için neye ihtiyacımız var? Çok irtifası yüksek bir şekilde söylüyorum, öncelikle donanıma ihtiyacınız var, çok gelişmiş tabi ki. Yazılıma ihtiyacınız var, bütün bunların üzerinde çalışacak uygulamalara ihtiyacınız var, bilgi güvenliği, yasalara, mevzuata uyum konusunda önceliklere ihtiyacınız var. Çünkü buraya bir parantez açmak isterim; sistem size finansal sektörde yer almanızdan dolayı müşterilerin bilgilerini muvaffakatsız bir şekilde ulaşmanıza izin veriyor ise bu avantajın bazı sorumlulukları olmak zorunda. Nedir bu sorumluluklar, işte bankacılık sektöründeki sistemde de hem faktoring sektörünün tabi olduğu hem de risk merkezi kurallarının tabi olduğu sözleşmelerde yazılı bir bilgi güvenliği konusunda asgari seviyede uygulamalarınız olacak, yani risk merkezinden aldığınız müşteri bilgilerini koruyacaksınız. İki bu bilgileri kim ulaştı, nerede saklıyorsunuz, bunların bütün risk kayıtları tutulacak. Hem erişenler açısından hem de o sistemlere girerken şifreleme açısından. Çünkü dediğim gibi sistem size bu bilgileri muvaffakatsız bir şekilde ulaşmanıza imkan veriyor ama hangi şartlarda, bu bilgi güvenliği konusundaki kurallara uymanız şartıyla. Ki uyulmadığında da yüksek yaptırım var, hepiniz biliyorsunuz ve bütün bunlardan önemlisi, yani bütün bunlara sahip olsanız da dijitalleşme konusunda bilgili, becerili, yetkin çalışanlarınız yoksa bu yatırımları yapmanız da bir şey ifade etmiyor. Dolayısıyla sistemin teknoloji yatırımları, uygulamalarınızı dijital ortama taşımak, tüm bunların bir kombinasyonu. Peki buradaki iş modeli ne olabilir. Ben Kredi Kayıt Bürosuna genel müdür olarak atandığımdan beri, bankacılık sektöründe yapmak istediğim ve bugün itibarıyla büyük ölçüde başardığım, ekip olarak bir konu var. Bunu ben her toplantıda, her seminerde bankacılık sektörünün önüne koyuyorum. Bankacılık sektörü rekabetin çok yoğun olduğu bir alan, olmalı da. Üründe, fiyatta, müşteri memnuniyetinde, rekabet olmadan gelişim olmaz bunun önündeki bütün engelleri kaldırmalıyız ama bu alanlarda rekabetin oluyor olması, işbirliği alanlarını göz ardı etmemizi gerektirmez. O yüzden, uzun dönemdir bu rekabet bizim gözlerimizi o kadar kör etti ki, bankaların kendi aralarında işbirliği yapması gereken alanlar hep geride kaldı. Bu mekanizmalar çalıştırılmadı. İşte biz Kredi Kayıt Bürosu olarak bunu yapmaya çalıştık ve birçok alanda da bunu başardık. Nedir bu? Temel felsefesi; sonuna kadar rekabet edelim ama risk yönetimi, bilgi paylaşımı ve risk yönetimi yeteneklerinin gelişmesi açısından, güvenlik uygulamalarının geliştirilmesi açısından ve maliyetleri azaltmak açısından işbirliğine gidelim. Rekabet ediyor olmamız buna engel değil. O nedenle birçok sistemler kurduk, buralarda kanunların izin verdiği ölçüde bilgiler paylaştık, dolandırıcılığı önleme sistemleri kurduk, çünkü dolandırıcılıklar, dolandırıcılar çok organize çalışıyor. Eğer finansal sektör olarak biz onlara karşı organize olmazsak, bunlarla başa çıkamayız. Dolayısıyla Kredi Kayıt Bürosunu bankacılık sektörünün yaratıcı ortak akli olarak yapılandırdık ve hemen hemen bütün farklı faaliyet alanlarında, bireysel, ticari dolandırıcılık, KOBİ, çalışma grupları oluşturduk burada ve

bunlar da sektörün tümüyle ilgili bu işbirliği alanları neler olabilir, her ay bunun üzerinde çalışıyor.

Teknolojik dönüşümün maliyetine bir ünlem koymuştum, ünlemin nedeni bu. Eğer bugün bir eşik noktasında olduğumuz faktoring sektörüyle ilgili olarak, dijitalleşmenin teknolojiyi kullanımın zorunlu olduğu bir döneme girerken, bu işbirliğini yapabilirseniz bu dönemi sağlıklı bir şekilde atatabilirsiniz ve bunların maliyetini de azaltır yani paylaşımlı sistemler yaratarak maliyetlerini azaltıp aynı zamanda donanım, yazılım ve benzeri ülke kaynağının da yurt dışına çıkmasına engel olmuş olursunuz. Çünkü bütün faktoring şirketleri bu yatırımları ayrı ayrı yaparsa ayrı ayrı lisans ücretinin yurt dışına gitmesi demektir.

