

**T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL
İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sabri Alper YAMAN

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı**

Kasım, 2021

**T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL
İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sabri Alper YAMAN

(Y1712.220004)

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Bilim Dalı**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY

Kasım, 2021

ONAYFORMU



ONUR SÖZÜ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Faktoring Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Genel İşlem Şartları Bakımından Değerlendirilmesi” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Sabri Alper YAMAN

ÖNSÖZ

Çalışmamı hazırlama ve tamamlama sürecinde bana değerli görüşleri ile yardımcı olan saygıdeğer danışman Hocam Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY' a ve şahsıma desteklerini bir lahza olsun esirgemeyen sevgili aileme teşekkürler eder, çalışmamın tüm hukuk camiasına faydalı olmasını içtenlikle dilerim.

Kasım, 2021

Sabri Alper YAMAN

FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET

Faktoring işlemleri, faktor, müşteri ve borçlu şirket arasında gerçekleşmekte olup; faktor kredi veren şirketi, müşteri üçüncü kişiden alacağını faktore devreden KOBİ veya büyük ölçekli şirketi, borçlu ise müşteri ile aralarındaki ticari münasebet nedeniyle müşteriye borçlu olan şirketi ifade etmektedir. Temel prensip 6098 sayılı TBK'deki alacağın temlik işlemidir. Ülkemizde faktoring sözleşmeleri faktor ve müşteri arasında gerçekleştirilirken içerisinde genel işlem şartlarının yer aldığı uzun yazılı sözleşme yapılmakta ve bu sözleşme hükümlerinden güç alarak tacirler arasında genel işlem şartlarına aykırı kurallar konmaktadır. Uygulamada bazen bir kısım faktoring şirketinin müşterinin vadesi gelmemiş kambiyo senedini ciro ettirerek temlik alırken bununla da yetinilmeyip bono vasfında munzam senet aldıkları ve bu bononun müşterilere teminat maksatlı alındığı bildirilerek ikna ettikleri görülmektedir. Bununla da yetinilmeyip temlik alınan asıl faktoring faaliyetine konu olması gereken kambiyo senedinin henüz vadesi gelmeden munzam senet olarak nitelendirilen bononun takibe konulduğuna rastlanılmaktadır. Bu itibarla müşterilerin ağır mağduriyetleri doğmakta birçoğunun ticari faaliyetlerini yürütemez hâle geldikleri gözlemlenmektedir.

Faktoring firmalarını “fırsatçı” hüviyetine büründüren ve haksız kazanç elde etmelerine sebebiyet veren bu hukuki ilişkinin incelenmesi ve sözleşmedeki genel işlem şartlarına aykırı kayıtların akıbetini araştırmak çalışmamız bakımından zorunluluk arz etmektedir.

Faktoring şirketleri her ne kadar ticari işletmelerin ihtiyaç duydukları likiditeye ulaşmalarını sağlamak maksadıyla faaliyet gerçekleştiriyor iseler de uygulamada bazen KOBİ'leri ekonomik dar boğazdan kurtarmak yerine piyasadaki hâkimiyetlerini kötüye kullandıkları görülmüştür. Bu durum KOBİ'ler tarafından şikâyet edilmektedir. Amacımız hukuka aykırı genel işlem şartı barındıran faktoring

sözleşmelerinin olumsuzluklarını ortaya koyarak KOBİ'lerin faktoring sözleşmesi yapmaktan kaynaklanan sorunlarını göstermek ve hukuksuzlukların giderilmesine bir nebze olsun katkı sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Faktoring, faktoring sözleşmesi, faktoring işlemleri, faktoring işletmesi (faktor), faktoring işlemi yapan (müşteri), faktoring işlemine konu alacaklar ve temliki, genel işlem şartlarının faktoring sözleşmelerine uygulanması.



THE LEGAL STATUS OF FACTORING CONTRACTS AND ITS EVALUATION IN POINT OF STANDARD CONTRACT TERMS.

ABSTRACT

Factoring transactions take place between the factor, the client and the debtor company; The factor lending company, the SME or large-scale company that transfers its receivables from the third party to the factor, the debtor; It refers to the business that is indebted to the client due to the commercial relationship between the client and the company. The basic principle of the factoring contract is the assignment of the receivables in the Turkish Code of Obligations No. 6098. In our country, while factoring contract are concluded between the factor and the client, long written contracts including the standart contract terms are made and rules that create an imbalance between the traders are made by taking strength from the provisions of these contracts. In practice, many factoring companies take over the bills of exchange from their clients that have not yet expired, and they do not consider this sufficient and they persuade the clients to give additional promissory notes by expressing that they have bought them for the purpose of collateral. While only the promissory note that is the subject of the factoring transaction should be requested, this right is not considered sufficient, and it is seen that additional bills, which they say they receive for collateral purposes, are often requested. In this respect, it is observed that clients suffer heavy grievances and many of them are unable to carry out their commercial activities.

It is imperative for our work to examine this legal relationship, which makes factoring companies "opportunistic" and causes them to gain unfair profits, and to investigate the fate of records contrary to the standart contract terms.

Although factoring companies operate in order to ensure that commercial enterprises reach the liquidity they need, in practice, it has been seen that sometimes they abuse their dominance in the market instead of saving SMEs from economic bottlenecks. Our aim is to reveal the negativities of the illegal factoring contract, to

show the problems of SMEs arising from making factoring contracts and to contribute to the elimination of unlawfulness.

Keywords: Factoring, factoring contract, factoring transaction, factoring operation(factor), client, receivables subject to factoring transaction and transfer of claim, application of standart contract terms to factoring contracts.



İÇİNDEKİLER

Sayfa

ONUR SÖZÜ	i
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xv
I. GİRİŞ	1
II. FAKTORİNG KAVRAMI, FAKTORİNG TÜRLERİ VE FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	3
A. Faktoring Kavramı, Tarihi Gelişimi, Türleri ve Faktoring Hakkında Genel Bilgiler	3
1. Faktoring Kavramının Ortaya Çıkış Süreci	3
a. Genel Olarak.....	3
b. Faktoring Kavramı.....	4
c. Faktoring İşlemlerinin Tarihi Geçmişi	4
d. Faktoring Sözleşmelerinin Türkiye’deki Görünümü.....	5
e. Türk Hukukunda Faktoring Sözleşmeleri ile İlgili Mevzuat.....	6
f. Faktoring İşleminin Konusu ve İşlevleri	6
2. Faktoring İşleminin Türleri.....	10
a. Gerçek ve Gerçek Olmayan(Eksik) Faktoring İşlemi	10
b. Yurt içi ve Yurt Dışı Faktoring	12
c. Gizli ve Açık Faktoring	13

d. Ön Ödemesiz ve Ön Ödemeli Faktoring	14
e. Acenta Faktoringi	15
f. Vadeli Faktoring	15
g. Fatura İskontosu Şeklinde Faktoring	15
h. Geleneksel Faktoring	15
i. Toptan Faktoring	15
B. Faktoring Sözleşmelerinin Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	16
1. Genel Olarak	16
2. Faktoring Sözleşmelerinin Tanımı.....	18
a. Faktoring Sözleşmelerinin Özellikleri.....	20
3. Faktoring Sözleşmelerinin Tarafları, Konusu, Şekli ve Kurulması	25
a. Faktoring Sözleşmelerinin Tarafları	25
b. Faktoring Sözleşmelerinin Konusu ve Unsurları.....	27
c. Faktoring Sözleşmelerinin Şekli.....	28
4. Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri	29
a. Faktorün (Faktoring Şirketinin) Yükümlülükleri ve Uyulması Gereken Kurallar.....	29
b. Faktoring Sözleşmelerinde Faktorün Fatura ve Benzeri Belgelerle Tevsiki Mümkün Olmayan Alacakları Temlik Alma Yasağı	32
c. Faktoring Sözleşmelerinde Karşılaşılan Def'i ve Savunmalar	33
5. Def'i Türleri	35
a. Mutlak Def'iler	36
b. Nispi def'iler	36
c. Müşterinin Yükümlülükleri	38
C. Faktoring Sözleşmelerinin Kredi Sağlama Amacı Güden Benzer Kurumlarla ve Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması.....	42
1. Kredi Sağlama Amacı Güden Bazı Sözleşmeler ile Karşılaştırma	42

a. Forfaiting Sözleşmesiyle Karşılaştırılması.....	42
b. Finansal Kiralama Sözleşmesiyle (Leasing) Karşılaştırılması	42
2. Faktoring Sözleşmelerinin Bazı Finansman Kurumlarıyla Karşılaştırılması	43
a. Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortası (Coface)	43
b. Senet ve Emtia Avansı.....	44
c. Teminat Amaçlı Alacak Devri.....	44
d. Kredi Sigortası.....	45
D. KOBİ ve Büyük Ölçekteki Şirketlerin Kredi Tercihlerini Bankalar Yerine Faktoring Şirketleri Yönünde Kullanmasının Sebepleri	45
E. Faktoring Sözleşmelerinin Sona Ermesi.....	47
1. Faktoring Sözleşmelerini Doğrudan Sona Erdiren Sebepler	48
a. Devredilen Alacak Belgelerinden Doğan Alacakların Tahsil Edilmesi (İfa)	48
b. Sürenin Dolması	55
c. Kişiliğin Son Bulması ve Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesi Hâli	55
d. Sonraki Kusursuz İmkânsızlık.....	56
2. Faktoring Sözleşmelerini Dolaylı Olarak Sona Erdiren Sebepler	57
a. Ödemeden Aciz ve İflas	57
b. Tarafların Anlaşması	59
c. Fesih	60
III. FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	63
A. Genel İşlem Şartları Kavramı Konusunda Genel Açıklama.....	63
B. Genel İşlem Şartlarının Tanımı ve Unsurları.....	64
1. Bir Sözleşmenin Hükümleri Olması Unsuru	65
2. Önceden Tek Taraflı Olarak Hazırlanma Unsuru	66

3. Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Uygulanmak İçin Hazırlanmış Olması	
Unsuru	67
4. Sözleşmenin Bir Tarafının Diğer Tarafa Sözleşmenin Kuruluşu Sırasında	
Sunması Unsuru	67
C. Genel İşlem Şartlarının Kanuni Gerekçesi ve Mukayeseli Hukuk	68
D. Genel İşlem Şartlarının Düzenleme Şekli.....	72
E. Genel İşlem Şartlarının Türleri ve Yargısal Denetimi.....	73
1. Geçerli Bir Sözleşmenin Kurulmuş Olması Ön Şartı	73
2. Diğer Tarafın Hakkını İhlâl Eder Tarzda Düzenlenmiş Sözleşmeler	74
3. Sözleşme Hükmünün Yazılmamış Sayılmasını Gerektiren Durumlar	75
4. Sözleşme Hükmünün Müzakere Edilmemiş Olduğu Sözleşmeler	76
5. Karşı Tarafa Açıkça Bilgilendirme Yapılmamış Sözleşmeler	76
6. Esas Sözleşmeye Yabancı Hükümlerin Bulunduğu Sözleşmeler	77
F. Genel İşlem Şartlarının Yargısal Denetimi.....	77
1. Yazılmamış Sayılma Yaptırımının Sonuçları	77
2. 6098 Sayılı TBK’ ye Göre Sonuçları	79
3. 6502 Sayılı TKHK’ ye Göre Haksız Şartlar Kapsamında Ortaya Çıkan	
Sonuçlar.....	80
4. 6102 Sayılı TTK’ ye Göre Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanması ...	81
5. Genel İşlem Şartlarının 6102 Sayılı TTK’ de Düzenlenen Tacirin “Basiretli	
İş Adamı Gibi Hareket Etmek” Yükümlülüğü Kapsamında	
Değerlendirilmesi	83
6. Faktoring Sözleşmelerinde Tacir Konumundaki Taraflara “ TBK m. 28	
Kapsamında Aşırı Yararlanma(Gabin)” Kurumunun Uygulanabilirliği	
Hakkında Tartışma	88
G. Yorum Denetimi	91
H. Genel İşlem Koşullarını Değiştirme Yasağı	95
İ. İçerik Denetimi	96

1. Genel İşlem Şartı Kullananın Gerçekleştirdiği Çıkar İhlâli Nedeniyle Karşı Tarafın Mağduriyetine Yol Açması	99
2. Sözleşmedeki Hükümün Ölçüsüz (Orantısız) Biçimde Metinde Yer Alması	100
3. Mağduriyete Yol Açan Şart Dürüstlük Kuralına Aykırı Düzenlenmeli	100
J. Genel İşlem Şartlarının Özellikleri ve Sözleşmeye Etkisi.....	101
1. Genel İşlem Şartlarının Özellikleri	101
2. Genel İşlem Şartlarının Sözleşmeye Etkisi.....	102
a. Sözleşmenin Yazılmamış Sayılan İşlem Koşulları Dışında Geçerliliğini	102
b. Genel İşlem Şartlarının Mikro, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Tarafından Yapılan Faktoring Sözleşmelerine Etkisi ve Teminat Amaçlı Düzenlenen Açık Senetler Sorunu	103
c. Temlik Edilen Teminat Senetlerin Müşterinin İnancı Kötüye Kullanılarak Amacı Dışında Kullanılması	107
d. Genel İşlem Şartının Yok Sayılmasından Doğan Kanun Boşluğu ve Doldurulması.....	108
3. Genel İşlem Şartlarının Uygulanacağı Sözleşmeler	110
4. Somut Faktoring Sözleşmesinin Genel İşlem Şartı Kapsamında Değerlendirilmesi	112
IV. FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN TİCARİ UYUŞMAZLIKLARIN GİDERİMESİ YOLLARI VE AÇILACAK DAVALAR	125
A. Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Zorunlu Arabulucuya Başvurma ve Dava Hakkı.....	125
1. Faktorün Arabulucuya Başvuru ve Ticari Dava Açma Hakkı	125
2. Müşterinin Arabulucuya Başvurma ve Ticari Dava Açma Hakkı	130
3. Açılacak Dava Türleri ve Özellikleri	133
a. Genel Açıklama	133
4. Açılacak Davalarda Hak Düşürücü Süre, Zamanaşımı ve Usul Kuralları	139
V. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	141

VI. KAYNAKÇA	145
EKLER.....	159
ÖZGEÇMİŞ	189



KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AY	: Anayasa
AB	: Alacak bildirimi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BFL	: Müşterinin her borçlusu için belirlenen işlem limiti
BİH	: Her bir borçlu için tanınabilen azami işlem hacmi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BSMV	: Banka ve Sigorta Muamele Vergisi
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
bkz.	: bakınız
BÜHFKHD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHL	: Amerikan merkezli Alman kurye ve posta servisi veren şirket
E.	: Esas
eBK	: 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: fıkra

FKFTŞK	: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu
FAKTORİNG	
YÖNETMELİĞİ	: 04.02.2015 Tarih 29257 Sayılı Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
MÜLGA FAKTORİNG	
YÖNETMELİĞİ	: 10.10.2006 Tarih 26315 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik
FCI	: Factors Chain International
GİŞ	: Genel işlem şartları
GRIF	: General Rules for International Factoring
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 22.06.2012 Tarih 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAY	: 2.06.2018 Tarih 30439 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler
LTB	: Limit tahsis bildirimi
MFL	: Müşteriye tanınan maksimum işlem hacmi
R.G.	: Resmi Gazete

SME	: Small and Medium Sized Enterprises
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNT	: Uluslararası bir kurye ve dağıtım şirketi
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	: The International Institute for the Unification of Private Law
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)



I. GİRİŞ

Factoring sözleşmesi, faktor ve müşteri arasında gerçekleşen bir sözleşme olup; faktor, üçüncü kişi borçludaki müşteriye ait belgeye bağlı vadeli alacakları devralmakta ve bunun karşılığında uygun bir bedel ödemektedir. Müşteri de buna karşılık olarak, aralarındaki bir ticari münasebet dolayısıyla üçüncü şahıstan alacaklı olduğu bir miktar parayı vadeyi beklemeksizin factoring şirketinden ön ödeme şeklinde peşin olarak almaktadır. Böyle bir sözleşme ile üçüncü kişiye olan borcundan dolayı ödeme günü gelen tacir likidite sıkıntısını aşarak borçlu bulunduğu işletmeye ödemesini yapmaktadır. Bu durum, işletmenin devamlılığına ve üretim faaliyetlerinin sürdürülebilirliğine önemli katkı sağlamaktadır. Aksi hâlde müşteri henüz alacağının vadesi gelmediğinden borçlarını ifa edemeyecek bu durumda birçok ekonomik ve hukuki mahzuru beraberinde getirebilecektir.

Ülkemizdeki tacirlerin kaynaklarını verimli kullanmak suretiyle iyi bir üretim ve ödeme planlamasıyla factoring işlemi ve buna bağlı olarak factoring sözleşmesi yapmaktan kaçınması mümkündür. Ancak ülkemizdeki birçok işletmenin kurumsallıktan ve sağlıklı finansal planlama yapabilme kabiliyetinden uzak görüntüsü factoring sözleşmelerinin önemini artırmaktadır.

Uygulamada en çok mikro, küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) factoring sözleşmelerine konu işlemler yaptığı bilinmektedir. KOBİ'lerin bankalar yerine daha çok factoring şirketlerine yönelmesindeki neden bu yoldan daha kolay kredi imkanı sağlaması ve müşteride kredi sağlamak için daha az kriter aramasıdır. Factoring sözleşmelerinin hukuki nitelikleri açıklanır ve tartışılırken, aynı zamanda, 6098 sayı ve 01.07.2012 yürürlük tarihli Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan "genel işlem şartlarına" uygunluğu da irdelenmesi gereken bir diğer önemli konudur. Bu sözleşmeler faktor ile genellikle mikro, küçük ve orta büyüklükteki işletme sahipleri arasında akdedilmekte olup ekseriyetle faktor (factoring şirketi) sözleşmenin güçlü tarafını oluşturmaktadır. Bunun sonucunda, müşterinin tek taraflı olarak haksızlığa uğraması ve karşılıklı menfaatler dengesi içinde korunmaya değer birtakım menfaatlerinin varlığı bir hukuki mesele olarak

karşımıza çıkabilecektir. Gerçekten ülkemizdeki şirketlerin ve işletmelerin büyük çoğunluğunun KOBİ'lerden oluştuğu ve özellikle beklenilmeyen ekonomik kriz dönemlerinde borçlarını ödemede ortaya çıkan güçlükler düşünülürse konunun önemi daha açık anlaşılabacaktır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, “Faktoring Kavramı, Faktoring Türleri ve Faktoring Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, Faktoring Sözleşmelerinin Sona Ermesi” üzerinde durulacaktır. İkinci Bölümde; “Faktoring Sözleşmelerinin Genel İşlem Şartları Bakımından Değerlendirilmesi” konu edilecek; Üçüncü Bölümde ise “Faktoring Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Giderilmesi ve Açılacak Ticari Davalar” incelenecektir. Çalışmamız “Sonuç ve Öneriler” bölümü ile sona erecektir.

II. FAKTORİNG KAVRAMI, FAKTORİNG TÜRLERİ VE FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Faktoring Kavramı, Tarihi Gelişimi, Türleri ve Faktoring Hakkında Genel Bilgiler

1. Faktoring Kavramının Ortaya Çıkış Süreci

a. Genel Olarak

Faktoring sözleşmelerine konu olan “faktoring işlemi” daha çok küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin dikkatini çekmekte olup bunun birçok nedeni mevcuttur. Gerçekten faktoring sözleşmelerine konu olan faktoring işlemleriyle tacirler, nakit sıkıntılarının getirdiği ödeme zorluklarından kurtularak ticari faaliyetlerini istikrarlı ve düzenli biçimde sürdürmektedirler. Tacirlerin mal ve hizmet alımlarında vadesi gelen ödenecek meblağ ile mal ve hizmet satımlarından elde edecekleri paraları tahsil edecekleri tarihler her zaman örtüşmeyebilmektedir. İşte bu tahsilat ve ödemeler arasındaki dengesizlik faktoring faaliyetlerini ve buna bağlı sözleşmeleri gündeme getirmektedir. Faktoring işlemi sayesinde tacirler borç ödeme zamanı ve alacaklarının vadesi arasındaki fark sorununu bir ölçüde gidermektedir. Faktoring işlemlerinin ticari hayatı destekleyen ve acil durumlarda sübvans eden bir konumu mevcuttur. Bu yanılla faktoring işlemiyle amaçlanan, işletmelerin verimliliğini artırarak gelirinin yükseltilmesi ve ekonomik faaliyetlerinin devamlılığını sağlamaktır.

Dünya tarihindeki ticari faaliyetler kadim geçmişe sahip olduğundan buna paralel olarak faktoring sözleşmelerine konu olan faktoring işlemlerinin tarihi epey eskidir. Ancak, ifade edilebilir ki özellikle 21. yüzyıldan itibaren

uluslararası finansmanın gelişmesiyle faktoring gibi teknikler yeniden keşfedilmiş ve kullanılmaya başlanmıştır.¹

b. Faktoring Kavramı

Etimolojik olarak faktoring sözcüğü Latince “fecere” kelimesinden türemiş olup bir şeyi yerine getiren anlamını içermekte iken faktor ise; bir başkası adına hareket eden manasına gelmektedir.²

Çeşitli alanlarda faktoring kavramı için muhtelif ve birçok tanımlara yer verilmiştir. Bu tanımlar yapılırken de hukukçular hukuki yönlerini iktisatçılar da ekonomik yönü ağır basan tanımlarda bulunmuşlardır.³ İlerideki bölümlerde faktoring sözleşmeleri ve tanımı etrafıca inceleneceğinden şimdilik oraya atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

c. Faktoring İşlemlerinin Tarihi Geçmişi

Faktoringin kökleri, 4000 yıl öncesine, Babillere kadar dayandığı ifade edilmektedir. Tarihte ticaret ile yakından ilgilenen uygarlıkların faktoring işlemleriyle de ilgilendiği bunun neticesinde de faktoring sözleşmelerinin ilk nüvelerini verdiği belirtilmektedir. Yine Romalıların da faktoring sözleşmelerine konu faktoring işlemleri yaptığı görülmektedir.⁴

Çağdaş faktoring işlemleri ise Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmıştır. Zikredilen çağdaş factoring; bundan tahmini 200 yıl öncesine dayanan, Kuzey Amerika tekstil pazarından kaynaklanan bir kredi yöntemidir. Bahsi geçen faktorlerin, bir ücret karşılığında, Amerikalı alıcıların ödemelerini garanti altına

¹ Özdemir, Zekai; “Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Faktoring ve Forfaiting İşlemleri” Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.10, S.2005/2, s. 194-224 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/252007>) (Erişim Tarihi: 08.05.2019)

² Kocaman, Berna; “Finansal Açıdan Faktoring” Atilla Yayınevi, 2.Baskı, Ankara, 1992, s. 9; Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık, “Faktoring ve Özellikle Milletler Arası Özel Hukukta Faktoring Sözleşmesi” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000, s. 9 vd.