Şükür ki, birliğiniz bu zamana kadar Finansal Kurumlar Birliği olarak söylüyorum, bu zamana kadar bu işbirliği alanları konusunda çok başarılı çalışmalar yaptı. Bunlardan bir tanesi de Merkezi Fatura Kayıt Sistemidir, dünyada örneği olmayan bir önemli sistemdir ve Kredi Kayıt Bürosu ve Finansal Kurumlar Birliği işbirliğiyle hızlıca hayata geçti, mevzuat düzenlemelere uygun hale geldi, faktoring şirketlerinin uygulamaları ve şu anda da tıkrı çalışıyor, maşallah diyelim. Dediğim gibi dünyaya örnek olacak bir sistemdi bu.

Benim söyleyeceklerim bu kadar, sadece, bu konuda bir uzman değilim ama bankacılık sektöründe bu dönemi yaşadım, bizzat içinde yaşadım sonra Kredi Kayıt Bürosunda da farklı bir boyutuyla buna şahit oldum ve faktoring sektörüne de baktığımda gördüklerim bunlardı, sorularınız olursa yanıtınız, çok teşekkür ederim.

**Çağatay BAYDAR:** Sorularınız olursa Deniz Hanım'dan sonra almak isteriz. Sayın Deniz Güngör Hanımefendiye sunumunu yapmak üzere davet ediyorum.

## **Av. Deniz GÜNGÖR**

*FKB-Factoring Hukuk Danışmanı*

Çok teşekkür ediyorum. Çok kıymetli Yargıtay 1. Başkan Vekilim ve değerli Üyeleri, çok kıymetli Yüksek Yargı Mensubu Hakimlerimiz, çok kıymetli Hocalarım. Finansal Kurumlar Birliği Yönetim Kurulu Başkanı, Başkanlarım, Kredi Kayıt Bürosu Genel Müdürüm, hepimizi en iyi dileklerle selamlıyorum.

Kasım Bey aslında çok güzel bir zemin oluşturdu benim sunumum için, kendisine çok teşekkür ediyorum. Burada bir taraftan da Türk bankacılık sektörünün aslında ne kadar yol aldığını da bize çok güzel bir biçimde hatırlattı. Ben kendimi çok şanslı hukukçulardan addediyorum, çünkü bankacılık sektörü kendini bu kadar geliştirirken ben de teknoloji şirketi olan ve "geleceği yazanlar" ifadesini kendisine slogan edinmiş olan bir şirkette, Turkcell'de burada adını vermemde de bir

sakınca yok, hem finans hem de teknolojinin son aşamaya kadar kullanıldığı bir şirkette- hukukçu olarak çalıştığım için de çok mutlu ve kendimi şanslı hissediyorum. Şimdi ise Birlik çatısı altında geleceğin ve bu sefer faktoring sektörü için nasıl yazılabileceğini konuşuyoruz bir süredir ve nereye geldik, bunları sizinle paylaşmak istiyorum.

Aslında benim sunumum tek cümle ya da tek slaytla bitebilir. Faktoringin geleceği aslında Ürün + Teknoloji diyoruz. Yani Ürün + Teknoloji =Faktoringin Geleceği. Bütün paydaşları kapsayacak şekilde geliştirilecek ürünler ile teknolojinin bir araya geldiği, birbirleri ile bilgi akışı içindeki platformların global pazarı da kapsayacak şekilde uygulamaya geçirildiği bir gelecekte bahsediyoruz. Başlangıç noktamız hayalimiz buydu ve bu yolda da ilerliyoruz.

Aslında geleneksel olarak faktoringin Finansal Kuruluşun öncelikle kredibilitesi yüksek bir alıcıyı finanse ederek, alıcının teyidi ile mal veya hizmet alımı yaptığı, tedarikçiyi finanse ettiği faktoringe klasik ve geleneksel anlamda Alıcı Odaklı Faktoring (Reverse FaktorFaktoring) diyoruz.

Burada ise modern anlamda teknoloji ile sunduğumuz ya da sunmayı daha iyi manada daha farklı manada sunmayı hedeflediğimiz şey ise faktoringin hali hazırda geleneksel olarak uygulanan çeşitlerine ek olarak piyasanın, Türkiye'nin de içinde olduğu dünyanın çeşitli bölgelerinde çeşitli şekillerde adlandırılan ancak Tedarik Zinciri ve Satış Zinciri olarak iki ana kategoride gruplayabileceğimiz modern faktoring uygulamalarına yöneldiğini gördüğümüz Ticaret Zinciri Finansmanı.

Biz bu teknolojinin, bu ürünün ticaretin bütün zincirinin nasıl finansmanını sağladığını aslında hayata geçirmeyi hayal ediyoruz ve bir kısmı da geçirildi.

Tedarik zinciri finansmanı bu zincirin halkalarından bir tanesi de, aslında bütün alıcılar için geçerli olduğunu söyleyebiliriz ama faaliyetlerinin devamı için çoklukla tedarikçilere ihtiyaç duyan şirketlerin, bu faaliyetlerinin sağlıklı olarak devam etmesi, aslında bu tedarikçilerin de finansal olarak ne kadar güçlü olduğuyla ne kadar hayatta kalabildikleriyle de alakalı. Yani sadece güçlü alıcılar yetmez o ekosistemin güçlü tedarikçilerle desteklenebiliyor olması gerekiyor.

Bu noktada da alıcılar bunun stratejik öneminin farkındalar ve çıkış noktaları da kendi kredibilitelerini kullanarak, kendileri gibi finansmana rahatlıkla ulaşamayan, ulaşamama ihtimali olan tedarikçilerine kendi kredibilitelerini kullanarak daha uygun şartlarda kredilerin sağlanmasını temin etmek. Bu tabii hem kendileri için uygun bir ortam yaratıyor, sağlıklı bir ortam yaratıyor hem tedarikçileri için. Böylece tedarikçiler daha rahat paraya ulaşıp, finansmana ulaşıp daha etkin bir işletme sermayesini de böylece sağlamış bulunuyorlar.

Aynı zamanda her iki tarafa hizmet eden kısmı da işin operasyonel olarak sağladığı kolaylıklar, bu da tabii teknolojik bir IT platformu üzerinden yapıldığından iş yükünü de çok ciddi bir biçimde operasyonel iş yükünü de azaltıyor.

Zincirin bir halkası, tedarikçiler olup ikinci halkası ise satış zinciri. Bazı büyük şirketler malların, ürünlerin satışını bayiler veya distribütörler vasıtası ile yapıyor. İşte bu satış zincirinde, satıcıya sattığı malın bedelini bir an önce almak, ve bayi de belli vadelerle ya da taksitlerle borcunu ödemek istediğinde, fakat bayinin ya da distribütörün riskini almak istemeyen satıcının finansmanında da faktoringin devreye girdiği bir finansmanından bahsediyoruz. Bu model piyasada çeşitli isimlerle geçiyor “Bayi Finansmanı” / “Distribütör Finansmanı” / “Doğrudan Borçlandırma Sistemi” “satış zinciri finansmanı” gibi farklı terimlerle de adlandırılıyor.

Her iki sistemde de yani hem tedarik zinciri finansmanında hem de satış zinciri finansmanında sistemin başarıyla uygulanabilmesinin temelinde otomasyonu sağlanmış IT uygulamalarının başarıyla işleyebilmesi yatıyor. Burada tedarik zinciri finansmanının bir iş akışını görüyorsunuz. Burada satıcı tarafından alıcıya iletilmiş fatura karşılığında yine faktoring firmasına iletilen fatura ve teyitleri sürecinin hepsinin otomasyon ve teknolojik bir IT platformu üzerinden yapıldığını görüyorsunuz. Aynı şekilde benzer bir yapının satış zinciri finansmanı için de kurgulandığını görüyoruz. Bütün bu süreçlerde başarı bir IT platformu alt yapısıyla otomasyonun sağlanması yoluyla gerçekleşebiliyor.

Buraya kadar anlattıklarım işin ürün kısmıydı. Bu ürünlerin başarısı çok ciddi teknolojik platformlar, IT uygulamaları, otomasyonla ancak başarıya ulaşabiliyor.

Peki teknolojik platformlardan biraz bahsettik, tedarik zinciri platformu. Peki IT uygulamalardan anladığımız ne, e-imza, e-fatura, e-temlik, otomasyondan kastımız da MFKS gibi şu anda uygulamalar. Bunların birazdan daha detaylı üzerinden geçeceğim.

Bu şekil, bize içinde onlarca finans kuruluşunun, yüzlerce alıcının binlerce satıcının olduğu ve yaşayan bir ekosistemi aslında bize ifade ediyor. Buranın başarıyla yaşayabilmesi bu teknik altyapının çok doğru bir biçimde kurgulanıp uygulamaya geçirilmesiyle olabilir.