³ Çelen, Volkan; “Türk Hukukunda Faktoring Sözleşmeleri, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2016 s. 4.

⁴ Bigeç, Soner; “Varlık Yönetim Şirketleri ve Faktoring Şirketlerinde Toplam Kalite Yönetimi Uygulamaları” Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 106.

alan İngiliz kumaş fabrikalarının Amerika'daki satış temsilcileri olduğu ifade edilmektedir.⁵

d. Faktoring Sözleşmelerinin Türkiye'deki Görünümü

Faktoring sözleşmelerinin yapılmasına sebebiyet veren faktoring işlemleri Türkiye'de sıklıkla başvuru finansman tekniklerinden biridir. Özellikle ülkemizde faaliyet gösteren bir kısım şirketlerdeki tahsilat ve ödeme günleri arasındaki uyumsuzluğun bir hayli yüksek olduğu göz önüne alındığında faktoringe başvurunun doğal olduğu düşünülebilecektir. Yine ülkemizdeki birtakım şirketlerin profesyonellikten ve kurumsallıktan uzak yönetildiği bilinmektedir. Bu da ticari faaliyetin yürütülmesi için gerekli olan malın teminine ve hizmetin sunulmasına engel olmaktadır. Hâl böyle olunca üretim devamlılığı ve ticari işletmenin işleyişi sağlanamamaktadır. Sonuç itibarıyla bu durum ekonomik birçok sakıncayı beraberinde getirmektedir. İşte işletmelerin bu problematik vakılardan sıyrılması için desteklenmeye ihtiyacı olmaktadır. Tam bu noktada faktoring şirketleri araya girmekte ve ekonomik sıkışıklıktaki firmalara kredi temin ederek üretimin devamlılığına büyük katkı sağlamaktadır.⁶

Faktoring; istikrarlı, gelir ve gider uyumuna haiz, ödeme planları stabil, kurumsal ve büyük ölçekli şirketlerin pek başvurmadığı bir finansman şeklidir. Türkiye'nin iktisadi faaliyetlerine geniş çaplı bakıldığında faktoringe esas itibarıyla mikro, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin başvurduğunu belirtmiştik.. Bu yönü itibarıyla yapılan faktoring sözleşmelerinin mer'î mevzuata göre iyi değerlendirilmesi özellikle genel işlem şartları bakımından tartışılması gerekmektedir. Esasen tezimizin giriş kısmında da bahsettiğimiz gibi TÜİK verilerine göre ülkemizdeki şirketlerin büyük çoğunluğunun KOBİ'lerden oluştuğu düşünüldüğünde faktoring sözleşmesinin şartları; tarafların hak ve menfaatlerinin tartışılması büyük önem kazanmaktadır.⁷ Çünkü çalışmamız

⁵ Melemen, M., Arzova B. S. "Uluslararası Ticaret Alternatif Finansman Teknikleri ve Muhasebeleştirilmesi" Ticari Yazışma Örnekleri, Türkmen Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s. 366.

⁶ Ünal, Çetin; "Alternatif Bir Finans Tekniği Olarak Faktoring ve Türkiye Uygulamasının Bir Analizi" Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 103 vd.

⁷ TÜİK verilerine göre 2019 yılı itibarıyla ülkemizdeki girişimlerin %99,8'i KOBİ'lerden oluşmaktadır. (Erişim Tarihi: 30.08.2020)(www.data.tuik.gov.tr)

ülkemizdeki çoğunluğu oluşturan şirketler ve özellikle mikro ve küçük ölçekli KOBİ'lerin hukuki sorunlarıyla yakından alâkalıdır.

e. Türk Hukukunda Faktoring Sözleşmeleri ile İlgili Mevzuat

Türkiye’de ilk kez 21 Kasım 2012 tarihinde “*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu*” kabul edilmiş 13.12.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁸ TTK’ ye göre özel kanun niteliğine haiz olduğu ifade edilen söz konusu Kanun faktoring sözleşmelerinin sınırlarına ve yapılış şekline ilişkin bir kısım düzenlemeler getirmiş bulunmaktadır.

Kanun koyucu ve İdare zikredilen Kanun ile yetinmemiş ikincil düzenlemelere de yer vermiştir. Bunlar: “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*”⁹; “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Muhasebe Uygulamaları İle Finansal Tabloları Hakkında Yönetmelik*”¹⁰; “*Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*”¹¹ 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu’nun 43’üncü maddesi ve Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği Statüsü’nün 19’uncu maddesinin 5’inci fıkrasının (h) ve (j) bentlerine dayanılarak “*Merkezi Fatura Kaydı Sisteminin Kuruluşu, Faaliyeti ve Yönetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”¹² ve son olarak “*Tasarruf ve Finansman Şirketleri Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik*”¹³ hazırlanarak yayımlanmış bulunmaktadır.

f. Faktoring İşleminin Konusu ve İşlevleri

Faktoring işleminin uygulamada ve öğretide üç fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu işlevlerin açıklanmasıyla faktoring sözleşmelerinin

⁸ 7292 sayılı Kanun’un 4/3/2021 tarihinde yayınlanan R.G. ile 20’nci maddesi ile anılan Kanun’un adı, “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*” iken yukarıdaki biçimde değişikliğe uğramıştır.

⁹ 24.04.2013 T. 28627 S. R. G.

¹⁰ 24.12.2013 T. 28861 S. R. G.

¹¹ 6.10.2017 T. 30202 S. R. G.

¹² 8.7.2015 Tarihinde R.G.’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³ 7.04.2021 T. 31147 S. R. G.

hukuki niteliğine ilişkin bilgilerin daha anlaşılır olacağı kanaatindeyiz. Bu itibarla aşağıda faktoring sözleşmelerine konu faktoring faaliyetlerini ekonomik yönden inceleyerek faktoring faaliyetlerinin işlevlerini göreceğiz.

i. İş görme işlevi

Faktoring sözleşmelerinin her türünde iş görme işlevi mevcuttur. Bu faktoring sözleşmelerinin yapısal niteliğinden ileri gelmektedir. Faktoring sözleşmelerinde iş görme zorunlu unsurdur.¹⁴

İş görme işlevi birçok çeşidiyle karşımıza çıkabilmektedir. Faktor, müşterisinden temlik aldığı ve alacaklısı olduğu borçlu şirketlerin muhasebesini tutmaktan; cebri icra suretiyle alacağını tahsil etmesine; bunun için gerekli koşulların gerçekleştirilmesine, müşterisinin faaliyet alanındaki piyasa koşulları hakkında araştırma yapmak suretiyle lüzumlu bilginin temin edilmesine kadar birçok hizmeti verebilmektedir.¹⁵ Faktoring şirketi tarafından sunulan tüm bu imkânlar müşterinin ticari faaliyetlerini yürütürken karşılaştığı birçok sorunu ortadan kaldırdığından kaynaklarını daha efektif kullanarak işletmesini geliştirmesi ile verimliliğinin artmasını sağlamaktadır. Bunun da ülkemizdeki şirketlerin ekseriyetle KOBİ niteliğinde olduğu, faktoringe daha çok mikro ve küçük düzeydeki KOBİ'lerin başvurduğu düşünüldüğünde faktoringin ne kadar önemli olduğunu bir kez daha göstermektedir. Bu itibarla ilgili mevzuatların izin verdiği ölçüde hukuka uygun gerçekleştirilen faktoring işlemleri her ne kadar bankalar gibi finans kuruluşları kadar büyük finansman sağlayamasalar da gerçekten piyasadaki etkileri oldukça büyüktür.

Faktoring sözleşmesiyle genellikle müşteri; alacaklısı olduğu gerçek ve tüzel kişilerdeki tüm meblağı bir kül hâlinde faktore devrederek uzun ve zahmetli alacak takibinden kurtulmakta bu sayede ticari faaliyetine yoğunlaşmaktadır. Faktor, borçluların hesabını ve risk analizini kendiliğinden yürütmektedir. Bu bilgiler müşteri ile paylaşarak ayrıca müşteri tarafından kontrol edebilme imkânı sağlanmaktadır.

¹⁴ Sarıgan, Berkay; “Faktoring Sözleşmeleri” Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 24-25.

¹⁵ Çetin, s. 6-7.

Factoring şirketi tüm bu hizmetleri yaparken belirli bir komisyon almaktadır. Bu komisyon iş görme ediminin türüne göre farklılık arz etmektedir. Genellikle factoring harcı ifadesiyle, fatura tutarının %2,5' ine kadar komisyon alınmaktadır.¹⁶ Ancak taraflar serbest iradeleriyle bu oranı değiştirebilmektedirler.

İş görme edimi Finansal Kiralama, Factoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nda (FKFTŞK) kendine yer bulmaktadır. Anılan Kanun'a göre factoring işleminin; tahsilat, ödeme, müşteri hesaplarının tutulması gibi iş görme fonksiyonu mevcut olup bu hususlar zorunlu unsurdur. Ayrıca bu fonksiyon tüm factoring çeşitlerinde bulunmaktadır. Aksi hâlde factoring işleminden bahsetmek mümkün değildir.

ii. Teminat sağlama işlevi

Söz konusu işlevde borçlunun ödememe riskine karşı müşteriye güvence verilmektedir. Gerçekten birçok mal satışı ve hizmet arzı işletmelerce vadeli yapıldığı düşünüldüğünde müşterinin karşısındaki en önemli sorunlardan biri vade geldiğinde alacağını elde edip edemeyeceğidir. Esasen mal satımı ve hizmet arzı kadar önemli bir husus vardır ki o da satılan ürün veya sunulan hizmet karşılığında ödeme almaktır. Bu sorun işletmelerin zihnini önemli ölçüde meşgul etmektedir. İşte factoring sözleşmelerine konu olan factoring işlemleriyle müşteri alacağının büyük kısmını henüz sözleşmenin başında aldığından bu sorunla yorulmamakta olup tüm güç ve imkânlarını ticari faaliyeti için kullanmaktadır. Bu bakımdan factoring işlemlerinde teminat işlevi önemli bir yer tutmaktadır.

Factoring işleminin delkredere işlevi de teminat işlevi manasına gelmektedir.¹⁷ Buna göre faktor delkredere riskini üstlenmişse müşteriye karşı her türlü rücu imkânını kaybetmektedir. Faktor kendisi için söz konusu riski üstlenirken müşteri ve borçlu araştırması yapmakta ve elde ettiği sonuca göre müşterinin borçludaki alacağına ilişkin satın alma hakkını gizli tutmaktadır.¹⁸

¹⁶ Ceylan, A. "Finansal Teknikler" 3. Baskı, Bursa, 1998, s. 30.

¹⁷ Martinek, Michael, Modern Vertragstypen, Band I, Leasing und Factoring, München, 1991, s. 223(Tiryaki, Betül, Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, DEÜHFD, C. 8 S.2, 2006, s. 189-214.den Naklen). Grundmann, Wolfgang, "Leasing und Factoring" Springer Gabler, s. 121 vd.

¹⁸ Kocaman, Arif B.,Factoring'in Hukuki Niteliği, BATİDER, C. XVII, S. 2 Y. 1993, s. 83.

iii. Kredi sağlama işlevi

Faktoring işleminin kredi sağlama işlevi esasen en önemli fonksiyonunu oluşturmaktadır. Gerçekten faktoring sözleşmelerine konu olan faktoring işlemlerinde temel hedef müşteri konumundaki tacirin faktor sayesinde işletmesi için kredi temin etmektir. Her ne kadar faktoring sözleşmesiyle hedeflenen yalnızca bu olmasa da daha önce belirtildiği gibi en önemli amaçtır. Kredi sağlama amacı iskonto ve ön ödeme yöntemiyle sağlanmaktadır. Uygulamada en çok ön ödeme metodunun kullanıldığı görülmektedir.

Ön ödeme yöntemi en çok karşılaşılan yöntem olduğuna göre tarafımızca açıklanması gerekmektedir. Faktor, müşteri ve borçlu üçgeninde müşteri; alacağını mevzuata uygun biçimde faktore ispat etmektedir. Bu sayede faktor, müşterinin alacağından emin olmakta ve ön ödeme yapmaktadır. İspat sağlayan belgeler mevzuat ve yönetmelikte belirtildiği üzere, fatura ve benzeri belgelerdir. İşte söz konusu ön ödeme yönteminde alacak ispat edildikten hemen sonra müşteriye faktor tarafından faturadaki tutarın %90'ına kadar bir ödeme yapılmaktadır.¹⁹ Diğer bir deyişle faktoring işlemlerinde alacağın vadesi gelmeden alacağın faktoring şirketine satışı söz konusu olduğundan bu ön ödeme için vadenin gelmesi beklenmez. Zaten vade beklenilecek olsa müşterinin alacağını faktoring şirketine satışının pek bir anlamı kalmayacaktır. Faktoring sözleşmelerine başvuran işletmeler sağlanan kaynak ile vadesi gelen ödemelerini kapatmakta olup bu sayede mal ve hizmet alımları herhangi bir sekteye uğramamaktadır. Görüldüğü üzere ön ödeme yöntemi ve kredi sağlama fonksiyonu faktoring işlemine tacirleri iten en büyük sebeptir.

Faktoring sözleşmelerinde faizin uygulanış biçimi ve oranı da önem teşkil etmektedir. Daha önceden belirttiğimiz gibi müşteriye alacak tutarının %90'ına kadar ödeme yapılmaktadır. Geriye kalan bu %10'luk kısım ise faktorün sözleşme gereği riski üstlenmediği kısmın teminatını oluşturmak üzere tasarruf hesabında tutulmaktadır.²⁰ Faize ilişkin alacaklar ve indirilecek diğer giderler de dâhil edilmektedir. Faiz, %90'lık ön ödeme üzerinden yürütülmekte olup başlangıcı ise

¹⁹ Akkanat, Halil; "Gerçek Factoring Sözleşmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı" C. 2, İstanbul, 2002, s. 889-911.

²⁰ Yılmaz, s. 24-26.

faktor tarafından müşteriye yapılan ödemedir. Bu yanıyla faiz, alacağın tahsil edildiği ana kadar devam etmektedir. Borçlu tarafından kalan tutar ödenemeyeceği anlaşılabak olursa bakiye tutarın ödenmesi muacceliyet kesbettiği tarihe kadar mutat cari hesap faizi oranında faiz yürütölmektedir.

Müşteriye ödenmeyen bu %10'luk bölüm ise riskin gerçekleşmeyeceği anlaşıldığında, faktor tarafından delkredere riskinin üstlenmesi ya da borçlunun ödeme yapmasıyla vadeden itibaren 90 gün içinde müşteriye tediye edilmektedir. Ancak bu ödemeler faktörün tüm alacaklarını mahsup etmesinden sonra yapılmaktadır(Harç, faiz alacağı vb.).²¹

İskonto yönteminin uygulaması oldukça azdır. Bu yöntemde ise tüm alacaklar götürü olarak önceden hesaplanmakta ve bunlar başlangıçta devredilen alaktan çıkartılmak suretiyle müşteriye kalan kısım ödenmektedir.

2. Faktoring İşleminin Türleri

a. Gerçek ve Gerçek Olmayan(Eksik) Faktoring İşlemi

Faktoring işlemleri gerçek ve gerçek olmayan faktoring olarak sonuçları bakımından önemli bir ayrıma dayanmaktadır. Burada faktörün riski üstlenip üstlenmemesine göre bir tasnif yapılmaktadır. Aşağıda bu hususlar incelenecektir.

i. Gerçek faktoring

Öğreti ve uygulamada en önemli ayrımın bu olduğu savunulmaktadır. Gerçek faktoring, faktoring işleminin üç işlevine birden sahiptir.²² Öğretide bu neviden faktoring işlemlerine, “*tam faktoring*”²³, *tam hizmet faktoringi*²⁴, gibi terimler de kullanılmaktadır. Esasen faktoring işleminin tüm fonksiyonlarını barındırması hasebiyle faktoring işleminden beklenen budur. Faktor, müşteriye finansman sağlarken öncelikle alacağın tahsil kabiliyetini araştırır ve buna göre bir rapor hazırlar. Sonrasında müşteri için bir limit belirler. Bu limit üzerinden müşteriye ön ödeme yapar. Özellikle belirtilmelidir ki bu cihetten faktoring

²¹ Kocaman, Arif B. (1993), s. 83.

²² Erdemol, Haluk; “Factoring ve Forfaiting” Akbank Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1992, s. 7.

²³ Saraç, Şükrü; “Yargıtay Kararları Işığında Faktoring” Yazarın kendi yayını, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 76.

²⁴ Uyanık, Yüce; “Faktoring Sözleşmesi” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4 S. 2, s. 159-178(<https://jurix.com.tr/article/4118>) (Erişim Tarihi:08.05.2019).

işlemlerinde faktor delkredere riskini üstlenmektedir. Bunun anlamı müşterinin alacağını devrettiği borçlunun ödemeye yanaşmaması ya da ödeme imkânsızlığı içerisinde olması hâlinde tüm riskin faktorün üzerinde kalacağıdır. Faktorün alacağı tahsil edememe hâlinde de müşteriye rücu etme imkânı yoktur.²⁵

Gerçek faktoring işleminde faktor müşteriye ön ödemede bulunmasa dahi devraldığı alacağın bedelini aralarındaki anlaşmaya göre ödemek zorundadır. Son olarak satılan ürün ya da sunulan hizmetteki kusur veya ayıp durumu faktor tarafından asla üstlenilmemekte ve buna ilişkin risklere katlanılmamaktadır.

Uygulamada bazen faktoring şirketlerinin sayfalar dolusu maddelerle genellikle mikro düzeydeki işletmelere ağır sözleşme hükümlerini imzalatmak suretiyle hem kambiyo senedine bağlı alacağı ciro suretiyle temlik aldıkları bununla da yetinmeyip yüksek miktartlı bono imzalatmak biçiminde genel işlem şartlarıyla açıklanamayacak yöntem kullandığı görülmektedir. Temlik alınan kambiyo senedinin henüz vadesi gelmiş ya da gelmek üzereyken bono ile icra takibine girildiği bu durumun büyük mağduriyetler yarattığı görülmektedir. Burada faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerinin soyutluk ilkesini kötüye kullandıkları müşahede edilmektedir. Genellikle teminat amaçlı aldıkları bonoların metin kısmında alt ilişkiye atıfta bulunmayarak Yargıtay'ın yerleşik içtihatını istismar ettikleri görülmektedir.²⁶ Bu durumun yarattığı birçok mahzur bulunmakta olup tacir konumundaki müşterilere beklenen yardım sağlanamamaktadır. Çalışmamızın sonraki bölümlerinde bu durum etraflıca inceleneceğinden gerçek olmayan faktoring başlığına geçiyoruz.

ii. Gerçek olmayan(Eksik) faktoring

Bilindiği gibi gerçek faktoring işleminde faktor delkredere riskini üstlenmekteydi. İşte gerçek olmayan faktoringde en büyük fark bu riski üstlenmemektir. Yani bu tür faktoringde teminat işlevi bulunmamaktadır. Müşterinin sunduğu hizmet ya da satış yaptığı üründen doğan alacağına ilişkin ödenmeme riski hâlen müşterinin kendi üzerindedir. Burada faktor yalnızca

²⁵ Akkanat, s. 899;Akgüç, Öztin, Finansal Yönetim, 7. Baskı, İstanbul, 1998, s. 557.

²⁶ Dündar, Hamit; “Kambiyo Senetlerinde Soyutluk (Mücerretlik) İlkesinin Yargıtay İçtihatlarıyla Birlikte İncelenmesi” Terazi Hukuk Dergisi, C. 3 S. 26, 2008, s. 37-43.

finansman ve hizmet işlevlerini üstlenmektedir.²⁷ Müşteri diğer faktoring işleminden farklı olarak sadece alacağın varlığını değil alacağın tahsil kabiliyetini de taahhüt etmektedir. Yani gerçek faktoringden farklı olarak eğer borçlu temlik edilen alacağı ödemez ya da herhangi bir neden ile ödeyemez ise faktor, müşteriye dönmek suretiyle yaptığı ön ödemeleri geri alabilmektedir. Anılan durum faktorün riski üstlenmediğini göstermektedir.

b. Yurt içi ve Yurt Dışı Faktoring

Factoring sözleşmelerine konu olan faktoring işlemleri taraflar yönünden de bir tasnife tutulmaktadır. Buna göre faktoring sözleşmelerinde taraflar aynı ülkede bulunmakta ise yurt içi; sözleşmenin tarafları farklı ülkede bulunmaktaysa yurt dışı faktoring işlemleri olarak adlandırılmaktadır. Aşağıda bu konuya değineceğiz.

i. Yurt içi faktoring

Factoring işlemi daha öncede ifade edildiği üzere üç taraf arasında gerçekleşmektedir. Bunlar; müşteri, borçlu ve alacağı devralan faktordür. Bununla birlikte eğer her üçü de aynı ülkede ise yurt içi faktoring işleminden bahsedilmektedir. Burada şirketlerin menşei önemli olmamakla birlikte mühim olan aynı ülke hudutlarında faaliyet gösteriyor olmasıdır.

ii. Yurt dışı faktoring

Bu tür faktoring işleminde taraf sayısı bakımından farklılık mevcuttur. Şöyle ki; artık faktor, müşteri ve borçlunun yanı sıra dördüncü kişi olarak muhabir faktor bulunmaktadır. Esasen faktor ile muhabir faktor arasında sıkı bir birliktelik ve ilişki söz konusudur. İki faktoringin mevcut olduğu kabul edilen bu faktoring şeklinde “ikili faktoring sistemi” olarak da ifade edilmektedir.²⁸ Bu türden faktoring işleminde faktor, yabancı ülkedeki alacaklar için yurt dışındaki faktorle irtibata geçmektedir.