Süreçte e-imza ile başladık 2004 yılında e-imza e-fatura ile entegre oldu, e-fatura da bizim sektöre faktoring sektörüne sektör spesifikliğinde konuşursak da MFKS ile Merkezi Fatura Kaydı Sistemi ile entegre olarak ticaretin finansmanını yapan faktoringin geleceğinin zeminini oluşturdu.

E-imza 2004 tarihinde kanunumuzla beraber yürürlüğe girdi ve aslında e-fatura ticari defterlerin elektronik olarak tutulmasından, e-beyanname gibi uygulamaların anlam ifade edebilmesi için şu anda olmazsa olmaz bir uygulama.

E-İmzadan sonra 2007’li yıllarda 2008’li yıllarda e-fatura yürürlüğe girdi ve hatta Türkcell Gelir İdaresi Başkanlığı’yla bu entegrasyonu yapan ilk şirket, hatta ilk telekomünikasyon şirketi. Çok ciddi anlamda zamandan, kaynaktan, mekandan, insandan tasarruf sağlanmış ve sisteme hem kayıt içine alma hem posta maliyetlerini azaltma hem arşiv maliyetlerini azaltma gibi çok fazla faydalar sunmuş, çok ciddi bir kilometre taşı olarak adlandırıyoruz e-faturayı. Zaten baktığımızda e-İmzadan sonra süreçler kısalıyor yani yeni bir yeniliğe geçmenin aslında süresi de kısalıyor.

Hemen ardından diyelim, 2015 yılında da 6361 sayılı kanunun 43. Maddesinde de yerini bulan Merkezi Fatura Kaydı Sistemi, Kredi Kayıt Bürosunun da çalışmalarıyla Birlik nezdinde hayata geçiriliyor. Burada sizinle bazı verileri paylaşmak istiyorum Ocak ve Eylül verilerine göre: 197 bin adet mükerrer belge girişi, 32 bin adet tutar aşımı olmak üzere toplam 230 bin riskli işlem engellenmiş ve şirketlere bilgilendirme yapılmış. Hatta daha önceki bir sunumdan da aklımda kalan Kredi Kayıt Bürosu 3,100,000 adet e-maili ilgili şirketlere göndermiş, şüpheli işlem olma ihtimalinden yola çıkarak. Bu çok ciddi bir sayı ve sisteme, sektöre getirdiği fayda gerçekten sayılarla da ifade edildiğinde ortada.

Merkezi Fatura Kaydı Sistemi ne sağlıyor, bir kere alacakların gerçekleşmiş bir ticari faaliyetten doğmuş olmasını, aynı alacağın birden fazla faktoring işlemine konu edilememesini sağlayarak çifte finansmanı engelliyor. Bütün bunların yanında ve devralınan alacağa dair her türlü bilgi ve belgenin toplanmasını ve bu toplanan bilgilerin de sektörün kullanımına sunulmasını sağlıyor. O manada sektörün ilerleyişine dair raporlar ve bilgiye sahip oluyoruz.

Burada Merkezi Fatura Kaydı ve e-faturanın birbiriyle, nasıl entegre olduğuna dair bir iş akışı var. Faktoring şirketi Merkezi Fatura Kaydı Sistemine faturayı girdiğinde, çeşitli verilerle teyit edilen fatura işleme alınıyor. Bir sonraki slaytdaki bazı verileri, Çağatay Bey sabahki sunumunda paylaşmıştı. Merkezi Fatura Kaydına giriş yapılan faturaların elektronik belge ve matbu belge karşılaştırmasını gösteren bir tablo bu. Şu anda çok yuvarlak bir rakamla %47’ler %48’ler yaklaşık %50’ler seviyesine ulaştığını ve 2017 itibarıyla de Merkezi Fatura Kaydı Sistemine girecek olan elektronik faturaların %80’lere ulaşmasını ve hatta aşmasını bekliyoruz. Çok ciddi bir rakam ve neredeyse belli bir süre sonra matbu belgenin kullanılması ortadan kalkacak gibi, tablo onu gösteriyor.

Bir diğer slaytta da, matbu belgelerin kullanımının (turuncuyla belirtilmiş) azalırken, elektronik belgelerin faturaların kullanımının arttığını gösteren yine sektörde elektronik faturanın ve belgelerin kullanımına dair bir istatistik veriyi görebilirsiniz.

Peki şimdiye kadar dedik ki; ürün çok önemli, sektörün önünü açacak vizyoner bir ürün ve bu vizyoner ürünün başarısı ancak güçlü bir IT alt yapısıyla desteklenirse teknolojiyle desteklenirse olur dedik. Dünyada bu üründen de tedarik zinciri

ve satış zinciri finansmanı olarak bahsettik.

Dünyada 2014 verileri, şu anda 2015 verileri de elimize ulaştı, dolayısıyla bu rakamları aslında kıtalar bazında dörtle çarpmayı düşünebiliriz. Çok ciddi bir pazardan bahsediyoruz, yaklaşık dünyada faktoring ve Supply Chain'ın birbiriyle karşılaştırıldığında %50'lere yaklaşan bir pazar payından bahsediyoruz. Tablo bize onu gösteriyor. Dünya faktoringi %50 %50 şu aşamada supply chain'e doğru kaydırmışken ordan gelir elde ediyorken, faktoringin geleceği bu tarafa doğru giderken Türkiye bunu nasıl yönetecek neler yapacak.

Zaten entegrasyon e-entegrasyonla gayet güzel bir biçimde teknolojiyle sektör iç içe geçmiş durumda. Bunu destekleyecek MFKS'nin artık bir sonraki entegrasyonunun belki zamanı geldi. O da e-temlik. Çünkü her şey hazır e-imzamız var, e-faturamız var, MFKS'miz var, şimdi de e-temlik gündemde. E-temlikte mevzuatsal olarak hiçbir sıkıntı yok, çünkü e-imzanın nerelerde hangi durumlarda kullanılabileceği gayet net bir biçimde ilgili kanunun 5. Maddesinde sayılmış. Bu durumda bir an önce e-temliğin MFKS kapsamında entegrasyonuna başlanarak işlemlerin elektronik ortamda yapılmasının bir sonraki aşamasının önünün açılması gerekiyor. Bu bize neyi sağlayacak e-temlik, eğer temlik de elektronik ortamda yapılırsa, bizim sabahtan beri konuştuğumuz özellikle ilk bölümde konuştuğumuz def'i probleminin aslında bir çözümü. Neden çünkü çok değerli Yargıtay başkanımız da bahsetti, alıcının teyidinin de alındığı bir durumda artık def'i probleminden de bahsetmiyoruz. Eğer ki biz kurduğumuz ya da kuraçağımız MFKS, e-temlik ve diğer IT uygulamalarıyla entegre olmuş bu tedarik zinciri platformunun üzerinde alıcının teyidini de e-faturayı da hepsini bu sistem üzerinden elektronik olarak aldığımızda, işte artık teyit edilmiş mi edilmemiş mi, biliyor muydu bilmiyor muydu sorularını, iyi niyet var mıydı sorularını "Tedarik Zinciri Finansmanı" kapsamında ortadan tamamen kaldırmış oluyoruz, çözümü'n bir parçası olmuş oluyoruz bu noktada.

Dolayısıyla Türkiye'nin aslında MFKS ile dünyaya öncülük ettiği sürecin nerdeyse bir tamamlayıcısı ve bir sonraki aşamaya geçiren adım olarak gördüğümüz Tedarik Zinciri Finansmanı'nın hem var olan sorunlara çözüm getirmek hem de dünyanın gittiği yönü yakalamak, belirlemek ve yön vermek açısından çok önemli buluyoruz.

Türkiye'nin rolü burada bitmiyor, Türkiye'nin çünkü Avrupa ve dünyanın diğer bölgelerinde faktoringin ne kadar geliştiğini sabahki sunumlarda gördük zaten. Türkiye pazarı da gerçekten büyük ve güçlü bir pazar, fakat hem Birliğin hem Türkiye'nin rolü, sektörü Türkiye'de geliştirmek ve büyütmele sınırlı olmamalı. Bunu ürünün, gelişmekte olan pazarlara Afrika'ya, Ortadoğu'ya da açılabilir hale getirebilmesi ve bir köprü görevi görmesi yine Türkiye'nin, alacağı, üstlenebileceği stratejik rollerden görevlerinden bir tanesi.

Bu maksatla başbakanlık genelgesinden de ben bahsetmek istiyorum, 2015 yılında yayınlanmış ve BDDK nezdinde Faizsiz Finans Koordinasyon Kurulu kurulmuş bulunuyor. Bu noktada faktoringin geleceğinde katılım bankalarının önemli rol oynayabileceğini değerlendiriyoruz. Kamu ve özel katılım bankalarının faktoringe bu noktada özellikle son teknolojik gelişmeler eşliğinde oluşacak ürünlerle ilgisinin artacağını görüyoruz ve hem yüksek sermaye güçleri hem de yaygın ağıları vasıtasıyla buna hizmet edebileceklerine inanıyoruz. Bu kapsamda da; birlik nezdinde de zaten, katılım faktoringi kapsamında çalışmalar bulunmakta.

Ben çok kıymetli katılımcılar nezdinde bu sunumu yapmaktan dolayı çok gurur duydum. Geleceği yazanlar bizleriz, burada, dolayısıyla şu anda yaptığımız her iş, attığımız her adım, söylediğimiz her söz birer tuğla halinde, şu anda şimdi, geleceğimizi oluşturuyor. Bu manada çok heyecanlıyım ve Birliğin böyle vizyoner çalışmaları, projeleri ve iş ortakları olduğu müddetçe sektöre çok güzel, çok faydalı işler yapacağımıza inanıyorum.