²⁷ Uyanık, s. 45. Wolfgang, s. 121 vd.

²⁸ Çeker, Mustafa; “Uluslararası Factoring Sözleşmeleri ve Karşılan Bazı Hukuki Sorunlar” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 17 S.4, 1994, s. 116.

Müşteri açısından bakıldığında yurt içi faktoring işleminden bir farkı görülmemektedir. Çünkü üç işlev de tıpkı yurt içi faktoringde olduğu gibi yani teminat, finansman ve alacağın tahsilatı fonksiyonları gerçekleşmektedir.²⁹

Yerel faktor, ithâlatçı borçluya ilişkin riski üstlenmekte böylece ihracatçı müşteriye faktoring hizmeti sunmaktadır. Yerel ve muhabir Faktorün iş birliği ile birçok hizmet birlikte yürütülebilmektedir. Anılan sistem sayesinde yurt içi faktoring işlemlerinde olduğu gibi muhasebe kayıtlarının tutulmasından, riskin üstlenilmesine, alacağın tahsilatına kadar geniş yelpazede hizmet gerçekleştirilmektedir.

GIF kurallarından da bahsetmek gerekir. Buna göre GIF faktoring sözleşmelerinde uygulanmak üzere çerçeve nitelikte hazırlanan ulusal ve uluslararası tüm faktoring sözleşmeleri için belirlenmiş genel kurallardır. FCI tarafından belirlenen bu hükümler FCI üyesi ülkeler tarafından benimsenmiştir. Uygulamada GIF hükümlerinin tacirler tarafından ticari itibarlarını da düşünerek yurt içi yurt dışı fark etmeksizin tatbik edildiği görülmektedir. Ayrıca GIF sözleşme içeriğine eklenerek bağlayıcılık kazanan bir kurum olup herhangi bir şekilde yasal bir düzenlemesi bulunmamaktadır.

c. Gizli ve Açık Faktoring

Gizli ve açık faktoring işlemi de bir başka ayrıma dayanmaktadır. Eğer alacağın devralındığına ilişkin bilgi müşteri tarafından borçluya bildiriliyorsa burada açık faktoring işlemi görülmektedir. Anılan faktoring işleminde müşteri, borçluya bir bildirimde bulunarak alacağını devrettiğini artık borcunu faktore ödemesi gerektiğini fatura ya da benzeri belgelerin üzerine açıklama düşmek suretiyle ihbar etmektedir.³⁰

Gizli faktoring işlemi ise farklıdır. Faktorün alacağı devraldığı gizli tutulmaktadır. Ayrıca borçluya alacağın devralındığına ilişkin bildirim yapılmamakta gönderilen faturalara herhangi bir kayıt ya da şerh

²⁹ Sarıgan, s. 36.

³⁰ Şener, Oruç Hami; “Faktoring’de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması” Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 9-10; Tiryaki(Faktoring), s. 203.

koyulmamaktadır.³¹ Bunun başlıca sebepleri şunlardır: Öncelikle müşterinin piyasadaki ticari imajı zedelenebilecektir. Gerçekten faktoring işlemi tahsilat ve ödeme arasında denge kuramayan şirketlerin başvurduğu bir yöntem olduğuna göre bu durum ticari münasebette bulunulan diğer işletmeler indinde de pek hoş karşılanmayabilir. Üçüncü kişi, alacağın devredildiğini bu tür faktoringlerde bilmediğinden borç ödemesini faktore değil müşteriye yapmaktadır. Ödemeler yapılırsa bu miktarlar faktore ait olmaktadır. Eğer ödeme yapılmaz ya da yapılamazsa gerekli hukuki çareleri müşteri adına faktor aramaktadır. Bu ihtimâlde eğer müşteri aldığı ödemeleri faktore devretmekten kaçınırsa faktor sözleşme hükümlerine dayanarak faktoring işlemini borçluya açıklayabilmektedir. İşte bu durumda faktoring işlemi artık gizli olma niteliğini yitirerek açık hâle gelmektedir.

Sonuç olarak gizli faktoring işleminde açık faktoring işleminden farklı olarak alacağın devrinin bildirilmemesi ve bu nedenle borcun müşteriye ödenmesi bu hakkın müşteriye ait olduğu anlamına gelmemekte olup süreç sonunda alacak faktore devredilmektedir.³²

d. Ön Ödemesiz ve Ön Ödemeli Faktoring

Ön ödemesiz faktoring işleminde, faktor müşteriye herhangi bir ön ödemede bulunmadığından bu neviden faktoring işlemlerinde finansman işlevi bulunmamaktadır. Ödeme alacak tahsil edilince yapılmaktadır.³³

Faktor, müşteriye devraldıkları alacağın vadesini beklemeden %90 kadarlık kısmını sözleşmenin başında ve önceden ödüyorsa burada ön ödemeli faktoring işlemi söz konusudur.³⁴ Yapılan ön ödemeye karşılık olarak faktore faiz ödenmektedir. Alacak tamamen devralındıktan sonra faktore ödenen faiz mahsup edilmektedir. Bunun yanında faktor sağladığı hizmet nedeniyle komisyon da almaktadır.

³¹ Kurdoğlu, Didar Ceyla; “Faktoring ve Kredi Sigortası Sistemlerinin Karşılaştırılmalı Analizi ve Türkiye’deki Durumu” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 29.

³² Yılmaz, s. 33-34.

³³ Yılmaz, s. 35.

³⁴ Gökçaya, Yusuf Kerem; “Uluslararası Ticaretin Finansmanında Faktoring ve Türkiye’de Faktoring Uygulaması” Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 18.

e. Acenta Faktoringi

Acenta faktoringinde faktor alacak devrini acentaya üstlendirmektedir. Ödeme bildirim yapılmak suretiyle acentaya yapılmaktadır. Bu tür faktoring işleminde yalnızca tahsilat işlevi bulunmamaktadır.³⁵

f. Vadeli Faktoring

Vadeli faktoring işleminde finansman işlevi yoktur. Faktor alacakların idaresini ve ödenmeme riskini üstlenir ve ancak tahsilat sonrasında ödeme yapmaktadır. Bu tür faktoring işleminde müşteri faiz ödememekte olduğundan herhangi bir faiz gideri söz konusu değildir. Daha çok küçük ölçekli şirketlerin yöneldiği bu tarz faktoring işleminin kredi sigortasının alternatifi olduğu ifade edilmektedir.³⁶

g. Fatura İskontosu Şeklinde Faktoring

Fatura iskontosu olarak da ifade edilen bu stildeki faktoring işleminde müşteri ön plandadır. Çünkü alacak yönetimi ve ödenmeme riski kendi üzerindedir. Faktor alacakları tahsil ettikten sonra aldığı miktarı müşterinin hesabına devretmektedir.³⁷

h. Geleneksel Faktoring

Bu tür faktoringde, müşteri tüm alacaklarını tek bir faktörde toplayarak alacak yönetimi ve tahsilatını oldukça kolaylaştırmaktadır. Faturaların üzerine kayıt koymak suretiyle bu husus borçluya bildirilmektedir.³⁸

i. Toptan Faktoring

Finansman işlevi mevcuttur. Ancak alacak yönetimi ve ödenmeme riski faktor tarafından üstlenilmemektedir. Ödeme doğrudan doğruya faktore yapıldığından fatura iskontosundan da bu yönüyle ayrılmaktadır. Alacakların yönetimi ve tahsilat müşteri tarafından faktor namına yapılmaktadır.³⁹

³⁵ Yılmaz, s. 36.

³⁶ Yılmaz, s. 35.

³⁷ Uyanık(Factoring Sözleşmesi), s. 166.

³⁸ Yılmaz, s. 37; Demir, Remzi “Factoring Sözleşmesi” Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi E-Dergisi, C.8 S.Özel, Y.2013, s. 888;(https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/24-Remzi-DEM%C4%B0R.pdf) (Erişim Tarihi: 13.05.2019).

³⁹ Yılmaz, s. 38.

Müşteri bu neviden faktoringde vadeli satış imkânını artırarak finansman sağlamaya çalışmaktadır.

B. Faktoring Sözleşmelerinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

TBK prensip olarak tarafların yaptıkları sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebileceğini hüküm altına almıştır. Bu ilke, TBK m. 26'da "*sözleşme içeriğini özgürce belirleme*" olarak ifade edilmektedir. Gerçekten anılan maddeye göre, "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" demek suretiyle, sözleşme içeriğinin belirlenmesini, sadece "kanunda öngörülen sınırlar" ve bu ifadenin tabii bir sonucu olarak genel hukuk ilkeleri çerçevesinde gerçekleşecek olan hukuki denetime bağlamıştır. Bu sınır TBK m. 27'de şu şekilde ifade edilmektedir: "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" Bu genel kurallar çerçevesinde sözleşme tarafları diledikleri tür ve şekilde yüzlerce farklı tipte sözleşme akdedebilirler. Bu durum çerçevesinde hukukumuzda genel olarak sözleşme özgürlüğü ilkesinin kabul edilmiş olduğunu söylemek gerekir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY) liberal ekonomi ve liberal demokrasi sistemini benimsemiş ve serbest piyasa ekonomisinin bir gereği olarak sözleşme özgürlüğü ilkesini kabul etmiş ve bu hususta düzenleme yapmıştır.

1982 Anayasası m. 48/I'nin ilk cümlesi "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...*" şeklindedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi sayesinde hem belli bir kanun tarafından düzenlenmiş isimli sözleşmeler hem de herhangi bir kanuni düzenlemeye konu olmayan isimsiz sözleşmeler hukuk tatbikatında varlık gösterebilmektedir.

Eğer bir sözleşme, mevcut bir kanun ya da eş değer bir hukuki metinde tüm şartlarıyla düzenlemiş ise burada isimli sözleşmelerin varlığından bahsedilmektedir. Aksine, bir sözleşme tüm unsurları ile yasal bir mevzuatta düzenlenmemiş veya hiç mevcut değil ise isimsiz sözleşmelerin varlığından söz

edilmektedir. Yapılan her sözleşmenin taraflarca konulan bir ismi mevcuttur ancak bu anılan sözleşmenin isimli olduğu manasına gelmez.⁴⁰ Çünkü bir sözleşmeye taraflarca isim konulması yeterli olmayıp bunun yanı sıra kanun düzeyinde bir metin ile tanzim edilmiş olması gerekir. Belirleyici olan taraflar değil kanun koyucudur. Ayrıca bir sözleşme şeklinin unsurları belirlenmeden salt tüzük ve yönetmelikler gibi hiyerarşik bakımdan alt metinlerde düzenlenmiş olması isimli sözleşme olarak niteleyebilmemizi sağlamamaktadır. Bu bakımdan hem sözleşmenin tüm unsurlarını barındırmalı hem kanun ya da normlar hiyerarşisinde eşdeğer bir metinde düzenlenmiş olması gereklidir.

Factoring sözleşmelerine ait bir tanım “*Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu*”nda yer almaktadır. Anılan Kanun’un m. 38/I’e göre, “*Factoring 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.*” Her ne kadar anılan Kanun’da faktoring sözleşmelerine ait bir tanım mevcut olsa da faktoring sözleşmeleri isimli sözleşme olarak ifade edilememektedir. Çünkü sözleşme tüm unsurlarıyla birlikte açıklanmamış, tarafların hak ve borçları, sözleşmenin sona ermesi gibi önemli hususlar göz ardı edilmiş yalnızca faktoring sözleşmesinin ismini ve eksik bir tanımlamayla düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda her ne kadar kanuni bir düzenleme mevcut olsa da halen faktoring sözleşmelerinin isimsiz sözleşmeler sınıfına dâhil olduğu ifade edilebilecektir.⁴¹

Baskın görüş, kanunda bir sözleşmenin sadece isminin yazılı olması onu isimli sözleşme yapmak için yetmediği yönündedir. Sözleşmeye isimli diyebilmemiz için örneğin vekâlet sözleşmesinde (TBK m. 502-514) olduğu gibi tüm unsurlarıyla kanunda düzenlenmiş olmalıdır. Temennimiz hukukumuz açısından da ilgili Kanun’da yapılacak bir ek düzenleme ile “Factoring

⁴⁰ Eren, Fikret; “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri” Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S. (1), s. 86.

⁴¹ Şener, s. 17; Zevkliler, Aydın; Gökyayla, Emre, “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri” Turhan Kitabevi, 14. Baskı, 2014, Ankara, s. 11; Sarıgan, s. 117.

Sözleşmesinin” tüm unsurları ile düzenlenmesi ve isimsiz bir sözleşme olmaktan kurtarılmasıdır.

Sözleşmelerin tipik ve atipik olma durumları da incelenmelidir. Buna göre faktoring sözleşmeleri tüm unsurlarıyla kanunlarda düzenlenmemiş olduğundan isimsiz bir sözleşme olmasına karşın uygulamada sıklıkla kullanılan bir tipte olduğundan tipik bir sözleşmedir. Doktrinde faktoring sözleşmelerinin atipik ve karma tipli olduğunu ifade eden yazarlar olsa da biz anılan sözleşmenin standart sözleşme oluşu ve sürekli tekrar edilmesi sebebiyle bu görüşe katılmamaktayız.⁴²

2. Faktoring Sözleşmelerinin Tanımı

Faktor sözcüğünün, Latince “*icra etmek*” ve “*yerine getirmek*” manalarına gelen *facere* fiilinden türediğini daha önce belirtmiştik. Bunun yanında lugat manası olarak Anglo-Sakson hukukunda *acenta* ve komisyoncunun bir işi yerine getirmesi anlamlarına da gelmektedir. Ancak bu ifade oldukça eski olup faktoring sözcüğünün günümüz karşılığını ifade etmemektedir.⁴³

Faktoring sözleşmelerinin tanımı FKFTŞK m. 38/I’de yer almaktadır. Zikredilen Kanun’a göre, “*Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.*”

Kanun lafzından anlaşılan bir sözleşmenin ancak kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet arzından doğan alacakların faktore devredilmesi suretiyle gerçekleştirebileceği görülmektedir. Tanıma göre faktörün bu devrin karşılığı olarak müşterinin hesabını tutması ve tahsilat yapması zorunludur. Aksi hâlde sözleşmenin faktoring sözleşmesi olarak ifade edilmesi imkânsızdır.

⁴² Kuntalp, Erden; “Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)” BATİDER, 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 7.

⁴³ Günal, Ahmet Nadi, Alaz, Tarhan, Roma Hukuku Ders Notları, s. 8. Ebcim, A. Ada, Latince - Türkçe Sözlük, (<https://istanbul.academia.edu/>)(Erişim Tarihi:23.05.2020).

Bu tanım EREN tarafından isabetli olarak sınırlayıcı bir yapısı olması ve ileride faktoring sözleşmesiyle farklı işlevlerin de üstlenebileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir.⁴⁴

Tanım hususunda yeterli açıklamalar yapabilmek için “UNIDROIT” kurumundan da bahsetmek gereklidir. UNIDROIT milletlerarası sözleşmelerde uygulanmak üzere yeknesak hukuki düzenlemeler yapmak ve kurallar koymak üzere Roma’da kurulmuş bir Enstitüdür. Kurumun amacı hukukun tüm dünyada yeknesak biçimde uygulanmasını sağlamaktır.

Enstitü Konseyi 1971 yılında aldığı bir kararla UNIDROIT programını belirlemiştir. Kuruma ait ilkeler dünyanın çeşitli yerlerindeki kıymetli hukukçular ve akademisyenler tarafından yapılan yoğun çalışmalar sonucunda milletlerarası sözleşmelere tatbik edilmek üzere 1994 yılında kabul edilmiştir.

Anılan kurum nezdinde yapılan çalışmalar sonucunda faktoring sözleşmesine ilişkin tanım ve genel kaideler oluşturulmuştur. Bu kapsamdaki tanım nispeten daha geniş niteliktedir. Türkiye anılan kurum nezdindeki Konvansiyon’a taraf değildir. Ancak UNIDROIT Enstitüsünün daimi üyesidir.⁴⁵

Uluslararası Faktoring Hakkında UNIDROIT Konvansiyonu’nun programında yer alan 1/II’e hükmüne göre faktoring sözleşmeleri, “...tedarikçi ile diğeri (faktor) arasında akdedilen sözleşme çerçevesinde tedarikçinin kendisi ve müşterileri (borçluları) arasındaki öncelikle ailevi, ferdi veya yakınları için olanlar dışındaki mal satışı ile ilgili sözleşmelerinden doğmuş alacaklarını faktore devrettiği yahut devredeceği; faktorün ise kredi ve ön ödeme içinde olmak üzere tedarikçiyi kredi sağlama, alacakları tahsil etme, alacaklarla ilgili hesapları tutma, ve borçluların ödeme yapamama durumlarına karşı koruma işlevlerinden en az ikisini yerine getirdiği ve borçlulara temlik ihbarının yapılması gerektiği bir sözleşme türüdür...”⁴⁶ Faktoring ile ilgili günümüze kadar yapılmış en büyük konvansiyonlardan biri olan UNIDROIT programındaki 1/II’e ile FKFTŞK’deki faktoring sözleşmesine ait tanım çok benzerdir. Ancak farklı olarak sözleşmenin kurulması için tahsilat; müşteri ve borçlu hesaplarının

⁴⁴ Eren(İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri), s. 86.

⁴⁵ Dayınlarlı, Kemal; “Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri” s. 1-4. (file:///C:/Users/Hp/Desktop/factoring%20kaynakları/unidroitilkeleri.pdf) (Erişim Tarihi: 16.05.2019)

⁴⁶ Factors Chain International, FCI Manual Volume II, Legal Manual, Part 7, 2011, s. 8.

tutulması, finansman ve faktoring garantisi sağlama işlevlerinden en az iki tanesini sağlaması gerekmektedir.

Dünyanın en büyük faktor zincirlerine sahip Factor Chain International (FCI) tanımı ise, *“Finansman amaçlı olsun olmasın bir faktor tarafından bir satıcıya kendisine temlik edilen alacak hesabı ile ilgili olarak verilen; alacak kayıtlarının tutulması, alacakların tahsil edilmesi ve şüpheli alacaklara karşı koruma fonksiyonlarından en az birisinin sağlanmasına yönelik hizmettir”* şeklindedir.⁴⁷

Doktrin tarafından Kanun’daki tanımda sadece tahsilat, ödeme ve müşteri hesaplarının tutulmasına ilişkin bilgilere yer verilmesinden dolayı faktoring işleminin unsurlarının eksik olduğu ve yeterince açıklanmadığı gerekçesiyle anılan tanım eleştirilmektedir.⁴⁸ Nitekim uluslararası mevzuatta alacağın temlikine ilişkin işlev faktoring tanımında kendine yer bulmaktadır.⁴⁹

Bize göre faktoring sözleşmesi, müşterinin bir miktar karşılığında borçlu üçüncü kişideki alacaklarını devretmeyi, faktorün ise buna mukabil devredilen alacaklar yönünden tahsilat işlemlerini yapmayı, anlaşma hâlinde riski üstlenmeyi ve tahsilattan evvel ön ödeme yapmayı üstlendiği alacağın temlikine dayanan bir sözleşmedir.⁵⁰

a. Faktoring Sözleşmelerinin Özellikleri

i. Karma nitelikte, çift tipli ve isimsiz bir sözleşmedir

Yukarıda açıkladığımız gibi, sözleşmeler kanunda düzenlenip düzenlenmemesine göre isimli ve isimsiz sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. İsimli sözleşmeler kanunda tüm unsurlarıyla yer alan en az kanun ya da bu düzeyde bir hukuk kuralı ile düzenlenmiş sözleşmelerdir. İsimsiz sözleşmeler ise bunun aksine kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmamış sözleşmelerdir.

⁴⁷ Uyanık, R. Yüce; “Dünyada ve Türkiye’de Faktoring Tanımı” Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2 S. 3, s. 30.

⁴⁸ Yücesoy Yılmaz; Yasemin, “Hukuki Açından Faktoring İşlemi” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2018, s. 23-24, Tiryaki, Betül; “Faktoring İşlemi ve Hukuki Niteliği” DEÜHFD, C. 8, S.2, İzmir, 2006, s. 189-214.

⁴⁹ <http://www.unidroit.org/instruments/factoring> (Erişim tarihi: 04.05.2019).

⁵⁰ Kazmacı Uzun, Özge; “Faktoring Sözleşmesi” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4 S. 2, 2014, s. 159-178.

İsimsiz sözleşmeler kendi içerisinde asli edimleri gözetilerek kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmelere ait unsur içerip içermemesine göre birtakım ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Bu ayrım kendine özgü (sui generis) sözleşmeler; bileşik sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak üç çeşittir.