Çok teşekkür ediyorum.

### III. OTURUM SORU VE CEVAPLAR

**Çağatay BAYDAR:** Deniz Hanıma çok teşekkür ediyoruz. Bir on dakika vakitimiz var, küçük bir soru-cevap yapabiliriz. Sorularınız varsa almak isteriz. Faktoringin geleceği hakkında soru var mı? Buyurun.

**Ali İsmet ERYILMAZ:** Sunumdan anladığım kadarıyla özellikle tedarikçi zinciri pazarının büyüyeceği anlaşılıyor. Ülkemizdeki banka dışı faktoring şirketlerinin en önemli finans kaynakları bankalardan kullanmış oldukları krediler. Burada da teminat olarak bizler genellikle ve ağırlıklı, müşterilerimizden almış olduğumuz kambiyo senetlerini bankalara teminata vererek kredi kullanıyoruz. Bu sistemin yaygınlaşmasıyla birlikte bankalardan bu tarz kredi kullanan şirketlerin finansman sorunu olabilecektir. Bu tedarikçi zinciri finansmanı yönteminden doğan faktoring alacaklarının teminat niteliği olması mümkün müdür, bu konuyla ilgili bir düşünceniz ya da hukuki alt yapı da buna uygun mudur şu anda ya da çalışmamız var mıdır?

**Çağatay BAYDAR:** Tabi müşteri çeklerinin bankalara teminat olarak verilmesi banka dışı, aslında biz de bankalardan kredi kullanırız, banka ortaklıkları olarak, ciddi bir fon kaynağı yaratıyor. Burada tabi müşteri çekleri olmayacak fakat bir nakit akışı olacak. Bu paralar da bankalara gelecek, dolayısıyla bana göre müşteri çekleri yerine bankalara bu nakit akışını götürdüğümüz zaman kendi içinden bu



ürünü fonlayan kredilerin verilmesinin çok çok iyi bir iş olduğunu düşünüyorum bankalar açısından. Nakit akışı çünkü bu, bu platform olacak ve borçlu direkt olarak tedarikçi ödemelerini bir bankaya yapabilir, yapacak. Bunu sağladığımız takdirde bankalar bunu, zaten yapıyorlar diye düşünüyorum.

**Ali İsmet ERYILMAZ:** Bankalar şu anda kendileri yapıyor ama faktoring şirketleri burada devreye girdiğinde, bilmiyorum şu anda yapan faktoring şirketi var mıdır bunu. O zaman, yani faktoring şirketinden yapacak firma için söylüyorum tedarik zincirinin başındaki firma için söylüyorum, bunu faktoring şirketiyle yapmasından ziyade bankayla yapması daha avantajlı olacaktır diye düşünüyorum. Eğer bir banka üzerinden yapacak ise faktoring şirketi de bunu bir bankaya bağımlı şekilde yapacak ise.

**Çağatay BAYDAR:** Hem banka hem faktoring şirketleriyle bu tedarikçi ürünü çalışan firmalar var. Sadece bankalarla çalışmak istemiyor, faktoring şirketleriyle de çalışıyorlar dolayısıyla beraber götürdükleri uygulamalar var. Yani illa bankalar olacak sektörde demek yanlış olur.

**Ali İsmet ERYILMAZ:** Teşekkür ederim.

**Çağatay BAYDAR:** Başka, sizin bir görüşünüz var mı? Buyurun.

**Av. Deniz GÜNGÖR:** Bir de iki konuda ekleme yapmak isterim. Konunun bankalar tarafından finanse edilmesiyle faktoring tarafından finanse edilmesi arasında sözleşmesel anlamda da fark bulunmakta. Bir tanesi genel kredi sözleşmesi adı altında bu işlemi yapabiliyor, faktoring tabi ürünü olmasına rağmen bankaların uygulaması biraz burada farklılaşabiliyor. Dolayısıyla tam anlamıyla tedarik zinciri finansmanına hizmet ettiğini söyleyemeyiz bankaların yaptığı uygulamaların, uygun olduğunu da söyleyemeyiz. İkincisi ise, gelecek olan bir kanun taslağı, şu anda mecliste olan bir kanun taslağı var, ticari işlemlerde taşınır rehni ve burada da çeşitli alternatifler var sunulan, teminat olarak alınabilecek, yeni kanunla getirilebilen. Bu kanun çıktığında da teminat olarak alınabilecek alternatifler faktoring şirketleri arasında da artacak.