Kendine özgü niteliği olan (sui generis) isimsiz sözleşmeler; kanunda düzenlenmemiş, diğer bir söylenişle, hiçbir isimli sözleşmenin unsurunu içermeyen birden fazla sözleşmenin bir araya gelerek kendine özgü yeni bir sözleşme oluşturulması biçimindedir. Bu sözleşme türüne örnek olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesi verilebilmektedir.⁵¹

Bileşik sözleşmeler ise; en az iki ya da daha çok sözleşmenin kendi niteliklerini de koruyarak kanunun öngörmediği ve düzenlemediği bir biçimde aynı sözleşme içerisinde geçerliliklerini sürdürerek oluşturulmuş sözleşmelerdir. Burada taraflar yeni bir sözleşme iradesiyle aynı sözleşme içerisinde iki veya daha fazla sözleşme unsuru üzerinde anlaşma yapmaktadır. Sözleşmelerden biri geçerli değil ise diğer sözleşmenin de geleceği geçersiz sözleşmeye bağlı olduğundan bu sözleşme topyekün geçersiz sayılmaktadır. Örneğin, ticaret amaçlı kullanılacak iş yerinde hem kira sözleşmesi hem de belirli malların satın alınacağı kiracı (alıcı) ve kiraya veren (satıcı) arasında anlaşılmış ise, iş yerinin kiralanması bakımından “*kira sözleşmesi*”; belirli malları işletmesinde kullanmak üzere aynı zamanda satıcı vasfındaki kiracıdan “*satın alma anlaşması*” yapıldığından burada birden fazla sözleşme yani bileşik sözleşme söz konusudur.⁵²

Karma sözleşmeler; kanunda yer alan en az iki tür sözleşme tipini bir araya toplayarak içerdiği asli edim ve unsurlarını kanunun öngörmediği biçimde kısmen ya da tamamen bir araya getiren sözleşmelerdir.⁵³

Karma sözleşmeler “çift tipli” karma sözleşme, “birleşik tipli” (kombine) ve “eklemlı” karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Çift tipli karma sözleşme; kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin, kanundaki tarafların asli edimlerini ve sözleşmeye dâhil unsurlarını öngörmeyerek, tarafların

⁵¹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 15. Baskı, 2013, Ankara, 209.

⁵² Eren(Genel), s. 209-210.

⁵³ Eren(Genel), s. 208.

edimlerini karşılıklı olarak oluşturdıkları sözleşmelerdir. Örneğin kapıcılık sözleşmesi böyledir. Burada iş görme ve bir yerin kullanılması asli edimleri söz konusudur.⁵⁴

Karma sözleşmede taraflardan ez az birisi birden fazla asli edimi üstlenmekteyse burada bileşik tipli karma sözleşmeden bahsedilir. Otelcilik sözleşmesi bu şekildedir. Eklemlı karma sözleşme ise kanundaki türlü sözleşme tiplerinin birbirine bağlanması şeklinde oluşan sözleşme tipidir. Bilinen en önemli örnek karma bağışlamadır. Şöyle ki B kendisine ait 100 TL'lik saati A'ya 50 TL'ye satarsa burada 50 TL bağışlama geri kalan 50 TL ise karşı alacak edinme sebebini oluşturmaktadır.⁵⁵

Factoring sözleşmesi, borçlandırıcı işlem ve taahhüt işlemlerinden oluşmaktadır.⁵⁶ Borçlandırıcı işlem, müşterinin bir kısım alacaklarını devretme hususunda borçlanması, faktörün ise kabul ile ön ödeme yapması, faiz, masraf ve diğer giderleri sözleşme ile taahhüt etmesidir. Tasarruf işlemi ise, müşterinin mevcut ve müstakbel alacaklarının faktöre devrini içeren hükümlerdir.

Bu iki işlemin hukuki niteliği açıklanırken daha yakından incelenmeye ihtiyaç olduğu görülmektedir. Şöyle ki; factoring işlemi yapılırken birçok münferit alacağın devrini ihtiva eden münferit sözleşmeler yapılır. Bu sözleşmeler çerçeve biçimindedir. Zikredilen her bir alacağın devri alt ilişkideki sözleşmelere göre yapılır.

Bu sözleşmelerin hukuksal özelliğini tartışmak ve açıklamak yararlı olacaktır. Öncelikle ifade edelim ki bu neviden sözleşmeler doktrin tarafından “*alacak satışı*” olarak nitelendirilmektedir.⁵⁷ Bilindiği gibi gerçek factoringde faktör borçlu üçüncü kişiden doğan riski üstlenir. Alacağın vadesi geldiğinde borçlu ödemeye yanaşmaz ise faktör tarafından risk üstlenilmiş olduğundan müşteriye ödeme yapmak zorunludur. Faktörün devraldığı alacağı iade etmek suretiyle riskten kurtulma imkânı yoktur. Görüldüğü üzere burada karşılıklı edim

⁵⁴ Eren(Genel), s. 208.

⁵⁵ Eren(Genel), s.207-209.

⁵⁶ Kocaman (1993), s. 85.

⁵⁷ Baykal, Murat; “Factoring Sözleşmesi” Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 1-2, Y.2000, s. 31.

(<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/ocak2000.pdf>) (Erişim Tarihi:14.05.2019), Yılmaz, s. 57-62.

değişikliği olduğundan alt ilişkideki her bir sözleşmenin mahiyetini “alacak satışı” olarak ifade etmemizi gerektirmektedir.⁵⁸

Taraflar faktoring sözleşmesiyle aradaki işlemi gerçek faktoring olarak belirlemişse her bir alacağa temel olan münferit sözleşmelerin “*alacak satışı*” olduğu kabul edilmelidir.

TBK m. 191/I’e de değinmekte yarar vardır. Anılan hükme göre, “*Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.*” denmektedir. Bu hükmün faktoring sözleşmelerine uygulanmasında hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira faktoring sözleşmeleri de bir karşılık neticesinde gerçekleştirildiğinden müşteri faktore alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş olmaktadır.

Gerçek olmayan faktoringde borçlunun ödememe riskinin müşteri üzerinde olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu itibarla bu neviden faktoringde kesin edim değişikliği olmaması ve iade imkânının bulunması doktrinde aksi görüşler bulunsa da bizce alacağın devrini sağlayan münferit sözleşmelerin “*ödünç sözleşmeleri*” olduğunu göstermektedir.⁵⁹

Sonuç olarak doktrinde faktoring sözleşmelerinin karma, çift tipte ve isimsiz bir sözleşme olduğu görüşü baskındır.⁶⁰ Bunun nedeni gerçek faktoringin alacak satışı ve iş görme (cari hesap ve vekâlet) unsurlarını içermesi; gerçek olmayan faktoringin ise delkredere riskini üstlenmeyerek tüketim öduncü ve iş görme edimlerini bulundurmasıdır.⁶¹

ii. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir

Sözleşmeler TBK düzeninde tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de kendi içerisinde eksik ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tasnif edilmektedir. Çalışma konumuz faktoring sözleşmeleri nitelik itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler sınıfına dâhildir.

⁵⁸ Eren, Fikret; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler” Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2018, s. 919.

⁵⁹ Kocaman (1993), s. 87-88.

⁶⁰ Tekinalp, Ünal; “Ünal Tekinalp’in Banka Hukuku Esasları” Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2009, s. 496; Zevkliler/Gökyayla(Borçlar Özel), s. 11.

⁶¹ Kocaman(1993), s. 89.

Factoring sözleşmelerinde edimlerin mübadelesi söz konusudur. Gerçekten faktör tarafından yapılan ön ödeme, iş görme gibi edimlerin karşılığı olarak müşteri alacaklarını devretmesi, komisyon ödemesi sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu kanıtlar niteliktedir. İşte bu sebeplerle factoring sözleşmelerine tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin düzenlemeler olan TBK m. 97 ve m. 136/II uygulama alanı bulmaktadır.

iii. Sürekli borç doğuran bir sözleşmedir

Türk borçlar hukuku düzeninde sözleşmelerin birçok tasnifinin bulunmasının yanı sıra sürelerine göre de bir ayrıma gidilmektedir. İşte factoring sözleşmeleri bu tasnifte sürekli edimli sözleşmeler sınıfına girmektedir. Sürekli borç ilişkisi, sözleşmenin fiilen ve hukuken bütünlük arz etmesini ifade eder. Yoksa edimlerin hiçbir aksama göstermeksizin sürekli ve kesintisiz devam etmesi anlamına gelmemektedir. Örnek kabilinden saymak gerekirse, satış sözleşmesindeki para ve satış konusunun teslimi ani edimleri ifade ederken, hizmet sözleşmesindeki iş görme edimi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere örnektir.⁶²

Factoring sözleşmelerinde sözleşme konusu edimlerin bir anda ifa edilmemesi ve belli bir sürece yayılması hasebiyle sürekli edimli sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Doktrinde de bütün alacakların devredilmediği factoring sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir.⁶³

iv. Çerçeve nitelikli sözleşmedir

6098 Sayılı TBK’ de açıkça yer almayan çerçeve sözleşmeler, esasen borçlar hukuku temel prensiplerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere, TBK prensiplerinden birisi sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Yani taraflar anılan Kanun’un 26. vd. maddeleri gereğince, serbest bir biçimde sözleşme gerçekleştirebilirler. Bu itibarla çerçeve sözleşme yapma imkânları da mevcuttur.

⁶² Örneğin İş Kanunu’nda sürekli iş sözleşmeleri nitelik olarak 30 iş gününden fazla süren işler olarak ifade edilmekte olup bu haddin altında kalanlar ise süreksiz sözleşmelere dâhil edilmiştir (İş K. m. 10).

⁶³ Kazmacı(Dergi), s. 61-62; Yılmaz, s. 66-68.

Doktrine göre çerçeve sözleşme; pozitif hukukun çizdiği sınırlar dâhilinde ileride aynı türden sözleşme kurmaya niyetli olan kişilerin sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın belirli şartları kısmen ya da tamamen sözleşmede yer alması konusunda yapılan ilk sözleşmede mutabık kaldıkları sözleşmeyi ifade etmektedir.⁶⁴

Çerçeve sözleşmede aradaki hak ve yükümlülükler çerçeve sözleşme yardımıyla müşteri ve Faktorün mutabakatı ile meydana getirilmektedir. Genel olarak bunlar; devredilecek alacakların başlama ve sona erme tarihi, ön ödeme miktarı ve yapılış tarzı gibi noktalardır.⁶⁵

3. Faktoring Sözleşmelerinin Tarafları, Konusu, Şekli ve Kurulması

a. Faktoring Sözleşmelerinin Tarafları

i. Faktoring şirketi (faktor)

Faktor ya da faktoring şirketi en geniş ifadesiyle faktoring hizmeti veren özel hukuk tüzel kişisidir.⁶⁶ Faktorler müşteriden; yurt içi ya da dışındaki vadeli satışlarından doğmuş yahut doğacak alacakları devralıp; finansman, tahsilat, muhasebe, risk analizi, risk üstlenme, ön ödeme yapan profesyonel şirketlerdir. Faktor, sadece faktoring hizmeti sağlayan bir şirket olabileceği gibi bankanın faktoring hizmeti sağlamak üzere kurulu bir şirketi de olabilir. Ayrıca tamamen bağımsız bir şirket tarafından da faktoring hizmeti verilebilmektedir. Türkiye’de bu üç şekilde de faaliyet gösteren faktoring şirketlerine rastlamak mümkündür.

Doktrinde faktor için; müşteriye ait alacakların karşılığını peşin ödemek şartıyla devir ve satın alan şirket olduğu yönünde tanımlamalar da mevcuttur.⁶⁷ Yargıtay ise faktörü, “*müşterinin alacaklarını devir ve satın alarak karşılığında nakit olarak ödeyen şirkettir.*” demek suretiyle genişçe bir tanıma yer vermiştir.⁶⁸

⁶⁴ Doğramacı, Hayriye Şen; “Çerçeve Sözleşmeler” Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir, 2010, s. 34-36.

⁶⁵ Yılmaz, s. 68-69.

⁶⁶ Uzun Kazmacı, Özge; “Faktoring Sözleşmesi” Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 42.

⁶⁷ Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri” Beta Yayınları, 28. Baskı, İstanbul, 2019, s. 353.

⁶⁸ YHGK 2010/19-488 E. 2010/557 K. 3.11.2010 T. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

Faktoring şirketi kurabilmenin aranan birtakım şartları mevcuttur. Bunların sınırları FKFTŞK m. 5/I-a ve ilgili yönetmelik olan, *Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* m. 4/I-a'da belirtilmiştir. Yönetmelik'e göre ülkemizde faktoring hizmeti sağlayabilmek için şirket türünün mutlaka anonim şirket biçiminde olması gereklidir.

TTK m. 338/I'e göre bir kişi ile dahi anonim şirket kurmak mümkündür.⁶⁹ Faktoring şirketlerinin anonim şirket olarak kurulma zorunluluğu, TTK' de bir kişi ile bile anonim şirket kurabilme imkânına karşın 6361 sayılı Kanun'da değişiklikten önce faktoring şirketi kurucu ortağının en az beş kişiden oluşması zorunlu kabul edilmişti. Sonuçta söz konusu hüküm kaldırılarak her iki mevzuat arasında uyum sağlanmış olup artık bir kişi ile dahi faktoring şirketi kurmak mümkündür.⁷⁰

FKFTŞK m. 9/I a ve b bentlerine değinmekte yarar vardır. Buna göre faktoring şirketleri ana faaliyet konusu dışında işlem yapamazlar. Müşterileri ile yapacakları sözleşmeler gereğince, müşterilerine finansman sağlamak gayesiyle, tümü ödenmiş sermayelerinin yüzde birini geçmeyecek şekilde kullandıkları nakdi kredilere ek olarak, başkaca nakdi kredi kullandırmaları da yasaktır.

“Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliği” m. 22/II ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun (BDDK) ilgili genelgesi uyarınca faktoring şirketleri, kambiyo senedine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler.⁷¹

⁶⁹Uzun Kazmacı, Özge; “Faktoring Sözleşmesi” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Entitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 40 vd.

⁷⁰ 4/3/2021 tarihinde yayımlanan R.G.de 7292 sayılı Kanun'un ikinci maddesi ile anılan hüküm ilga edilmiştir.

⁷¹ YHGK 2010/19-488 E. 2010/557 K. 3.11.2010 Tarihli bir kararda, “Yukarıda ayrıntısı ile açıklandığı üzere, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 22/2. maddesi uyarınca faktoring şirketleri, kambiyo senedine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler.” ifadesiyle ilgili yönetmeliğe atıfta bulunmuştur. (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 18.05.2019).

ii. Müşteri

Sözleşmenin alacaklı tarafında bulunan müşteri, faktoring sözleşmesi kapsamında vadeli biçimde hizmet arzı yapmakta olan ya da malını üçüncü kişi borçluya vadeli satması sayesinde doğan ya da doğacak alacaklarını fatura ya da eş değer belgelerle tevsik ederek devreden gerçek ya da tüzel kişidir.⁷² Müşterinin şahıs şirketi, sermaye şirketi veya gerçek kişi şeklinde olması da imkân dâhilindedir. Uygulamada müşteri tarafında daha çok gerçek kişi tacirler ile mikro ve küçük düzeydeki KOBİ'ler görülmektedir.

b. Faktoring Sözleşmelerinin Konusu ve Unsurları

i. Faktoring Sözleşmelerinin Konusu

Faktoring sözleşmesinin konusu müşteri tarafından fatura vb. belgeler ile tevsik olunan borçludan alacaklı olduğu mal satışı ya da hizmet arzıdır.

Faktore üçüncü kişideki alacağın varlığı fatura ve benzeri evraklarla ispat edilmelidir. Bunu gerçekleştirmesi gereken taraf müşteridir.

Fatura benzeri evraka; adisyon fişi, sevk irsaliyesi, konişmento, perakende fişleri örnek verilebilecektir. Alacak kambiyo senedine bağlı bile olsa müşteri ve üçüncü kişi arasındaki ticari münasebet zikredilen evraklarla tevsik edilemezse faktoring sözleşmesi gerçekleştirilemez. Buna bağlı olarak faktore borçludan ifa talep edilemeyecektir.⁷³

ii. Tarafların karşılıklı olarak anlaşması

Bilindiği gibi sözleşmelerin kurucu unsurları karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile anlaşmadır. Bu irade beyanlarının ve anlaşmanın sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde olması gerekmektedir. Anılan uygunluk tarafların gerçek iradelerini kapsayacağı gibi gerçek iradelerini tam ifade etmese bile sarfedilen beyandan karşı tarafın dürüstlük kuralları çerçevesinde anlaması gereken anlam da olabilir. Yine tarafların gerçek iradelerini yansıtmasa bile ortalama zekâlı, yeterli bilgiye sahip bir kişi ne anlam çıkarıyorsa o manaya göre sözleşmenin

⁷² Rey, Heinz: Die Behandlung des Factoringvertrages im schweizerischen Recht, in Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising, von Herausgeber Prof. Dr. Ernst A. Kramer, Bern-Stuttgart-Wien 1992, s. 297.

⁷³ 10.10.2006 tarih 26315 sayılı “Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmelik m. 22/II’ye bkz.

kurulduğu kabul edilmektedir. Bu hukuki sonuç Türk borçlar hukuku tarafından giderek benimsenen yeni güven teorisi ile açıklanmaktadır.⁷⁴ Bu yorumlardan sonra olumlu yanıt alınabilirse sözleşme kurulmuş olmaktadır.

c. Faktoring Sözleşmelerinin Şekli

Kanun koyucunun tarafların hukuki işlemlerinde iradelerini açıklarken uymasını emrettiği biçime şekil denmektedir.⁷⁵ Bu yazılı şekil olabileceği gibi sözlü şekilde de olabilecektir. Şeklin arandığı sözleşmelerde şekle riayet edilmemesi hâlinde sözleşme kesin hükümsüzlükle geçersiz olacaktır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi sözleşme serbestisi ilkesini benimsemiştir. Kural olarak taraflar hiçbir şekle uymaksızın geçerli ve hüküm doğuran sözleşme akdedebilirler.

Faktoring sözleşmelerinde ise durum uzun bir süre farklı idi. FKFTŞK m. 38/II' ye göre faktoring sözleşmesinin sadece yazılı yapılması mümkündü. Bu ispat şartı olmayıp geçerlilik koşulu kabul edilmekte idi.⁷⁶

Ancak 18.06.2020 tarihli “*Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesi gereğince FKFTŞK m. 38'nin ikinci fıkrasına, “ Faktoring sözleşmesi, yazılı veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak şekilde düzenlenir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.*” hükmü ilâve edilmiştir.

Sonuç olarak faktoring sözleşmeleri yazılı yapılabileceği gibi artık teknolojinin yardımıyla BDDK'nin belirlediği yazılı şeklin yerine geçecek biçimde mesafeli olarak da akdedilebilecektir. Yazılı, mesafeli ya da mesafesiz Kurulun belirlediği şekle aykırı sözleşmeler geçersiz olacaktır. Günümüzdeki ticari hayatta hızın önemi giderek arttığı ve mesafeli sözleşmelerin epeyce değer

⁷⁴ Eren(Genel), s. 153-158.

⁷⁵ Eren(Genel), s. 264; Türk, Ersin;“İfa ile Geçerlilik Kazanan Sözleşmeler” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 30.

⁷⁶ Yılmaz, s. 73-74.

kazandığı gerçeği karşısında teknoloji ile uyumlu hâle getirilen söz konusu hükmün isabetli olduğu ifade edilebilecektir. Yine faktoring sözleşmesinin mesafeli biçimde yapılabilmesi hükmünün 1 Aralık 2019 tarihinde ilk kez görülen ve tüm dünyaya olanca hızıyla yayılan Covid-19 salgınının ortaya çıkardığı yeni hâl ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda önemli bir kolaylık sağlamış olduğunu söyleyebiliriz.

Son olarak faktoring sözleşmesi her iki tarafa da borç yüklediğinden sözleşme her iki tarafça imza altına alınmalıdır.

4. Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri

a. Faktorün (Faktoring Şirketinin) Yükümlülükleri ve Uyulması Gereken Kurallar

i. Alacakları devralmak, deftere geçirme ve gerekli muhasebe işlemleri

Faktoring sözleşmesi ile faktorün müşterinin üçüncü kişideki alacaklarını devralması gerektiği düşünülebilir. Ancak bu gereklilik sözleşmede kararlaştırılan hükümlere göre değişebilmektedir. Şöyle ki eğer taraflar alacakların yekûn devredildiği hususunda mutabık kalmışlar ise bunun doğal sonucu olarak faktorün devralma yükümlülüğü, müşterinin ise devretme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda sözleşmenin yapılmasıyla alacaklar kendiliğinden faktore geçmektedir.

Eğer alacakların devraldığına ilişkin bir nokta sözleşmede kararlaştırılmamışsa bu kez sözleşmede devre ilişkin bir anlaşma olması gerekmektedir. Eğer devir sözleşme ile şart koşulmuş ise faktor devralmak, müşteri ise devretmek zorundadır. Müşteri bu yükümlülüğe aykırı davranması hâlinde oluşacak zarardan sorumlu olacaktır.⁷⁷

Faktor alacakları deftere geçirme ve muhasebesini tutma yükümlülüğünün de altındadır. Bu alacakları takip etmenin bir gereğini oluşturmaktadır. Gerçekten faktor muhasebe yöntemi ile alacakları tutmak ve gerekli özeni göstermek zorundadır. Satıcı firma ile faktoring şirketi muhasebe tutarken farklı mevzuata

⁷⁷ Kazmacı(Doktora Tezi), s. 81. Özakman(1988), s. 84.

tâbidir.⁷⁸ Faktor bu muhasebe tutumunu 17.05.2007 tarih ve 26525 sayılı ile Resmi Gazete’de yayımlanan “*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi ile Kamuya Açıklanacak Finansal Tabloların Biçim ve İçeriği Hakkında Tebliğ*” de belirtilen hesap planına göre yapması gerekmektedir. Bunun yanı sıra satıcı firma ise 26.12.1992 tarih ve 21447 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1. Sıra No’lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile zorunlu hâle getirilen Tekdüzen Muhasebe Uygulamasına göre muhasebe işlemini yapması gerekmektedir.

ii. Alacakların tahsilinde özen gösterme

Faktorün en tabii yükümlülüklerinden biri de alacağın tahsilatını gerçekleştirmek ve bunu yerine getirirken de kendisinden beklenen özeni göstermektir. Zaten faktoring sözleşmesi yapılmakla esas amacın tahsilat olduğu, sözleşmenin akdinden borçlu şirketten tahsilatına kadar geçen vetireyi ifade ettiğini belirtmiştik. Bu itibarla alacakların tahsil edilmesi ve bunu ifa ederken gerekli özenin gösterilmesi gereklidir.

Faktor alacağı temellük ettikten sonra artık alacaklı konumuna sahip olmaktadır. Bundan sonra faktor kendi ad ve hesabına faktoring işlemini yürütmektedir.