**Çağatay BAYDAR:** Teşekkür ederim. Buyurun Başkanım.

**Şükrü SARAÇ:** Ben Sayın Kasım Akdeniz beyefendinin anlatımıyla ilgili hususta bir konuyu arz etmek istiyorum. Kasım Bey dediler ki, işte e-factoring, e-temlik, e, e, e, diye devam edelim. Bunların hepsi elektronik imza kanununa göre mümkün ancak şu anda yürürlükte olan Türk Ticaret Kanununa göre bu faktoringe konu olabilecek kambiyo senetlerinin e-imza yoluyla devri mümkün

değil. Çünkü Türk Ticaret Kanununda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda hem bonolarda, hem çeklerde, hem poliçede el ile imza atılması zorunlu unsurlardan biri olarak sayılmış. Herhangi bir vasıta ile, mühürle böyle e-imza ile bir kambiyo senedi düzenlenmesi şu andaki Türk Ticaret Kanunu mevzuatına göre mümkün değil. Bu bakımdan gelecekteki bu 'e' düzenlemeler çerçevesinde her şeyden önce faktoring işlemine konu olacak kambiyo senetleriyle ilgili olarak da Türk Ticaret Kanunu'nun bu hükümlerinin yani kambiyo senetlerinin düzenlenmesiyle onların zorunlu unsurlarından olan imza konusunda da elektronik imza kanununa bir düzenleme getirilmesi ve Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümlerinin de buna uygun şekilde düzeltilmesi gerekir. Aksi takdirde siz faktoring sözleşmesini e-imza ile yapabilirsiniz ama bu sözleşmeye dayalı olarak şu andaki Türk Ticaret Kanunu hükümleri değişmedikçe, ona karşılık kambiyo senetlerini e-imza ile düzenleyemezsiniz. Bunu açıklamak gereğini duydum, arz ederim.

**Kasım AKDENİZ:** Sayın Başkanım son derece haklısınız. Ben de sunumun içerisinde belirttiğimi tahmin ediyorum ama kaçmış olabilir. Bu öngörüler tamamen hukuki sınırlardan arı bir şekilde ortaya konulan öngörüler. Tabi ki bir elektronik çekten, bir elektronik senetten bahsedebilmek için bunların hukuki alt yapılarının oluşturulması lazım. Nitekim elektronik teminat mektubu ile ilgili bankalar birliğindeki çalışmamız 2012'de başladı ama belli bir aşamaya geldikten sonra siyasi iradenin bunu desteklemesini bekledik ve Ağustos ayında imza kanunundaki o banka garantileri düzenlenebilir şeyler içine sokulduktan sonra fiziki olarak çalışmaya başladık. Aynı şekilde elektronik çekte de öncelikle yasal alt yapıyla ilgili şu anda Bankalar Birliğinde çalışmalar devam ediyor, eğer siyasi irade bunu destekler ve bunu da bir kanuna dönüştürürse ondan sonra teknik çalışmaları başlayacak. Dolayısıyla geleceğe yönelik söylediğim buradaki her şey bugünün hukuki şartlarında yapılabilecek anlamında lütfen algılanmasın, bunlar bir sürü paydaşı olan konular ve en başında da siyasi irade geliyor. Sektörün istediği ya da gelişimin öngördüğü herhangi bir yasal düzenleme kendilerine gittiğinde, bunu desteklerlerse öncelikle o yasanın çıkması sonra teknik çalışmaların başlaması gerekiyor. Uyardığınız için çok teşekkür ederim, bunun net bir şekilde altını çizmekte de fayda var.

## KAPANIŞ KONUŞMASI

**Çağatay BAYDAR:** Teşekkür ederiz. Başka soru olmadığını görüyorum. Saat tam 18:00 değerli Katılımcılar, programımızı günümüzü tam zamanında ve son derece üretken bir şekilde bitirmiş bulunuyoruz. İki dakikanızı alacağım günü toplanmak için müsaade ederseniz.

Öncelikle katılımınız için sizlere çok teşekkür ediyorum, teşekkür ediyoruz Birlik olarak. Biz burada sektör olarak ev ödevlerimizi çıkarttık. Öncelikle BDDK'yla beraber, sektörün ihtiyacı olan özellikle bu hukuk alt yapısında gerekli yasa değişikliklerini hazırlayarak talep etmek durumundayız, bunu en kısa zamanda yapacağız. Aynı zamanda şimdi bahsettiğimiz dijitalleşme için gereken alt yapı çalışmalarını, gerek hukuk, gerek yasa, gerek teknolojik olarak alt yapı çalışmalarını başlatmıştık, bunlara sektör olarak, Birlik olarak hız vereceğiz. Biz Kredi Kayıt Bürosuyla sektörün teknolojik alt yapısını yükseltmek için görüşmelere başladık. Bildiğiniz üzere paket program, teknoloji ve dijitalleşme konusunda Kredi Kayıt Bürosundan destek almak ve sektörü bir üst düzeye çıkartmak amacındayız. Aynı zamanda Türk Faktoring Sektörünü Avrupa'nın ve dünyanın kullandığı ürünlere, normlara çıkartmak arzusundayız. Gerek hukuksal alt yapı gerekse teknolojik ve yeni ürünler olarak, yeni ürün komitemizle beraber BDDK nezdinde yeni ürünler geliştirmek ve bunları Türkiye'de kullanıma açmak arzusundayız. Çünkü yeni ürünler bu sektörü geliştirecek ve büyümesini sağlayacak.