Gerçek faktoring ve gerçek olmayan faktoring işlemlerinde alacakların kesin devredilip devredilmemesine göre ikili ayrım yapmak gerekir. Gerçek faktoring işleminde alacaklar kesin olarak devredilmektedir. Yani faktorün herhangi bir olumsuz durumda müşteriye rücu hakkı bulunmamaktadır. İşte bu nedenle gerçek faktoring işlemini konu alan faktoring sözleşmelerinde faktoringin müşteri huzurunda tahsil yükümlülüğü olmadığı ifade edilmektedir. Ancak tahsilat işlemi gerçekleştikçe finansman ve garanti gibi işlevlerinde yer oluşacağı bunun da yeni alacaklara yer açacağı gerçeği karşısında tahsilat müşterinin menfaatine daha uygundur. İşte bu itibarla gerçek faktoringde gerçek olmayan

⁷⁸ Ölmez, İsa; “Türkiye’de Faktoring ve Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi” İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 74.

faktoringe göre daha zayıf olsa da alacakların tahsilinde özen yükümlülüğü söz konusudur.⁷⁹

Gerçek olmayan faktoringde daha önce ifade edildiği gibi faktor alacakları tahsil edememe hâlinde riski üstlenmez ve dilerse müşteriye rücu ederek alacağı tahsil edememenin olumsuz sonuçlarından kurtulabilir. Bu meyanda bakıldığında tahsilat müşteri açısından gerçek olmayan faktoringde daha fazla öneme sahiptir. Açıklamalardan faktorün alacakları tahsil ederken özenle davranma yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmalıdır. Çünkü alacakların tahsilinde özenle hareket etmeyen faktoring şirketi alacaklarını tahsil edemediği gerekçesiyle müşteriye rücu etmesi TMK m. 2'ye açık aykırılık teşkil edecektir.

iii. Ödeme yapma yükümlülüğü

Faktor ödeme yapma yükümlülüğü altındadır. Bu temel edimlerinden biridir. Faktor, devraldığı alacaklara karşılık olarak bunu gerçekleştirmektedir. Eğer sözleşmede ön ödeme kararlaştırılmışsa vade gününde veya alacak tahsil edildikten sonra ya da vadesi geçtikten belirli bir süre sonunda bu ödeme yapılırken bunun kararlaştırılmaması hâlinde ise anlaşma çerçevesinde ödeme gerçekleştirilir.

Ön ödemeli faktoringde faktor, müşteriye faturanın yaklaşık %80-90'a kadar ödeme yapmaktadır. Bu ödemeler ekseriyetle fatura ibrazından sonra 30 ile 90 gün arasında gerçekleştirilmektedir.⁸⁰

iv. Müşteri borçlularının ödememe riskini karşılama yükümlülüğü

Gerçek faktoringde bu yükümlülük de ortaya çıkmaktadır. Çünkü salt gerçek faktoringde borçluların ödememe riski faktor tarafından üstlenilmektedir. Bu husus esasen faktoring sözleşmesindeki garanti yükümlülüğü ile ilgilidir. Yani

⁷⁹ ESSER, Josef/WEYERS, Hans-Leo, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband I, Verträge, Heidelberg 1998, s. 28-29; JAUERNIG, Othmar, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB § 398 Abtretung, München 2007, N. 30-31; Oy, Osman; Köse, Seçkin; Alkim, Süleyman Yahya; "Factoring," Beta Yayınevi, 1.Baskı, İstanbul, 2008, s. 23.

⁸⁰ Kocaman, Arif B; "Factoring İşleminin Hukuki Niteliği" Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Türkiye İş Bankası Vakfı Yayınları, Ankara, 1992, s. 26; Saraç, 80.

faktor borçludan söz konusu alacakları tahsil edememesi hâlinde müşteriye müracaat etmeyeceğini baştan kabul etmiş sayılmaktadır.⁸¹

v. Sır saklama yükümlülüğü

Faktor ile müşteri arasındaki münasebet ticari nitelikte olduğu için faktorün sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu söylemek mümkündür. Faktor müşterinin birtakım ticari sırlarını edinmiş olabilir. İşte bu tür sırları üçüncü kişilere açıklaması hukuki sorumluluğunu gerektirecektir.

vi. Sözleşme ile üstlenilen diğer yükümlülükleri yerine getirme

Sözleşme serbestisi kapsamında müşteri ve faktor birbirlerine ek birtakım yükümlükler getirmiş olabilir. Sözleşmede belirtilen bu tür diğer ek yükümlülüklerin de ifa edilmesi gerekir. Örneğin Faktorün pazarlama tekniklerine yönelik verdiği ek hizmet bu kapsama girmektedir. Esasen bu tür edimlerin büyük bir kısmı iş görme edimi içerdiğinden TBK'nin vekâletsiz iş görme hükümlerine tâbi olduğu kabul edilmektedir.⁸²

b. Faktoring Sözleşmelerinde Faktorün Fatura ve Benzeri Belgelerle Tevsiki Mümkün Olmayan Alacakları Temlik Alma Yasağı

Faktoring sözleşmesine konu alacak mutlaka fatura veya benzeri evraklarla tevsik edilmesi gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere Faktoring Kanunu m. 9/II ve Faktoring Yönetmeliği 9/II'ya aykırı temlikler geçersiz olup faktoringe konu oluşturmazlar.

Yarg. 19. HD. 2018/3459 E. 2019/2759 K. sayılı bir ilamında, “...Mahkemece, yapılan yargılamaya göre, 6361 sayılı Kanun'un 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.” denilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davalı ... şirketinin, diğer davalının temlik talebi üzerine davacı asili aradığı, fatura ve çek hakkında

⁸¹ Kahraman, Zafer; “Faktoring Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri” BÜHFKHD, S. 69-70, 2010, s. 86.

⁸² Kahraman, s. 87.

teyit bilgisi aldığı, davacının çekin gerçek borç ilişkisini yansıttığını beyan ettiği, bunun üzerine çeki, faturada mündemiç alacak yerine temellük edildiği, davalı ...şirketinin nızalı çeki kötü niyetli olarak temellük ettiği ispat edilemediğinden davanın bu şirket bakımından reddine, diğer davalının davaya cevap vermediği, taraflar arasında sözleşme olmasına ve sözleşme metninde nızalı çekin avans olarak alındığının sabit olmasına, davacının aksi sabit olmayan iddialarına göre davanın, davalı ...şirketi yönünden kabulüne karar verilmiştir...” Yargıtay anılan Kanun’a uygun bir biçimde fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakların faktoring sözleşmelerine konu oluşturulamayacağına isabetle karar vermiştir.⁸³

c. Faktoring Sözleşmelerinde Karşılaşılan Def’i ve Savunmalar

Uygulamada faktoring sözleşmelerine konu alacaklarda kambiyo senedinin önemli bir yeri olduğu görülmektedir. Kambiyo senetlerinin sebepten bağımsız olması kuralı faktoring sözleşmeleri için de geçerli bir ilkedir. Bununla birlikte “Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in üçüncü bölümündeki “alınan kambiyo senedi ve diğer senetler” başlıklı 8. maddesi ve TTK m. 687 faktoring sözleşmelerine de uygulanır. Anılan Kanun ve Yönetmelik faktoring sözleşmeri için önemlidir. Çünkü uygulamada faktoring şirketi, müşteri için borçlu aleyhine alacak takibini yapmadan önce söz konusu alacağı tahsil edememe riskine karşılık olarak müşteriden uygun bir teminat almaktadır. Bu teminat genellikle bono şeklinde olmaktadır. Bilindiği gibi bono kanun gereği emre yazılı senetler arasında yer alır. Tüm kambiyo senetlerinde olduğu gibi düzenlenmesine sebep olan temel ilişkiden bağımsız bir şekilde talep ve takip edilebilir. İşte faktor sadece müşterinin üçüncü kişideki (müşteriye borçlu olan şirket) alacağı için değil aynı zamanda kendisi riski içinde kambiyo senedinden yararlanmaktadır.

Kambiyo senetlerinden çekler; nama, emre veya hamiline yazılı olarak, poliçe ve bono ise; yalnızca nama ya da emre yazılı olarak düzenlenebilmektedir. Bu kambiyo senetlerinin niteliğinden ileri gelmektedir. Poliçe ve bonoda lehtar

⁸³(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>) (Erişim Tarihi:15.12.2019).

gösterilmesinin zorunlu olması onun hamiline yazılı biçimde devrinin önünde engel teşkil etmektedir. Oysa çekte böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁸⁴

Bilindiği gibi kambyo senetleri düzenlenirken mutlaka buna temel teşkil eden bir sözleşme var olmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere kambyo senetlerinde temel ilişki senet metninde yer almaz. Aksi hâlde yine kambyo senetlerinin zorunlu unsurlarından biri olan “kayıtsız şartsız bir bedelin ödenmesi ilkesi” ihlâl edilmiş olunacağından senet kambyo niteliğini yitirecektir. Yine uygulamada sıkça görülen “teminat içindir” şeklinde senet metnindeki ibareler aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak Yargıtay ve doktrinde bir kısım yazar senet metnindeki “teminattır” kaydının tek başına kambyo senedinin niteliğini zedeleyemeyeceği görüşündedir.⁸⁵ Bu itibarla ancak kambyo senedini düzenlemeye iten temel sözleşmede teminatın neye ilişkin olduğu açıkça belirtilmişse bu hâlde senedin kambyo özelliğini yitirdiği kabul edilmektedir.⁸⁶ Söz konusu içtihat ve doktrin görüşüne biz de katılmaktayız zira açıkça ne için teminat olduğu belli olmayan kambyo senedini sırf metninde “teminat içindir” ibaresi bulunması nedeniyle geçersiz kılmak kambyo senetlerini soyutluk(sebepten bağımsız) ilkesinden ayırıştırabilecektir. Aynı zamanda ticari hayatta sıklıkla görüldüğü üzere kambyo senetlerinin metninde senet teminat için olmasa bile “teminat içindir” ibaresi yer aldığından sırf bu nedenle senedin kambyo senedi vasfında olmadığını kabul etmek ticaret hukukunda önemli sıkıntıları birbiri ardına getirebilecektir.

Faktoring sözleşmelerinde müşteri tarafından, faktörün riskine yani borçlu şirketten söz konusu alacağı tahsil edememesi tehlikesine karşın, kambyo senedini ciro ve temellük ederek faktöre devreder. Genellikle bu senet müşterinin borçlu şirketten temin ettiği alacakla ilgili senet olmaktadır. Burada ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Birinci ayrımda bu senedin müşterinin faktöre olan borcunu ilişkin ifa uğruna verdiğiidir. Bu ihtimâlde faktoring şirketi alacağını dilerse faktoring sözleşmesine dilerse kendisine ciro etmek suretiyle devredilen

⁸⁴ Bahtiyar, Mehmet; “Kıymetli Evrak Hukuku” Beta Yayınevi, 13.Baskı, İstanbul, 2016, s. 140-141

⁸⁵ Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kaya, Arslan; Kendigelen, Abuzer; “Kıymetli Evrak Hukuku”On İki Levha Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, 2013, s. 149; Poroy, Reha; Tekinalp, Ünal; “Kıymetli Evrak Hukuku Esasları” Arıkan Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul, 2005, s. 218-219

⁸⁶ Yargıtay yukarıda açıklamaları destekleyen birtakım kararlara daha imza atmıştır. Bkz. Yarg.12. HD 2013/17239 E. 2013/25547 K. (www.kararara.com) (Erişim Tarihi:16.12.2019)

kambiyo senedine dayanarak yapabilmektedir. İkinci ihtimâlde kambiyo senedi ifa yerine verilmişse artık faktoring ilişkisinden kaynaklı borç sona ereceğinden faktor alacağını yalnızca kambiyo ilişkisine müsteniden takip ve tahsil edebilmektedir.⁸⁷

Uygulamada faktoring sözleşmesi gereğince faktore devredilen kambiyo senedine ikinci bir kambiyo senedi de devredilerek faktore devredilen ilk alacağa(ilk kambiyo senedine) teminat gösterildiğine tanık olunmaktadır. Bu teminat genellikle fatura tutarının % 90'ını karşılayan kısmı için verilmektedir.⁸⁸ Müşteri tarafından faktore söz konusu riskler için devredilen bu kambiyo senedi ek teminat oluşturmaktadır. Ancak bu itibarla alınan senedin tahsil edilebilmesi için Yönetmelik'in 8/II maddesine uygun şartları bir bütün olarak taşıması gerekmektedir.⁸⁹ Anılan Yönetmeliğe göre; a) *Alacağın vadesinde ödenmeyip sorunlu hâle gelmiş olması*, b) *Alınan kambiyo senedi veya diğer senet karşılığında hiçbir şekilde kambiyo senedi ve diğer senedin ilgililerine finansman sağlanmaması ve c) Kuruluşun işlem ve muhasebe kayıtlarında ek teminat mahiyetinde alınan kambiyo senedi veya diğer senedin ilgili borcun teminatı karşılığında alındığına ilişkin kayıt düşülmesi'* teminatın geçerli kabul edilmesi için aranan ön şartlardır.

Faktor ve müşterinin aralarındaki alacağın devri sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık TBK m. 183 ve devamı maddelerince görülmekteyken kambiyo senedinin devriyle alakalı ihtilaf TTK m. 645-849 maddelerince çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bir alacağın kambiyo ilişkisine bağlı ya da kambiyo ilişkisinden bağımsız olarak devri öne sürülen def'iler yönünden birtakım farklılıklara sebebiyet vermektedir.

5. Def'i Türleri

Def'i, borçlar ve ticaret hukukunda farklı iki kavramı ihtiva etmese de kıymetli evrak hukukunda daha geniş biçimde içerisine "itiraz" kurumunu da alan geniş bir kullanımı mevcuttur. Bu itibarla iki kurumun da açıklanmasına ihtiyaç

⁸⁷ Bahtiyar, s. 47 vd.

⁸⁸ Arifoğlu, Tülay; "Faktoring Şirketlerinin Alacak Tahsilinde Karşılaştıkları Sorunlar" Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayınları, Y.2009, s. 1127

⁸⁹ BDDK tarafından 04.02.2015 tarih ve 29257 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğü girmiştir.

bulunmaktadır. Öncelikle dar anlamda yani borçlar hukuku perspektifinde def'i tanımı yapmak gerekirse, borçlunun alacaklıya karşı borçlu olduğu edimi özel bir sebebe dayanarak ödemedi kaçınmasıdır.⁹⁰ Geniş anlamda yani kıymetli evrak hukuku kapsamında def'i ise, bir davada maddi hukuka ilişkin savunmalar ve icra iflas hukukuna ilişkin itirazların tümünü ifade etmektedir.⁹¹ Esasen kıymetli evrak hukukundaki kullanımı da bu şekildedir. Def'iler kendi içerisinde birtakım tasniflere tâbi tutulmaktadır. Ancak en önemli sınıflandırma mutlak ve nispi def'i ayrımıdır. Aşağıda bunlara değineceğiz.

a. Mutlak Def'iler

Senet metninden anlaşılabilen ve senedin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran def'lere mutlak def'iler denmektedir. Mutlak def'iler herkese karşı öne sürülebilmektedir. Bu bakımdan savunma gücü en yüksek olan def'i çeşididir. Bunlar da kendi arasında senet metninden anlaşılanlar ve geçersizlik def'ileri olmak üzere ayrıca tasnif edilmektedir.⁹² Senet metninden anlaşılan def'i derken, senedin metnine yani senedin arkasına, önüne, alonja ve ciro zincirine bakılarak anlaşılabilen def'ilerdir. Bunlar; zamanaşımı, ciro zincirindeki kopukluk, içermemesi gerekli bir kaydın bulunması yahut kambyo vasfının önüne geçen zorunlu unsur eksikliğinden ileri gelebilmektedir.⁹³

Factoring sözleşmeleri bakımından da mutlak def'ilerin tüm sonuçları aynen geçerlidir. Örneğin senedin tahrifat nedeniyle geçersizliği iddiası senedi devralan tüm borçlular tarafından faktoring şirketine karşı öne sürülebilecektir.

b. Nispi def'iler

Bu türden def'iler keşideci; ciranta, lehtar yahut senet ile ödeme sorumluluğu altına giren kimseler tarafından sadece yetkili hamillere karşı ileri sürülebilen def'ilerdir. Nispi def'iler aynı zamanda şahsi def'iler olarak da kabul edilmektedir. Borçlu ile yetkili hamil arasındaki ilişkiden kaynaklanmayan

⁹⁰ Domaniç, Hayri; "Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması" TTK Şerhi IV, Temel Yayınları, İstanbul, 1990, s. 147; Öztan, Fırat; "Kıymetli Evrak Hukuku" Turhan Kitabevi, 10. Baskı, Ankara, 2005, s. 46

⁹¹ Şimşek, Edip; "Hukukta ve Cezada Ticari Senetler" Yonca Matbaası, Ankara, 1982, s. 249

⁹² Pulaşlı, Hasan; "Kıymetli Evrak Hukuku" Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2007, s. 52

⁹³ Bahtiyar, s. 29.

def'ilerin şahsi def'i olarak ileri sürülmesi mümkün değildir.⁹⁴ Bunun tek istisnasını alacaklının kambiyo senedini iktisap ederken borçlunun bilerek zararına hareket etmesi oluşturmaktadır(TTK m. 825/II).

Nispi def'ilere örnek; irade sakatlığı, ehliyetsizlik, yetkisiz temsil, sahte imza vb.dir. Bu neviden def'iler iyi niyetli üçüncü kişilere karşı öne sürülemez. Ancak bu kuralın faktoring şirketleri için uygulanması pek mümkün görülmemektedir. Gerçekten faktoring sözleşmelerinin temeli alacağın devrini içerdiğinden 2006 tarihli mülga Yönetmelik m. 22/II hükmü, 6361 Sayılı Kanun m. 9/II hükmü ve 6361 Sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan 2015 tarihli Yönetmelik m. 8/I hükmünün aynı yöndeki düzenlemeleri doğrultusunda fatura ve benzeri belgelerle ispat olunamayan alacakların faktoring sözleşmesine konu olması imkânsızdır. Bu durum kambiyo senetlerinin soyutluk ilkesinin faktoring sözleşmeleri bakımından geçerli olmadığı sonucunu doğurmaktadır. Mutlaka devredilen kambiyo senedi fatura ve benzeri evraka dayandırılmalıdır. Aksi hâlde faktoring şirket yetkili hamil olamayacak ve alacağı takip ve tahsil edemeyecektir. Ancak faktörün kambiyo senedini devrettikten sonraki kambiyo hukukundan doğan sorumlulukları aynen devam edecektir.

TBK m. 188/I'deki alacağın devrine ilişkin hükümler def'ilerin öne sürülmesini bakımından önem arz etmektedir. Kambiyo senetleri her ne kadar sebepten bağımsız olarak düzenlenerek keşideci ve cirantayı borç altına soksa da faktoring sözleşmelerine mezkûr Kanun ve Yönetmelik gereği TBK m. 188/I'in alacağın devri hükümleri uygulanmaktadır. Yani anılan Kanun gereği; borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilecektir. Yine borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilecektir. Bununla birlikte TTK m. 687/II hükmü de uygulama alanı bulur. Ayrıca 6361 Sayılı Kanun m. 9/III'te "*Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru alan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring*

⁹⁴ Pulaşlı, s. 54.

şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.” denilmektedir.

Faktoring sözleşmesinin tarafı olmayıp sadece kambiyo borçlusu konumunda olan kişilerin, yetkili hamil olan faktoring şirketine karşı şahsi def’ileri ileri sürebilmesi için faktoring şirketinin, borçlunun zararına olduğunu bilerek kambiyo senedini iktisap etmiş olması gerekmektedir. Aksi durumda, faktoring sözleşmesi taraflarından olmayan diğer kambiyo borçlularının kendi aralarındaki hukuki ilişkiye dayalı şahsi def’ileri faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği hususu 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu m. 9/III maddesi ile hüküm altına alınmıştır.⁹⁵

Sonuç olarak 6361 sayılı Kanun’un m. 9/III’ü mevcut olmasaydı bile faktoring sözleşmesi gereği faktore temlik edilen kambiyo senedine TTK m. 687/II hükmü uygulanabileceğinden anılan Kanun’un m. 9/III’ü gereksiz bir tekrardan ibaret olup ayrıca 6361 sayılı Kanun’da düzenlenmesine ihtiyaç yoktu.

c. Müşterinin Yükümlülükleri

i. Alacakları devretme yükümlülüğü

Faktoring sözleşmesiyle, müşterinin üçüncü kişi borçludaki alacakları faktore devredilmektedir. İşte bu devir olgusu ile yalnızca tek bir alacak için değil aynı zamanda birçok münferit alacağın külli biçimde devri de sağlanabilmektedir. Müşterinin sözleşmedeki en temel edimi alacağını devretmektir. Bu sözleşme anında doğmuş alacaklar olabileceği gibi doğduktan sonraki alacakların tek tek devri şeklinde de olabilir. Ancak her hâlükârda yazılı ya da Kurulun belirlediği yazılı şeklin yerine geçecek biçimde FKFTŞK m. 38/II ‘ye uygun olmalıdır.

ii. Alacakların devrini borçluya bildirme yükümlülüğü

Müşteri ya da faktörden her ikisine de yükletilebilen sorumluluklardan biridir. Dayanağını TBK m. 186’den almaktadır. Anılan madde devrin hükmünü içermekte olup aynı zamanda borçluya, alacağın devredildiği, devreden veya

⁹⁵ Azarkan, Necat; “Faktoring İşlemi Çerçevesinde Çeki Ciro ile Temlik Alan Üçüncü Kişiye Karşı Şahsi Def’ilerin İleri Sürülmesi” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 36, s. 99-104.

devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifade bulunarak borcundan kurtulabileceğini düzenlemiştir. Görüldüğü gibi devir bildirimi devreden yani müşteri ya da devralan faktor tarafından yapılabilmektedir.

Burada devir bildiriminin eski alacaklıya borçlunun ödeme yaparak borçtan kurtulmasını engelleme başka bir deyişle iyi niyeti önleyici fonksiyonu bulunmaktadır. Bildirimin yazılı ya da sözlü yapılması mümkündür. Kanun yazılı şart aramamıştır. Ancak bir Latin atasözünde de ifade edildiği üzere “Söz uçar, yazı kalır.” prensibinden yazılı bildirim ispat kolaylığı sağlayacaktır.⁹⁶

Uygulamada bildirimin sözleşme ile müşteriye bırakıldığı ve yapılaş şeklinin müşterinin uhdesinde olduğu görülmektedir. Yine fatura ve fatura nüshâlarına birtakım kayıtlar düşerek ya da kaşe basmak suretiyle bildirim gerçekleşmektedir. Müşteri bu yükümlülüğünü yerine getirirken devralanın açık adresini, unvanını, vadeyi, devredilen miktarı da devrin muhtevasında yer vermektedir. Burada karıştırılmaması gereken alacağın temlikini bildirme ile alacağın temliki sözleşmesidir. Bildirim ifade edildiği üzere sözlü ya da yazılı yapılabilmekteyken alacağın temliki adi yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi hâlde bir tür tasarruf işlemi olan alacağın temliki geçerli değildir.⁹⁷

iii. Faiz ödeme yükümlülüğü

Müşteri, faktörün sözleşmeden kaynaklı edimlerini yerine getirdiğinde belli bir karşılık ödemek durumunda kalmaktadır. Faktor ön ödemede bulunduğunda müşteri faiz ödemekle yükümlü olur. Bununla birlikte müşteri, alacakların tahsil edilmesi, muhasebesinin tutulması mukabilinde hizmet komisyonu ödeyecektir. Ayrıca borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin risk faktor tarafından üstlenilmişse teminat komisyonu da ödemesi gerekecektir.⁹⁸

Faktörden fizibilite araştırması gibi birtakım ek hizmetler talep edilirse müşteri bunun da ücretini karşılamak zorundadır.

⁹⁶ Metindeki cümlelerin Latincesi, “verba volant, scripta manent” şeklindedir.

⁹⁷ Gümüş, Mustafa Alper; “Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, İstanbul, 2011, s. 13.

⁹⁸ Özakman, Cumhur; “Factoring Sözleşmeleri” İstanbul, 1988, s. 82.

iv. Bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü

Müşterinin bilgi verme yükümlülüğünü açacak olursak bunlar; müşterinin işletmesine, borçlularına ve faktore devredilen alacaklara ilişkindir. Müşteri anılan hususlara müteallik bilgi ve belgeleri usulüne uygun biçimde faktore bildirmek durumundadır. Böylece faktor gerekli bilgileri edineceğinden sağlayacağı faktoring hizmetinden en yüksek seviyede verim alınacaktır.

Müşteri kâr ve zarar hesapları ve bilanço suretleri gibi belgeleri faktore göndererek bilgilendirir.⁹⁹ Böylece faktor alacakla ilgili gerekli öz geçmişe sahip olur. Aksi hâlde müşterinin faktoring sözleşmesi nedeniyle beklenen edimlerden faydalanması oldukça güçleşecektir. Ayrıca müşterinin bu belgeleri karşı tarafa vermemesi borca aykırılık oluşturur. Faktor bu hususu gerekçe göstermek suretiyle sözleşmenin feshi yoluna gidebilecektir. Zira bu durum haklı neden teşkil etmektedir.¹⁰⁰

Daha önce birçok kez ifade edildiği üzere faktoring sözleşmesine konu alacağın mutlaka fatura ve benzeri evraklarla tevsik edilmesi gerekir. Alacağa ispata elverişli bütün belgeler faktore verilmelidir. Örnek kabilinden belirtmek gerekirse; Devre konu alacaklara ait senet, fatura basılı her türlü alacağın ispatına yarar belgenin faktor ile paylaşılması gerekmektedir. Zaten TBK m. 190'da *“Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.”* demek suretiyle alacağın devrinde devreden(müşterinin) bilgilendirme yüküne işaret etmiştir. Maddenin lafzından anlaşılan faktoring sözleşmesinde böyle bir veri alışverişi kararlaştırılmasa dahi müşterinin devre ilişkin bilgileri vermek zorunda olduğudur. Esasen bu keyfiyet dürüstlük kuralıyla doğrudan ilişkili olduğundan kanunda böyle bir düzenleme olmasaydı bile müşteriden bu bilgileri paylaşması beklenirdi(TMK m. 2). Çünkü kanun dürüstlük kuralına aykırı hak kullanımını tartışmaya açmakta ve kabul etmemektedir.

v. Alacak yönetimine ve delkredere riskine karşı ücret ödeme yükümlülüğü

⁹⁹ Özakman(1988), s. 83.

¹⁰⁰ Özakman(1988), s. 93.

Müşterinin alacak yönetimine ve “delkredere riskine” karşı faktore belli bir bedel ödemesi gerekir. Bu faktörün alacağı tahsil edememesi, diğer verdiği hizmetlere teminat oluşturması ve muhtemel zararlarının karşılanması için yapılmaktadır.¹⁰¹

vi. Alınan ödemelere karşılık faiz, komisyon ve masraf ödeme yükümlülüğü

Müşterinin faiz, komisyon ve masraf ödeme yükümlülüğü de vardır.¹⁰² Bunun yanı sıra ön ödeme karşılığında faiz; alacakların tahsili, muhasebenin tutulması ve piyasa araştırması için ise ek ödeme yapması gerekebilecektir.

Factoring şirketi eğer tahsilat yaparsa bu durumda müşteri kendisine factoring komisyonu ödemesi gerekir. Ayrıca alacağın devrine ilişkin masrafları da müşterinin ödemesi gerekmektedir.

vii. Alacakların varlığını ve borcun ödeneceğini garanti etme yükümlülüğü

Müşteri ve faktör arasında factoring sözleşmesi yapılırken müşteri faktore alacağın mutlaka tahsil edileceğini garanti etmez. Açıkçası etmesi de beklenemez; Çünkü müşterinin factoring sözleşmesini yapmasının bir amacı da tahsilat ile uğraşmama isteğidir. Bu itibarla müşteri yalnızca alacağın varlığını ve borçlunun ödeme yükümlülüğünü garanti eder. Zaten anılan Mevzuat ve Yönetmelik gereği fatura vb. belgelerle bu husus ispat edilmek zorundadır. Hayalî fatura vb. belgelerle ispatlanamayan alacakların factoring sözleşmesine konu olması ve tarafları borç altına sokması mümkün değildir.

viii. Banka ve sigorta işlemleri bedellerini ödeme yükümlülüğü

Müşterinin banka ve sigorta işlemleri için de ödeme yapması gerekmektedir. Bu ödeme vergi içindir. Factoring hizmeti sonrasındaki hizmet karşılığı olarak alınan faiz, komisyon vb. masraflar vergiye tâbidir. Müşteri Banka Sigorta Muamele Vergisi Kanunu’na göre ödeme yapmak zorundadır. Buna karşılık Türkiye’ye döviz kazandırıcı işlemlerden doğan factoring, komisyon, masraf ve faizi BSMV’ den muaf olduğu ifade edilmektedir.¹⁰³

¹⁰¹ Delkredere riskine ilişkin açıklamalar için “Teminat işlevi” başlıklı s. 8’e bkz.

¹⁰² Kazmacı(Doktora Tezi), s. 76.

¹⁰³ (<http://www.devirfactoring.com/sayfalar.asp?LanguageID=1&cid=32&id=33>) (Erişim Tarihi: 14.06.2019).

C. Faktoring Sözleşmesinin Kredi Sağlama Amacı Güden Benzer Kurumlarla ve Bazı Sözleşmelerle Karşılaştırılması

1. Kredi Sağlama Amacı Güden Bazı Sözleşmeler ile Karşılaştırma

a. Forfaiting Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Forfaiting, Fransızca kökenli bir sözcük olup; “toptan, götürü” anlamlarına gelen “à forfait” kelimesinden türediği ifade edilmektedir.¹⁰⁴ Forfaiting mal ve hizmet ihracatından doğan orta ve uzun vadeli alacakların uzman kurumlar tarafından toplu biçimde satın alınmasını ifade etmektedir.¹⁰⁵ Ülkemizde forfaiting ihracatçı firmalar tarafından tercih edilmektedir. Alacağın kesin olarak satılması esassından hareket ettiğinden bu sözleşme ile ihracatçı firma; ticari risk, kur riski, faiz oranı riski ve ülke riski gibi birtakım hususlardan sıyrılarak vadeyi beklemeksizin alacağına kavuşmuş olur. Ürünü satmak kadar vadesi geldiğinde tahsilatını yapmanın da önemli olduğu düşünüldüğünde ihracatçı firmanın yalnızca ürünü hazırlamak için yoğunlaşmasına imkân sağlamaktadır.

Forfaiting rücu edilemez biçimde orta ve uzun vadeli dış kaynaklı mal ve hizmet satımını ifade eden finansman tekniklerinden biridir. Bunu yaparken düşük faiz oranları belirlenir ve alacakta iskonto yapılır.¹⁰⁶ Görüleceği üzere faktoring sözleşmesine benzeyen forfaiting kurumu daha çok uzun ve orta vadeli alacaklara yönelik olması bakımından farklılık arz etmektedir.

b. Finansal Kiralama Sözleşmesiyle (Leasing) Karşılaştırılması

Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın elde ettiği bir malın zilyetliğini, kira bedeli karşılığında devretmesidir.¹⁰⁷ Burada önemli olan bir malın kullanımının getireceği verimliliklerdir. Finansal kiralama sözleşmesinin yapılmasıyla malın ekonomik yararı kiracıya geçer. Malın mülkiyeti ise kiralayana ait olmaktadır.

¹⁰⁴ Aşık, Pınar; “Hukuki Açıdan Forfaiting” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2013, s. 4.

¹⁰⁵ Korkmaz, Selin; “Alternatif Finansman Araçlarının (Faktöring, Leasing, Forfaiting) Banka Kredileriyle Karşılaştırılması” İşletme Ana Bilim Dalı Muhasebe ve Denetim Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 63.

¹⁰⁶ Önal, Yıldırım Beyazıt; “Yeni Finansman Teknikleri Ders Notları-3-Forfaiting” s. 1-5. (http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/074/2_%20forfaiting.pdf) (Erişim Tarihi:01.12.2019)

¹⁰⁷ Köktürk, Barışcan; “Finansal Kiralama Sözleşmesinde Tarafların Borçları” İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 2-9.

Sözleşme finansal kiralama şirketi ve kiracı arasında yapılmaktadır. Orta ve uzun vadeli bir finansman tekniğidir. Bu sözleşme yalnızca finansal kiralama sözleşmesinden ibaret olmayıp aynı zamanda bir malın satılmasına ilişkin de olabilmektedir.¹⁰⁸ Finansal kiralama sözleşmesi tıpkı faktoring sözleşmesinde olduğu gibi finansman sağlama görevine hizmet etmektedir. Son olarak finansal kiralama sözleşmesi FKFTŞK m. 18’de tanımlanmakla birlikte taşınır veya taşınmaz mallar için söz konusu olabilmektedir.¹⁰⁹

2. Faktoring Sözleşmelerinin Bazı Finansman Kurumlarıyla Karşılaştırılması

a. Devlet Destekli Ticari Alacak Sigortası (Coface)

Coface diğer bir ifadeyle “ticari alacak sigortası” hukukumuzda oldukça yeni bir kurum olup önemli görev ve hizmetler ifa edebileceği düşünülmektedir. Ticari ilişkiler, mal alımı, satımı ve buna bağlı tahsilatın yapılması birtakım alacağın borçlu tarafından bir nedenle ödenememesini mecbur kılabilir. Ancak ticari hayatın ilerleyişi için mutlaka üretim sonucunda satılan ürün veya sunulan hizmetin karşılığının alınması gerekmektedir. İşte bu gibi tahsilatın sağlanamadığı durumlarda ticari alacak sigortası devreye girmektedir. Alacak sigortası değerini; nakit sıkışıklığındaki taciri rahatlatmak ve üretimin sekteye uğramasını önlemekte göstermektedir.

Ticari alacak sigortası; tedarikçinin müşterisine bedeli daha sonra alınmak üzere sattığı mal ve hizmetler nedeniyle ortaya çıkması muhtemel kredi rizikolarını güvence altına alan sigorta sözleşmesidir.¹¹⁰ Yine faktoring sözleşmelerinde olduğu gibi finansman sağlama amacına hizmet eden bu tür sözleşmeler artık devlet desteklidir. Bu itibarla devletin beklenmedik ekonomik riskleri üstlenme rolü güçlenmiştir.

¹⁰⁸ Yılmaz, s. 47-49; Tiryaki, Betül; “Leasing İşlemleri ile İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi” GÜHFD. C. X, S.1-2, 2006, s. 230-232.

¹⁰⁹ FKFTŞK m. 19.

¹¹⁰ Temel, Hazal; “Avrupa ve Türkiye’de Ticari Alacak Sigortası Uygulamalarının Karşılaştırılması” Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 15.

Eğer alacaklı şirkete borçlu şirket ödeme yapmaz ise, alacak sigortası şirketi, genelde ödenmemiş alacağın garanti edilen %90'ına kadar ödeme yapmaktadır. Ayrıca hasıl olan zararın %100'ünün tahsilatı gerçekleştirilir.¹¹¹

Ticari alacak sigortası faktoringe göre finansman sağlama gücü daha yüksek olduğu kabul edildiğinden ülkemizde de yaygınlaşması beklense de ödenmesi istenen primler oldukça yüksek olduğundan kısa vadede faktoring sözleşmelerinin yerini alması düşünülmemektedir.

Borçlunun iflası hâlinde de ticari alacak sigortası alacaklıya koruma sağlamaktadır.

b. Senet ve Emtia Avansı

Senet ve emtia avansı; bir taşınırın, alacak ya da ortaklık hakkı ihtiva eden bir kıymetli evrakın veya adi senede bağlanmış bir alacağın rehnedilmesiyle¹¹² verilen para ödünçü kredisi olduğu ifade edilmektedir.¹¹³

Müşteri, bankaya kendine ait tarımsal ürünler gibi bir malını ya da elindeki kıymetli evrakı rehin verirken banka da ona kredi sağlamaktadır.¹¹⁴

Başlıkta ifade edilen “*avans*” sözcüğü ileride doğacak borca mahsuben verilen para olarak anlaşılmaması gerekmekte olup sadece verilen ödünçün kısa vadeli olduğunu izah etmek için kullanılmaktadır.¹¹⁵

Bu tür sözleşmeler temelde ödünç sözleşmesi olarak ifade edilirken; aynı zamanda cari hesap biçiminde, sabit vadeli ve kullanmakla tükenecek bir şekilde de işletilmesi mümkündür.¹¹⁶

c. Teminat Amaçlı Alacak Devri

Teminat amaçlı alacak devir esasen inançlı sözleşmeye ilişkin özelliğe haiz bir sözleşmedir. Bu devir, inananın inanılandaki bir alacak hakkını ya da farklı

¹¹¹ Temel, s. 35-37.

¹¹² Çakırca, Seda İrem; “Adi Alacakların Rehni” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 36-40.

¹¹³ Tekinalp, Ünal; “Türk Mali Kurumlar Hukuku” C. I, Banka Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 1988, s. 489.

¹¹⁴ Tekinalp(Mali Kurumlar), s. 490.

¹¹⁵ Tekinalp(Mali Kurumlar), s. 490.

¹¹⁶ Tekinalp(Mali Kurumlar), s. 490.

devri mümkün olan borcuna ithafen devrettiği, devralanın ise bunu teminat alma ilkelerine uygun biçimde kullanmayı üstlendiği bir inançlı sözleşmedir.¹¹⁷

Bu devirle alacak hakkı devredildiğinden mutlak bir devrin sonuçları meydana gelmektedir. Bu itibarla inanç anlaşmasındaki sorumluluk baki kalmak üzere, alacak hakkı üzerinde her türlü tasarrufa sahip olunmaktadır.

d. Kredi Sigortası

Hukumumuzda kredi ile ilgili en geniş tanım Bankacılık Kanunu'nda görülmektedir(m. 48 vd.). Zikredilen Kanun 1.11.2005 ve 25983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ancak burada dahi krediye ilişkin genel bir tanım bulunmamaktadır.¹¹⁸

TTK m. 1272'de düzenleme alanı bulan hükme göre bir alacaklı, alacağını borçlunun aciz rizikosuna karşı sigortalayabilecektir. Anılan maddede geniş bir ifade yer bulmaktadır. Ayrıca kredi genel sözleşmesi yardımıyla kredi sigortasının kapsamı çizilmektedir.

Kredi sigortası ile faktoring arasında her ikisinin de finansman kaynaklarından olması, alacaklının alacağına kavuşmasına hizmet etmesi bakımından benzerlikler bulunmaktadır.

D. KOBİ ve Büyük Ölçekteki Şirketlerin Kredi Tercihlerini Bankalar Yerine Faktoring Şirketleri Yönünde Kullanmasının Sebepleri

Banka en geniş tanımıyla, bünyesindeki mevduatı en verimli şekilde çeşitli kredi işlemlerinde kullandırma amacını güden ve faaliyetlerinin esas konusu düzenli bir şekilde kredi vermek olan iktisadi kurumdur.¹¹⁹ Bankalar; faizle kredi vermek ya da almak, senet, çek, ya da diğer ticari evrakların piyasada dolaşımını sağlamak gibi piyasalarda önemli görevleri vardır.

Tacirler mal ve hizmet üretmek için sermaye, nakit gibi birtakım kaynaklara ihtiyaç duyarlar. Bunun nedeni üretimde kullanacağı makine ve teçhizat

¹¹⁷ Eren(Genel), s. 366-370.

¹¹⁸ Küçük, Damla; "Kredi Sigortası" Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü" Yayımlanmamış Doktora Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 53 vd.

¹¹⁹ Kayalı, Rama; "Türkiye'de Bankacılık Sektörünün Performansının Veri Zarflama Analizi ile Değerlendirilmesi" Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 3 vd.

olabileceği gibi hammadde temini, işçi vb. giderler, kira, elektrik, su, ısınma, vergi gibi birçok giderin ödenmesi amacıyla da olabilmektedir. Bilindiği üzere özel ve kamu bankalarının temel amacı uhdesindeki parasal değerleri en verimli şekilde piyasaya pompalamaktır. Bankalar bu sayede, kasasındaki miktarı en iyi şekilde kullanarak ülke ekonomisine katkı sağlamaya çalışır. Üretimin sürekliliği sağlanarak istikrar temini amaçlanmaktadır. Bankalar güçlü ve istikrarlı ekonomilerde kasasındaki kaynağı en son halkadaki ücretliye kadar maksimum faydada kullanırmak ister. Bu sayede ekonomik döngü sağlanır. İşte mikro, küçük ve orta düzeydeki ticari işletmeler ve büyük ölçekli şirketler banka gibi finansman kurumlarına bu ekonomik döngü için başvurmaktadır.

Bankalar, tüketici ya da tacir vasfındaki müşterisine kredi sözleşmesi yaparken karşı birtakım şartlar öne sürmektedir. Bunlar; başta kredi alana kefil istenmesi, müşterinin kredibilite seviyesinin iyi olması vb. birçok yükümlülüklerdir. Tez konumuzun ana eksenini oluşturan faktoring şirketleri ise diğer bir finansman kurumlarından olup bankalarda olduğu gibi mufassal talepleri bulunmamaktadır.¹²⁰

Bankalar müşterilerine kredi sağlarken neden işletmelerin faktoring şirketlerine yöneldiğini açıklamak bakımından şu hususları dikkate almak gerekmektedir: Faktoring şirketleri bankalar gibi bürokratik işlemlerle müşteriye yormazlar. Onlar ticari hayatın gereklerine daha uygun biçimde hızlı kredi sağlamaktadır. Bankalar kredi verdikleri müşterisinin kredi derecesi ile ilgilenirken, faktoring firması daha çok üçüncü kişi borçlunun ödeme gücüyle ilgilenmektedir. Bu da müşteri bakımından kolaylık olarak görülmektedir. Özellikle mikro düzeydeki KOBİ vasfına sahip birçok işletmenin ekonomisi ve özkaynak sermayesinin kredi kullanırmaya uygun olmadığı bilindiğinden faktoringe müracaatı normal karşılanmaktadır.¹²¹

Faktoring sözleşmelerine konu faktoring işlemlerinde kredinin bir üst limiti yoktur. Oysa bankalar birtakım kısıtlama getirmektedir. Satışlara göre alacak miktarı faktoring ile artabilecekken bankacılıkta bu mümkün değildir.

¹²⁰ Marangoz, s. 122.

¹²¹ Parlak, Asım Alpay; “Türkiye’deki Faktoring Şirketlerinin Sermaye Yapısının Belirleyicileri” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 6-7.

Büyük ölçekli işletmelerin de KOBİ'ler kadar olmasa da bazen bankalar yerine faktoring şirketlerinden kredi temin etmeye çalıştıkları görülmektedir. Bunun sebebi de KOBİ'lerin durumuna benzer ekonomik gereklilikler ve ihtiyaçlar olarak görülmektedir.

Daha önce belirtildiği üzere ülkemizde faaliyet gösteren birçok şirketin kurumsal nitelikte olmadığı bilinmektedir. Gelir gider dengesizliği, vadesi gelmemiş alacaklar ve muaccel borçlar arasındaki vade farklılıkları kendilerini faktoring işlemi yapmaya mecbur bırakmaktadır. Faktoringler buradaki nakit sıkıntısını çözerek üretim veya hizmetin aksamasının önüne geçmektedir. Bunun yanı sıra faktoringlerin birtakım dezavantajları da mevcuttur. Örneğin¹²² müşterilere yapılan satışlar az ve fatura sayısı fazla ise bu durumda faktoring işlemi maliyetli olmaktadır. Alacak satışı faktoring sözleşmelerinin bir konusu olduğundan bazı firmalar alacağını peşinen satan firmalara taksitli mal ve hizmet vermemektedirler. Bunun nedeni söz konusu şirketlerin kredibilitesinin düşük olduğu düşüncesidir.