Öncelikle teknolojinin çok önemli olduğunu tekrar vurgulamak istiyorum. Teknolojimizi geliştirdiğimiz taktirde yeni ürünlerin kullanımının kolaylaşacağını ve hayatımıza girip özellikle Türk ticaretine ve ülkeye katkı sağlayacağına inanıyorum. Çok teşekkür ediyoruz katılımınız için ve ödül törenine geçiyoruz. Katıldığınız için sağ olun var olun.

## ÖDÜL TÖRENİ VE TEŞEKKÜR

**Filiz ÜNAL:** Çok çok teşekkür ediyoruz. Yargıtay 1. Başkan Vekilimiz ve Hukuk Genel Kurul Başkanımız Sayın Seyit Çavdar, 19. Hukuk Dairesi Başkanımız Sayın Şükrü Saraç, 19. Hukuk Daire Üyelerimiz ve Yüksek Hakimler, BDDK'nın değerli Daire Başkanı ve Uzmanları, değerli Tetkik Hakimleri, Ticaret Mahkemesi Başkanları, değerli Akademisyen ve Hocalarımız, değerli Yönetim Kurulu Başkanımız Sayın Mehmet Cantekin, Sektör Başkanımız Sayın Çağatay Baydar, Birlik Yöneticilerimiz, değerli Konuklarımız ve değerli Üyelerimize katılım ve destekleri için teşekkür ediyor ve plaketlerimizi vermek üzere Sayın Mehmet Cantekin ile Sayın Çağatay Baydar'ı davet ediyorum.

Öncelikle Hukuk Genel Kurul Başkanımız ve Yargıtay 1. Başkan Vekilimiz Sayın Seyit Çavdar'ı, 19. Hukuk Daire Başkanımız Sayın Şükrü Saraç'ı, BDDK Bankacılık Baş Uzmanımız Ercan Kurt'u, Prof. Dr. Sayın Kemal Şenocak'ı, Yrd. Doç. Dr. Özge Uzun Kazmacı'yı, İkinci oturum başkanı olarak Prof. Dr. Erden Kuntalp'i, Prof. Dr. Adnan Deynekli, Prof. Dr. Çetin Arslan'ı, KKB Genel Müdürü Kasım Akdeniz'i, Av. Deniz Güngör'ü davet ediyorum.

Başkanlarımıza teşekkür ederim.

Yargıtay Başkanımıza teveccüh ederek katıldığı için çok teşekkür ediyoruz. Kendilerini plaket vermek üzere sahneye davet ediyoruz.

**Seyit ÇAVDAR:** Efendim iyi akşamlar. Çok geç vakit olduğunu biliyorum, ancak Yargıtay adına şahsım ve sizler adına bu güzel günü, bu güzel sempozyumu düzenleyen yetkililere bizim de küçük bir hediyemiz var. Ne olur sabrınızı zorluyorum ama beş dakika daha bekleyin, onu takdim etmek istiyorum. Teşekkür ederim.

**Filiz ÜNAL:** Yönetim Kurulu Başkanımız Sayın Mehmet Cantekin'i ve Faktoring Sektör Temsil Kurulu Başkanımız Sayın Çağatay Baydar'ı davet ediyoruz.

**Seyit ÇAVDAR:** Efendim bu sempozyumun hazırlanmasında Yargıtay'a en az beş kez gelen, bizim duruşmalarımızın uzaması nedeniyle o koridor dosya birikintileri arasında bekleyen ve çok da emeği geçtiğini düşündüğümüz Filiz Hanıma da bir plaket lütfen.

**Filiz ÜNAL:** Çok teşekkür ediyorum. Benim için çok çok anlamlı oldu, çok sağ olun. Saat yedi, sekiz gibi de burada gala yemeğimiz olacak, bundan sonra inşallah sohbetli, eğlenceli bir gece geçireceğiz hep birlikte, çok teşekkürler.





















[www.fkb.org.tr](http://www.fkb.org.tr)

---

---

---