Bir diğer sorun ise uluslararası faktoring sözleşmelerinde kendini göstermektedir. Şöyle ki doğru muhabir faktor bulmak oldukça zor olup bunun sonucu ekonomik riskin artması şeklinde görülmektedir. Muhabir faktor alacak takibi ve tahsilatını geciktirip alacak hakkını korumakta edilgen kalırsa ekonomik risk önemli ölçüde artmakta ve müşterinin zararına yol açabilmektedir.

E. Faktoring Sözleşmelerinin Sona Ermesi

Faktoring sözleşmesi belirli şartların varlığı ile sona erecektir. Sözleşmelerin genel sona erme sebeplerinde olduğu gibi faktoring sözleşmesi de birtakım sebeplerin ortaya çıkması ile re'sen sona ermektedir. Buna sözleşmeyi doğrudan sona erdiren sebepler demekteyiz. İfa, sözleşme süresinin dolması, kişiliğin son bulması, kısıtlılık ve sonraki kusursuz imkânsızlık sözleşmenin doğrudan sona ermesine bağlı sebeplerdir.

Bir de faktoring sözleşmesini dolaylı sona erdiren sebeplerden bahsetmemiz gerekir. Bunlar: Ödemeden aciz, iflas, tarafların anlaşarak sözleşmeyi ortadan

¹²² (<https://kanalfinans.com/sorular/faktoring-nedir-ne-avantajlari-vardir>)(Erişim Tarihi: 20.04.2020).

kaldırması ve fesihtir. Ayrıca feshin süreli ve süresiz fesih olarak iki türü mevcuttur. Bunlara olağan ve olağanüstü fesih de denmektedir. Aşağıda kısaca belirttiğimiz başlıkları ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

1. Faktoring Sözleşmelerini Doğrudan Sona Erdiren Sebepler

a. Devredilen Alacak Belgelerinden Doğan Alacakların Tahsil Edilmesi (İfa)

İfa; lügatta bir iş yapma, yerine getirme, ödeme gibi manalara gelmektedir. Dilimize Arapçadan geçmiştir.¹²³ Hukuki mahiyette ifa ise, borç konusu edimin tam ve gereği gibi borçlu ya da borçlu adına üçüncü bir kişinin beklenildiği biçimde yerine getirmesidir.¹²⁴ Bu şekilde ifa söz konusu değilse ifa edilememeden bahsedilecektir.

İfa 6098 Sayılı TBK’ de tanımlanmış bir kavram değildir. Bununla birlikte mehz İsviçre Medeni Kanunu’nda da (ZGB)buna ilişkin bir açıklama yoktur.¹²⁵

Mukayeseli hukuka bakıldığında ifanın tanım ve kavramsallaştırılmadığını ancak pozitif hukukta pek tabiidir ki yerinin önemli olduğu görülmektedir.

İfa, bazen “edim fiilinin yerine getirilmesi” bazen ise “edim sonucunun yerine getirilmesi” olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁶ Burada sözleşmenin niteliği ve amacı önem arz etmektedir. Örnek kabilinden bahsetmek gerekirse satış sözleşmesinde, satım konusu malın zilyetliği ve mülkiyetinin nakli yani edim sonucunun yerine getirilmesi ifa kavramını açıklarken, bir başka örnekte mesela vekâlet sözleşmesinde sadece edim fiili ifa olarak yeterli görülmektedir.

Kanun koyucu tıpkı lügat manasında olduğu gibi ifa yerine bazen “ödeme” sözcüğünü de kullanmaktadır. TBK m. 78/III, 100 ve 103’de ödeme sözcüğü yer almaktadır. Ancak ödemenin para borçları için sınırlı biçimde kullanımı uygundur. Aksi hâlde geniş manada ifayı karşılamadığı açıktır.¹²⁷ İfa düzenlemeleri her türlü borç ilişkisi için uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

¹²³ (www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi: 18.04.2020).

¹²⁴ Eren, (Genel) s. 906 vd. Oğuzman, Kemal; ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 14. Baskı, 2017, İstanbul, s. 251; İpek, Eyüp; “Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlı Hukuki Sonuçlar” 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 95.

¹²⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

¹²⁶ Eren(Genel), s. 906.

¹²⁷ Eren(Genel), s. 907 vd.

İfayı düzenleyen hükümlerin genellikle emredici nitelik taşımadığı görülmektedir. Dolayısıyla ifaya ilişkin hükümler taraf iradeleriyle aksi kararlaştırılmadıkça ve olayın niteliğinden farklı bir çıkarım beklenilmemesi hâlinde uygulama alanı bulmaktadır.

İfa prensip olarak bütün borç ilişkisini değil yalnızca bu meyandaki bir borç ilişkisinin içerisindeki münferit borçları sona erdirmektedir.¹²⁸ Sürekli veya dönemli borç ilişkilerinde böyledir. Örneğin kira sözleşmesinde her ay kiralayana ödenen bedel tüm borç ilişkisini sona erdirmeyip içerisindeki tekil borcu sona erdirir. Ani edimli sözleşmelerde ise durum farklıdır. Bir tek borç veya alacaktan oluşan borç ilişkilerinde ifa sadece dar anlamda değil geniş anlamda da borcu sona erdirmiş olur. Yine birden çok borç ya da alacak söz konusu olsa bile tüm tekil borçların ifası hâlinde borç ilişkisi tümünden lağvedilmiş olur. Artık dar anlamda da geniş anlamda da borcun varlığından bahsedilemez.¹²⁹ Ayrıca ani edimli bir sözleşmede asli veya yan edimlerden birinin ifası diğerinin de ifası manası gelmez. Yeter ki sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ya da olayın niteliği buna uygun düşmüş olmasın.

İfa borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğuna göre def'i ve itiraz ayırımında "itiraz" olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁰

İfa borçlu tarafından yerine getirilmediğinde cebri icra yoluyla edimin yerine getirilmesi ifa sayılmamaktadır. Borcu dar manada sona erdiren sebep olsa da ifa bazen alacağın naklini de sağlayabilmektedir. Örneğin hâlefiyette böyledir.¹³¹

İfaya ilişkin genel bilgiden sonra tartışılması gereken diğer bir nokta ifanın hukuki niteliğidir. Doktrinde son derece tartışmalı olsa da üç farklı görüş söz konusudur. Bunlar; sınırlı sözleşme, genel sözleşme ve hukuki fiil görüşleridir.

İsviçre ve Türk doktrinde sınırlı sözleşme görüşü hâkimdir.¹³² Bu görüşte ifanın bir maddi fiil ya da yalnız hukuki bir işlemle yapıp yapılmadığına göre

¹²⁸ Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, 2017, s. 677 vd.

¹²⁹ Eren(Genel), s. 907-908.

¹³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, Necip ve diğerleri; Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III, 6. Baskı, İstanbul, s. 8.

¹³¹ Eren(Genel), s. 908.

¹³² Tunçomağ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul, 1976, s. 664.

ayrım yapmak gerekir. Bilindiği üzere birçok hâlde ifa; yapma, yapmama, kaçınma, katlanma gibi maddi eylemlerden oluşur. Örneğin kira sözleşmesi, rekabet yasağı sözleşmesindeki edimler bu yöndedir. Ancak bazı sözleşmelerde ifa ancak hukuki işlem ya da sözleşme yoluyla yapılabilmektedir. Buna örnek olarak taşınır malın satımında ve zilyetliğinin devri sırasında aynı sözleşme ile ifanın yapılması verilebilecektir. Örnekte olduğu gibi ifa bir hukuki işlemle diğer bir deyişle sözleşme ile yapılmıştır.¹³³

Sınırlı sözleşme görüşünde; ifa maddi bir fiil ile yapılmışsa borçlu, ifa kastıyla hareket etmese hatta fiil ehliyetine sahip olmasa bile ifa gerçekleşmiş sayılır. Gerçekten borçlu borcunu unutmuş ve bir şekilde kısıtlanmış olsa da ifa geçerli sayılmaktadır. Maddi fiillerden oluşan ifada borçlunun tasarruf yetkisine sahip olması gerekmemektedir. Buna karşılık ifa hukuki işlemle yapılmışsa özellik arz eden durum söz konusu olacaktır. Özellikle sözleşmeyle yapılan ifada; ifa kastı, fiil ehliyeti, tasarruf yetkisi gibi hususlar incelenecektir. Örnek kabilinden saymak gerekirse taşınmazlarda ifa tescil talebiyle olurken alacağın temlikinde ifa sözleşmeyle olabilmektedir. İlk durumda ifa kastı, tasarruf yetkisi, fiil ehliyeti aranırken ikincisinde ifa için bu şartlar birlikte aranmaktadır.¹³⁴

İfa sözleşmesel bir sebebe bağlı ise borçlu ve kural olarak alacaklı fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Bu itibarla borçlu alacağın temliki gibi tasarruf işlemi niteliğindeki bir fiil gerçekleştirebilmesi için evvela fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Bilindiği gibi kısıtlı ve ayırtgan küçüğün tasarruf işlemi yapması ancak kanuni temsilcisinin izniyle mümkün olabilmektedir. Bu gibi hâllerde icazet veya izin söz konusu değilse tasarruf işlemi geçersiz olacağından söz konusu borç sürmeye devam eder. Ayrıca üçüncü kişinin iyi niyeti de söz konusu işlemin sakatlığını gidermeyecektir.¹³⁵ İfa akdi bir işlemle yapılmış ve artık alacaklı sözleşmenin tarafı konumunda ise alacağın temliki sözleşmesinde olduğu gibi mutlaka alacaklının da fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Sonuç olarak ifa tek taraflı ise karşı tarafın fiil ehliyetine sahip olması gerekmemektedir.

¹³³ Eren(Genel), s. 910 vd.

¹³⁴ Eren(Genel), s. 910 vd.

¹³⁵ Eren(Genel), s. 910-913.

Maddi fiil görüşünde; ifanın nitelik olarak borcu sona erdirdiği kabul edilmektedir. İfa için sözleşmeden beklenen sonucu sağlaması yeterli görülmektedir. Borçlanılan edim ile sözleşmedeki amacın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu görüşte ifa borçtan kurtulmak uğruna yapılan bir fiil olarak değerlendirilmektedir. Yani ifa bir hukuki işlem yahut sözleşme olmadığı için alacaklı ve borçlunun ifa sebebi üzerinde anlaşmalarına gerek yoktur. Bu meyanda bakıldığında borçlanılan edim üzerinde tasarruf yetkisine ve fiil ehliyetine de gerek bulunmamaktadır.¹³⁶ Son olarak genel sözleşme görüşünde ise ifanın hukuki nitelik bakımından bir sözleşme olduğu savunulmaktadır.¹³⁷

Edime uygun ifa ilkesi (ahde vefa) borçlar hukukunun temelini oluşturan ana bir kuraldır. Ancak bizim mevzuatımızda bu ilkeye ilişkin henüz yazılı bir hüküm bulunmamaktadır. Bahsedilen ahde vefa ilkesi gereği borçlu edime uygun ifada bulunmakla yükümlüdür. Aksi hâlde alacaklı edimin bu hâliyle ifasını kabul etmek zorunda değildir. Anılan ilke hem parça, hem çeşit hem de alelâde para borçları için geçerlidir. Borçlanılan şeyin yerine başka şeyin ödenmesi bu ilkenin ihlâli anlamına geleceği gibi aynı zamanda ifa etmemenin sonuçlarına doğurur.¹³⁸ Eğer herhangi bir emredici hüküm bulunmuyor taraflar arasında da herhangi bir anlaşma yok ise bu hâlde tamamlayıcı hükümler devreye girmektedir. Örneğin TBK m. 89 gereği para borçları götürülecek borç olup alacaklının borcun muaccel olduğu zamandaki yerleşim yerinde ifası gerekmektedir.

Kural ifanın edime uygun gerçekleştirmesi olmakla birlikte birtakım istisnaları mevcuttur. Bunlar; seçimlik yetkinin kullanılması, ifa yerine geçen edim ve ifa amacıyla yapılan edimlerdir. Seçimlik yetki; borçlanılan edimin yerine yedek bir edim sunmayı ya da yedek bir edim talebini içeren anlaşmanın yapılmasıyla oluşmaktadır. Kural olarak bu hak borçluya aittir. Anlaşmadan sonrada alacaklı tarafından tanınabilir. Seçimlik yetki çerçevesindeki ifa ile birlikte borç sona erer.¹³⁹

¹³⁶ Inceoğlu, Murat; “İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu”, AÜHFD, 54(4), s. 153 (www.jurix.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.04.2020).

¹³⁷ Eren(Genel), s. 909.

¹³⁸ İpek, s. 127; Eren,(Genel) 915 vd. Kocaağa, Köksal;“Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim” BATİDER, XXIV (1), 2007, s. 140.

¹³⁹ Nomer, Haluk Nami; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, İstanbul, 2015, s. 275.

TBK’ de düzenlenmemekle birlikte ifanın yerine geçen edim; sözleşme serbestisi çerçevesinde, sözleşme kurulduktan sonra ancak ifa gerçekleştirilmeden önce borçlanılan edim yerine başka bir edimin kararlaştırılmasıdır. Yeni kararlaştırılan edimin ödeme zamanında ifa edilmesi ile borcun sona erdiği kabul edilmektedir. Buradaki önemli husus tarafların fiil ehliyetine sahip olmasının gerektiğidir. Ayrıca ifa yerine geçen edim yerine getirildiğinde ilk borç için verilen aynı ve şahsi teminatlar serbest kalmaktadır.¹⁴⁰

İfa amacıyla yapılan edim ise; borçlanılan edim tamamen ifa edilmeden önce bir kısmının yerine getirilmesini ifade etmektedir. Burada ifadan beklenen yarar tam olarak değil geçici bir şekilde yerine getirilmektedir. İfa edilen şey borçlanılan edim olmayıp ifa maksatlı yapılan başka bir edimdir. Elbette ki alacaklının ifa amacıyla yapılan edimi kabul etmesi gerekir. Aksi hâlde ifa amacıyla yapılan edimin borca etkisi olmayacaktır. Borçlu edimi yerine başka bir edimi gerçekleştirerek bunun satılması sonucu elde edilen miktarı asıl borçtan düşmektedir.¹⁴¹

Çalışmamız bakımından önemli bir diğer konu ise hâlefiyet konusudur. Çünkü faktoring sözleşmesinde hâlefiyet ve alacağın temliki gibi borçlar hukukuna ait birtakım tartışmaları yapmamız gerekmektedir. TBK m. 127’de hâlefiyet hususu düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre, “*Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına hâlef olur:*

1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir aynı hakkı bulunduğu takdirde.

2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona hâlef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde. Diğer hâlefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

Hukukumuzda prensip olarak borcun mutlaka borçlu tarafından bizatihi ifa edilmesi gerekmemektedir. Alacağın üçüncü bir kişi tarafından da karşılanması mümkündür. Bunun istisnasını borçlunun şahsiyetinin önemli olduğu borçlar

¹⁴⁰ Kocaağa, s. 141 vd.

¹⁴¹ Eren(Genel), s. 918-919.

oluşturmaktadır. Kanun’da belirtilen hâlefiyet en geniş ifadesiyle borçlu adına yapılan ifa sonucunda artık alacaklının yerine geçmek ve onun sahip olduğu haklara erişmeyi ifade eder. Faktoring sözleşmelerinde de bilindiği gibi müşterinin alacağı artık faktore temlik edilmekte alacaklı konumuna faktoring şirketi geçmektedir. Burada borçlar hukuku bağlamında bir hâlefiyet söz konusudur. Gerçekten faktoring firması müşterinin alacağını temlik almak istedikten sonra müşterinin yaptığı ilk iş bunu borçlu konumundaki üçüncü kişiye bildirmektir. Böylece TBK m. 127/I(1) bendi gerçekleştirilmiş olur. Müşteri, faktoring sözleşmesinde faktor ile akdettikleri sözleşme gereği borçlu konumundadır. Buradaki borcu faktoredir. Üçüncü kişideki alacağını faktore borçlanmıştır. Böylesi durumlarda hâlefiyet kurallarının işletilmesinde herhangi bir beis görülmemektedir. Bunun yanı sıra müşteri alacağını temlik ettiğinden dolayı TBK m. 183 vd. maddelerinden de yararlanmak gerekmektedir.

Ayrıca daha önce ifade edildiği üzere 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu’nda da buna benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

Alacağın temlikini düzenleyen TBK m. 183’te “ *Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” demek suretiyle alacağın temlikine cevaz vermektedir.¹⁴² Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre yazılı bir borç tanınmasında devir yasağına ilişkin bir kayıt yok ise üçüncü kişiye karşı herhangi bir itirazın ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra üçüncü kişiye bildirimin bir önemi daha mevcuttur. Eğer alacağın devredildiği borçluya bildirilecek olursa TBK m. 186 kapsamındaki iyi niyetli ifa şansının önüne geçilecektir. Anılan Maddede, “*Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifade bulunarak borcundan kurtulur.*” denilerek iyi niyetli ifanın muteber olduğunu hüküm altına almıştır.

¹⁴² Bağçe, Arda; Hidayet, Duygu “Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması” İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 12-14.

Bilindiği gibi iyi niyet kurallarından yararlanmak için kanun koyucunun iyi niyete mutlaka sonuç bağlaması gerekmektedir. Her iyi niyetli davranışın hukuk âleminde olumlu sonuç doğurmayacağı açıktır. Yine kanun koyucu iyi niyete sonuç bağlamışsa kural olarak iyi niyetin varlığı esastır(TMK m. 3/I). Bu karineyi çürütme yükü hakkı ihlâl olan tarafa bırakılmaktadır. Üçüncü kişiye alacağın devranıldığına ilişkin bilgi vermek olası iyi niyetli ifa savunmasını ortadan kaldıracaktır. Bunun yanı sıra alacağın temlikinde şekil şartı da mevcuttur.

Kanuna göre alacağın temliki sözleşmesinin mutlaka yazılı şekilde yapılması gerekmektedir(TBK m. 184). Bu şart geçerliliğe ilişkin olup aksi hâlde sözleşme kesin hükümsüzdür. Alacağın temlikinin vaadi ise herhangi bir şekle bağlı değildir. Zira alacağın temlikinin vaat edilmesinde herhangi bir tasarrufi işlem söz konusu değildir.¹⁴³ Ayrıca alacağın temlikine ilişkin iradi temliklerde kural bu olmakla birlikte eğer devir mahkeme kararı ya da kanun gereği(ipso iure)gerçekleşmişse bu kez önceki alacaklının rızasına ve şekil şartına uyulmasına ihtiyaç yoktur. Mahkeme kararının bu eksikleri gidermiş olduğu kabul edilir(TBK m.185).

Önemle TBK 196 vd. maddelerinde düzenlenen borcun nakli ile alacağın temliki kurumlarının karıştırılmaması gerektiğine ilişkin uyarı yapmak istemekteyiz. Zira borcun nakli olarak ifade edilen borcun dış üstlenilmesi kavramı alacağın temlikinden farklı bir amaca hizmet etmektedir. Buna göre TBK m. 196/I’ de borcun nakli için; “*Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.*” denmektedir. Alacağın temlikinden farklı olarak burada alacaklının değil borçlunun üçüncü bir kişi ile yer değiştirmesi söz konusu olup bunun bağlayıcılık kazanabilmesi için alacaklı ile yeni borçlunun sözleşme yapması gerekmektedir. Bunun dışında alacaklının kabulü açık veya zımni olabilir.¹⁴⁴ Alacağın temlikinde borçlu rızası aranmaması ancak borcun naklinde alacaklı rızasının aranmasının nedeni borcun ödenmesinde borçlunun önemli olduğu gerçeğidir.¹⁴⁵

¹⁴³ İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 1984, s. 308; Eren(Genel), s. 275.

¹⁴⁴ TBK m. 196/III.

¹⁴⁵ Yayla Ozanemre, Hatice Tolunay, “*Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları*”, s. 2930. (www.dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi:13.04.2021).

Tüm bu açıklamalar ışığında alacağın temlik ve hâlefîyet kurallarının bir bütün olarak değerlendirilmesi ve buna ilişkin hak ve borçların somut olaya uygun düştüğü nispette uygulanması gerekmektedir.

Factoring sözleşmeleri alacağın faktore devredilmesi ve faktörün bu alacağa ilişkin sözleşmede kararlaştırılan miktarı müşteriye ifa etmesiyle sona ermektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere sözleşmenin ilgili factoring mevzuatı gereği yazılı şekil şartına bağlı olarak ya da Kurulun belirlediği yazılı şartın yerine geçebilecek biçimde kurulmuş olması yeterli olacaktır. İfa sözleşmeyi sona erdiren başlıca sebeplerden kabul edilmektedir.¹⁴⁶

b. Sürenin Dolması

Factoring sözleşmeleriyle sınırlı olmayarak, süreli bütün sözleşmelerde sözleşme süresinin dolması ile akit sona ermektedir. Kural olarak bunun için tarafların birbirlerine herhangi bildirimde bulunmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Factoring sözleşmeleri sürekli niteliğe sahiptir. Bu itibarla 3 ay, 6 ay ya da 1 yıl gibi süreler belirlenerek belirli süreli sözleşmeler yapılması mümkündür. Süre belirli bir vakit olabileceği gibi bir şeyin gerçekleşmesi biçiminde de olabilir. Doktrinde karşılıklı edimlerin ifası gerçekleşmemiş olsa bile sürenin hitamıyla sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir.¹⁴⁷

Ülkemizde genellikle factoring sözleşmeleri 1 yıldan daha kısa süreli olarak yapılmakta ise de küreselleşen ticari hayat doğrultusunda giderek daha uzun süreler için yapıldığı görülmektedir.¹⁴⁸

c. Kişiliğin Son Bulması ve Fiil Ehliyetinin Kaybedilmesi Hâli

Factoring şirketi ilgili mevzuat gereği mutlaka tüzel kişi olmak durumundadır. Ancak müşteri için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Faktörün ya da müşterinin kişiliğini yitirmesi hâlinde factoring sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Factoring şirketinin tasfiyesiz bir başka şirketle birleşmesi durumu ise farklıdır. Bu ihtimâlde sözleşme kendiliğinden sona ermez

¹⁴⁶ Eren(Genel), s. 906-908.

¹⁴⁷ Özakman, Cumhuriyet; Factoring Sözleşmeleri, İstanbul, 1989, s. 88 vd. Kazmacı(Kıtap), s. 180.

¹⁴⁸ Özakman(1989), s. 88; Kazmacı(Kıtap), s. 180.

ancak müşteri için bu durum haklı fesih sebebi olacaktır. Buradaki ölçüt birleşme dolayısıyla müşterinin haklarına zarar gelip gelmediğidir.¹⁴⁹

İkinci tartışma konusu müşterinin tüzel kişi değil ve fakat gerçek kişi olduğu durumdur. Buna göre müşterinin ölümünün sözleşmeye etkisi ne olacaktır? Müşterinin ölmesi hâlinde sözleşmenin kendiliğinden sona erip ermediği sözleşmenin içeriği ve müşterinin kişiliğinin sözleşme için önemine göre değişebilmektedir. Eğer sözleşmede müşterinin hukuksal kişiliğini yitirmesi ihtimâlinde dahi sözleşmenin devam edeceği kararlaştırılmışsa mesele yoktur. Sözleşmenin yeni tarafı mirasçılar olacaktır. Ancak müşterinin ölümünde sözleşmenin sona ereceği taraflarca kararlaştırılmış ya da sözleşme için tarafların kişisel nitelikleri işletmesinden daha önemli ise sözleşme sona ermelidir.¹⁵⁰

d. Sonraki Kusursuz İmkânsızlık

Factoring sözleşmesini doğrudan sona erdiren sebeplerde en son ele alacağımız başlık sonraki kusursuz imkânsızlıktır. TBK m. 136/I'de, "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*" şeklinde hüküm mevcuttur. Buna göre borçlu kendisine kusur izafe edilemeyeceği imkânsızlık nedeniyle herhangi bir sorumluluğu olmadığı gibi bu itibarla borç da kendiliğinden sona erecektir. İfa ya da edimin yerine getirilmesi sonraki kusursuz imkânsızlık hâlinde taraflardan beklenilmemektedir. Eğer ifanın imkânsızlığı bir süreliğine ise sözleşmenin sona ermesi mümkün değildir.¹⁵¹

Factoring sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona ermesi hâlinde taraflar birbirlerinden edimlerini talep edemeyeceği gibi o ana dek yerine getirilmiş edimleri de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadır(TBK. m. 136/II). Ayrıca taraflar ifanın imkânsızlaştığını karşı tarafa gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür(TBK m. 136/III).

İmkânsızlık farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bunun teorik önemi olmakla birlikte hüküm ve sonuç açısından pek değeri yoktur. Hülasa maddi

¹⁴⁹ Kazmacı(Kitap), s. 182-183.

¹⁵⁰ Yılmaz, s. 223.

¹⁵¹ Özakman(1989), s. 89.

olarak imkânsızlık söz konusu olabileceği gibi hukuki olarak da karşımıza çıkabilir. Eğer bir imkânsızlığın nedeni birtakım hukuki engeller ise burada “hukuki imkânsızlıktan” bahsedilir. Örneğin yapı inşaatı için yetkili makamdan iznin alınamaması bu şekildedir. Buna karşılık imkânsızlığın nedeni hukuki değil fakat akıl ve doğaya aykırılık nedeniyle gerçekleşmekteyse “maddi imkânsızlık” söz konusudur. Her iki ihtimâlde de kural olarak borç sona erecektir.¹⁵²

2. Faktoring Sözleşmelerini Dolaylı Olarak Sona Erdiren Sebepler

a. Ödemededen Aciz ve İflas

Sözleşmelerin sona ermesi prensip olarak bir tarafın iflası ya da aczi ile mümkün değildir. Yani kanun koyucu sözleşmenin sona ermesi başlığı altında bu şekilde bir düzenlemede bulunmamıştır. Ancak kural bu olmakla birlikte kanun koyucu bazı hâllerde sözleşmenin ödemededen aciz ve iflas nedeniyle son bulacağını düzenlemiştir. Buna örnek olarak finansal kiralama sözleşmesi, ürün kirası, adi ortaklık verilebilecektir.¹⁵³

Taraflardan birinin ödeme gücünü yitirmesi, acze düşmesi veya iflas etmesi tek başına sözleşmeyi sona erdirmediğini ifade etmiştik. Bunun müeyyidesinin ne olduğu TBK m. 98’de kabaca düzenlenmiştir. İfa başlıklı anılan hükme göre, *“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.”* O hâlde taraflardan biri ödeme güçsüzlüğü, aciz yahut haciz tehlikesi nedeniyle alacağına kavuşamama riski altında ise, edimi tehlikeye düşen taraf uygun bir teminat verilmesini isteyebilecektir. Bu itibarla uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir(TBK m. 98/II). Ancak görüldüğü gibi sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğine ilişkin herhangi bir kayıt söz konusu değildir.

TBK m. 98’e benzer diğer bir düzenleme 04.09.1932 yürürlük tarih ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 198’de kendisini göstermektedir. Anılan Madde

¹⁵² Özçelik, Barış, Ş., “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 3, 2014, s. 572-621.

¹⁵³ Kuru, Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2016, s. 582 vd.

“Mevzuu para olmayan alacak ona muadil bir kıymette para alacağına çevrilir. Şu kadar ki iflas idaresi taahhüdün aynen ifasına deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflas idaresi teminat gösterir.” demektedir. Alacaklı iflas idaresinden teminat isteyebilecekken bunun karşılanmaması hâlinde sözleşmeyi yine de feshedilebilecektir.¹⁵⁴

TBK m. 98 ve İİK m. 198’in her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için geçerli olduğunu Kanun’un lafzından anlamak mümkündür. Faktoring sözleşmeleri de her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunu çalışmamızın önceki bölümlerinde ifade etmiştik. Anılan maddelerin faktoring sözleşmelerine uygulanmasında herhangi bir engel yoktur. Ancak ödeme güçsüzlüğüne düşmenin sözleşmeye etkisine ilişkin faktoring müktesebatında herhangi bir düzenlemenin bulunmaması sözleşmenin kendiliğinden sona erip ermeyeceği konusunda fikir birliğine varılmasını engellemektedir. Aciz ve iflasın özellikle faktor bünyesinde gerçekleştiğinde sözleşmeye etkisinin ne olacağı doktrinde uzlaşılmış bir konu değildir. Bir görüş, faktoring sözleşmesi iş görme unsuru nedeniyle TBK m. 513/I gereği iflasın açılmasıyla sona erer.¹⁵⁵ Bu müşteri için de faktor için de geçerlidir. Diğer bir görüşe göre; müşterinin iflası ile sözleşme kendiliğinden sona ererken, faktorün iflasında iflas idaresinin seçimlik hakkı doğmaktadır. Buna göre iflas idaresi sözleşmeye sona erdirmek istemekte ise mesele yoktur. Ancak her ihtimâlde müşteriden sözleşmenin bu hâlde devamını kabul etmesi beklenemeyeceğinden haklı nedenle fesih nedeni oluşturmaktadır.¹⁵⁶

Bizce Türk hukuku açısından tarafların iflası ya da aczinde sözleşmenin sona erip ermeyeceği ancak sözleşmeye bakılarak değerlendirilebilecek bir konudur. Sözleşmede bu meyanda bir madde var ise sözleşme sona erer. Taraf iradelerinin tatbiki doğrusu olacaktır. Ancak taraflar iflas hâli için sözleşmede hiçbir düzenleme yapmamışlarsa bu durumda bir boşluktan bahsedilir. Bu gibi hâllerde tamamlayıcı hukuk kuralı devreye girer. TBK m. 98’in uygulama alanı

¹⁵⁴ Berkin, M. Necmeddin; İflas Hukuku, İstanbul 1972, s. 271; Tercan, Erdal; İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara, 1996, s. 127.

¹⁵⁵ Tercan, Erdal; İflasın Factoring Sözleşmelerine Etkisi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, s. 437.

¹⁵⁶ Akyol, Şener; Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen’e Armağan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, III. Fasikül, İstanbul, 2001, s. 29-30.

olduğu ve taraflara fesih için haklı neden oluşturduğu düşüncesinde olsak da eğer bu husus taraf menfaatlerine aykırılık oluşturmakta ise yargıç örf ve adet hukukuna bunun da mümkün olmaması hâlinde kendisi bir kural koyacaktır(TMK m. 1/II). İkinci bir ihtimâlde faktoring sözleşmesinde iş görme ediminin ağır bastığı düşünülecek olursa bu hâlde vekâlet hükümlerine gidilebilir. Bizce faktoring sözleşmesinin TBK m. 513 doğrultusunda kendiliğinden sona ereceği, müşterinin ya da faktörden herhangi birinin iflasının yeterli olacağı kabul edilmelidir.¹⁵⁷

TBK m. 513'ün her ne kadar prensip olarak sözleşmenin sona ereceğini düzenlemiş olsa da işin gereği sözleşmenin bir süre daha devamını gerektirmekteyse o hâlde sözleşme bir süre daha ayakta kalmalıdır. Önemli olan taraf menfaatleri ve ticari hayatın gerekleridir.¹⁵⁸ Bununla birlikte sözleşmeye aksi bir madde konularak iflas ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği ve iflasın olağanüstü bir fesih nedeni olduğu da kararlaştırılabilir.

Son olarak İİK m. 198 kapsamında konusu para olmayan alacaklar için iflas idaresi aynen ifayı seçerse sözleşme borçlar hukuku kurallarına göre reddinde ise sözleşme icra ve iflas hukuku kurallarına göre tasfiye edilir. Yukarıda ifade edildiği gibi bu seçimlik hakkın kullanımı sözleşmenin sona erip ermemesi ile ilgili değildir. İflas idaresi seçim yaparak sorunun maddi hukuk mu yoksa şekli hukuk bakımından mı çözüleceğini kararlaştırmış olmaktadır.¹⁵⁹

b. Tarafların Anlaşması

Taraflar anlaşarak da sözleşmeyi sona erdirebilirler. Literatürde tarafların anlaşarak sözleşmeyi ortadan kaldırmaları “ikale” olarak da ifade edilmektedir.

Hukumumuzda ikale sözleşmelerine ilişkin herhangi somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sözleşme serbestisi çerçevesinde borç ilişkileri anlaşarak sonlandırılabilir. Sözleşmenin şekli konusunda fikir ayrılıkları söz konusudur. Bir görüşe göre ikale sözleşmesinin TBK m. 13/I bağlamında sona

¹⁵⁷ Aksi yöndeki görüşleri için bkz. Yılmaz, s. 255-256.

¹⁵⁸ Zevkliler/Gökyayla (Borçlar Özel), s. 645-650.

¹⁵⁹ Tercan(1998), s. 32 vd.

erendirilecek sözleşmenin şekline bağlıdır.¹⁶⁰ Bizim de kabul ettiğimiz bu görüşte faktoring sözleşmesinin yazılı yapılması ya da BDDK' nın yazılılık şartının yerine geçeceğini belirttiği şekilde yapılması zorunluluğu karşısında ikale sözleşmesinin de bu şekilde yapılması gerekecektir(TBK m. 13/I).

Doktrindeki diğer bir görüş ikale sözleşmesinin herhangi bir şekle tâbi olmadığıdır. Eğer bu kabul edilecek olursa faktoring sözleşmesi herhangi bir şekle uyulmaksızın sona erendirilebilecektir.¹⁶¹ Bu görüşe ağırlık verilecek olursa herhangi bir tasnife gerek duyulmaksızın faktoring sözleşmeleri şekilsiz sona erendirilebilecektir.

İkale ile sözleşme sona ermesinin sonuçları ileriye etkilidir. Çünkü faktoring sözleşmesi sürekli ve o ana kadar ki edimlerin iadesi çok zordur. Sözleşmenin sona ermesi ile sürekli borç ilişkisi son bulacağından artık taraflara yeni borç doğurmayacaktır.¹⁶²

Edimler sözleşmenin sona erdiğinde henüz ifa edilmeye başlanmamışsa sözleşme bu hâlde yeni borçlar doğurmaz. Ama bu son hâlde örneğin bir ani edim ifa edilmişse ikale sözleşmesinin ileriye etkili olacağından bahisle iade edilmemesi söz konusu olmayacaktır. Taraflar sözleşmenin ortadan kaldırılması konusunda anlaşmış ve fakat ani edim gerçekleştirilmişse bunun karşı tarafa iadesi gereklidir. Ancak iadenin kapsamı konusunda farklı görüşler mevcuttur.¹⁶³ Taraflar ikale sözleşmesini ileri bir tarihte de sonlandırmaya kararlaştırabilir. Bu hâlde faktoring sözleşmesi kararlaştırılan tarihten itibaren son bulacaktır.

c. Fesih

Fesih, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkisine ait sözleşmelerde uygulanmaktadır. Geleceğe ilişkin sonuçları bulunmaktadır. Olağan ve olağanüstü fesih şeklinde iki türe sahiptir. Aşağıda bunlara değineceğiz.

i. Olağan (sürekli) fesih

¹⁶⁰ Seliçi, Özer; Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, s. 108.

¹⁶¹ Tunçomağ, s. 1157.

¹⁶² Seliçi, s. 107.

¹⁶³ Farklı görüşler için bkz. Seliçi, s. 106.

Sürelî fesih de denilen olağan feshin diğ er fesih türünden farkı, karşı tarafa fesih bildiriminin ulaşmasından belli bir süre sona sözleşmenin sona ermesidir. Olağan fesih prensip olarak belirsiz sürelî sözleşmelerde kullanılabilirken sözleşmenin sonradan belirsiz sürelî oldu ğ u hâllerde de olağan fesih hakkı kullanılabilir. ¹⁶⁴ 6098 sayılı TBK' ye bakıldığında olağan fesh e yönelik herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. ¹⁶⁵ Ancak olağan fesih hakkı TBK' de olsa da olmasa da kullanılması gerekir. Çünkü TMK m. 23/II'ye göre kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınır layamaz. Bu itibarla sözleşmenin sona erdirilmesi sözleşme serbestisi içerisinde taraflara tanınmış birtakım haklardandır. Anılan Kanun gereği sözleşmede olağan fesih hakkı bulunmasa da bu hakkın kullanabileceği ve bunun aksinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. ¹⁶⁶ Belirsiz sürelî bir sözleşmenin sonsuza kadar devam etmesi hiç kimseden beklenemez. Ayrıca hiç kimsenin daha sözleşmenin başında bir kısım serbestiden vazgeçmesi mümkün değildir.

Bu tür fesihte hakkın kullanımı için haklı sebebin varlığı aranmamaktadır. ¹⁶⁷ Ancak bu feshin taraflarca despotik biçimde kullanılabileceği anlamını taşımamaktadır. Bu itibarla birtakım sınırlamalar öngörmek mümkün ve gereklidir. Yine taraflarca belli süre sınırlaması getirebileceği gibi dürüstlük kuralına aykırı şekilde bu hakkın kullanılması da mümkün değildir. Kanun koyucu TMK m. 2 hilafına bir hakkın kullanılmasına imkân vermemektedir.

Genel prensip olarak fesih bildiriminin yapılmasında herhangi bir şek il şartı bulunmamaktadır. Ancak faktoring sözleşmesi tacirler arasında yapıldığından TTK m. 18/III göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, “*Tacirler arasında, diğ er tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi fesh e, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” Anılan hüküm gereği faktoring sözleşmesinin feshi noter; taahhütlü mektup, telgraf veya güvenlik elektronik ile imzalamak suretiyle yapılmak zorundadır.

¹⁶⁴ Yılmaz, s. 23.

¹⁶⁵ Eren(Genel), s. 1259-1260.

¹⁶⁶ Kazmacı(Kıtap), s. 205.

¹⁶⁷ Yılmaz, s. 232.

Factoring sözleşmelerinde fesih için belli süre öngörülmüşse bu süreye uyularak sözleşmenin feshedilmesi gerekmektedir.¹⁶⁸

ii. Olağanüstü (süresiz) fesih

Olağanüstü fesih; sözleşmenin taraflarından birinin haklı nedeni gerekçe göstererek tek taraflı irade beyanıyla belirli ya da belirsiz süreli borç ilişkisini ortadan kaldırmasını ifade etmektedir.¹⁶⁹ Fesih niteliği itibarıyla tek taraflı olduğu için kullanım yönü bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Haklı nedenin ne olduğu sözleşmenin konjonktürüne göre değerlendirilmesi gereken bir konudur. TMK m. 4 gereği bunun tespitinin takdiri taraflara aittir. Ancak anılan Hükme göre tarafların bu konuda anlaşamamaları hâlinde yargıç haklı nedenin varlığını, sözleşmenin koşullarını dikkate alarak takdir yetkisine göre objektif olarak belirleyecektir.¹⁷⁰

Fesih gerçekleştirilirken tıpkı olağan fesihte olduğu gibi herhangi bir şekle uyulmasına ihtiyaç yoktur. Ancak factoring sözleşmeleri tacirler arasında yapıldığından TTK m. 18/III hükmü dikkate alınmasında yarar söz konusudur.

İster olağan ister olağanüstü fesihte olsun bu hak kullandıktan sonra geri alınması mümkün değildir.¹⁷¹

Bozma ya da diğer bir deyişle ikale sözleşmesinden en büyük farkı olağanüstü fesihte; hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla ileriye etkili olarak bu hakkı kullanabilmesidir. Şarta bağlanamamaktadır.¹⁷² Yine bu hakkın kullanımı, müşterinin ve/veya faktörün isteği doğrultusunda olabilir. Herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Olağanüstü fesih hakkı kullandığı anda sözleşme sona erecektir.

Ülkemizde genellikle factoring sözleşmelerin sadece faktör tarafından sona erdirilebileceği düzenlenmekte olsa da esasen her iki tarafın da bu hakkı kullanmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.¹⁷³

¹⁶⁸ Özakman(1989), s. 92.

¹⁶⁹ Özakman(1989), s. 93.

¹⁷⁰ Kazmacı(Kıtap), s. 211.

¹⁷¹ Eren(Genel), s. 1259.

¹⁷² Eren(Genel), s. 1259.

¹⁷³ Kazmacı(Kıtap), s. 210 vd. Yılmaz, s. 236.

III.FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel İşlem Şartları Kavramı Konusunda Genel Açıklama

Genel işlem şartlarına ilişkin hükümler, 818 sayılı BK’de yer almamış, 04.02.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğü giren 6098 Sayılı TBK ile ilk kez borçlar hukukunda tanzim edilmiştir.

Kanun koyucu bu itibarla önemli bir eksikliği 6098 Sayılı TBK’deki düzenleme ile tamamlamıştır. Ancak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndan evvel 4077 sayılı Tüketicini Korunması Hakkında Kanun’da 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası 6’ncı maddede genel işlem şartlarına yer verilmiş; akabinde ise 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesi ile benzer bir düzenlemeye gidilmiştir. Görüldüğü üzere hukukumuza genel işlem şartlarının girişi ve uygulanmaya başlaması, 6098 sayılı Kanunun kabulünden önce “Tüketiciyi Koruma Hukuku” kapsamında yapılan düzenlemelerle başlamıştır.

Kanun düzenlemesine bakıldığında genel işlem şartı; sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde, taraflardan birinin önceden birden fazla sözleşme akdetmek için tek taraflı düzenleyerek hazırladığı karşı tarafın da herhangi bir şekilde tartışmayarak kabul ettiği şartlardır.¹⁷⁴ Tarafların önceden tanzim edilen sözleşme

¹⁷⁴ Genel işlem şartının çeşitlilik getirdiğine ilişkin bilgiler için gerekçeye bkz. “...Başka bir ifadeyle, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan birey, önüne hazır getirilen metin karşısında “evet” ya da “hayır” diyebilecek, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmama söz konusu olamayacağına göre, “evet, ama” deme imkânının olmaması karşısında, bireyin, bu türden sözleşmeler uygulamasında yasalarla korunması gereği ve zorunluluğu ortadadır. İşte, Borçlar Kanunumuzun tümüyle değiştirilmesine ilişkin olarak hazırlanan Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları ile bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konular açıklığa kavuşturulmuş ve tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde, genel hükümler kısmında emredici biçimde düzenlenmiştir...”

hükümlerini tartışmamış olması, o hükümlerin genel işlem şartı olarak kabul edilmesini desteklemektedir.

Çağdaş toplumların hukuk sistematğinde genel işlem şartlarının yer aldığı ve özenle tatbik edildiği görülmektedir.

Genel işlem şartları farklı kanunlarda farklı terimlere karşılık olarak kullanılmıştır. Bunlar; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "genel işlem koşulları" Türk Ticaret Kanunu'nda "genel işlem şartları" 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise "haksız şart" şeklindedir.¹⁷⁵

B. Genel İşlem Şartlarının Tanımı ve Unsurları

Genel işlem şartlarının doktrindeki tanımlarına bakılacak olursa; ATAMER' e göre; genel işlem şartlarını sözleşmeye eklemek isteyen tarafça, ileride kuracağı çok sayıdaki sözleşmeye karşı akdini değiştirmeden kabul edilmesini sağlamak amacıyla önceden tek yanlı olarak saptadığı sözleşme hükümleridir.¹⁷⁶

HAVUTÇU' ya göre genel işlem şartları; gelecekte yapılacak çok sayıda aynı türden sözleşmenin içeriğini oluşturmak bakımından önceden tek taraflı, taraflarca tartışılmaksızın kabul edilen, genel ve somutluktan uzak, sözleşmenin bir tarafınca karşı tarafa dayatılarak sözleşmeye dâhil edilmesini istediği koşullardır.¹⁷⁷

POROY' a göre genel işlem şartları, sözleşmenin bir tarafınca sözleşme kurulmadan önce hazırlanmış genel özelliğe haiz, toptan öngörülerek oluşturan sözleşmelerdir.¹⁷⁸

Doktrinde genel işlem şartlarının birçok tanımı mevcuttur. Ancak bize göre genel işlem şartlarının en önemli yararı sözleşmelere standardizasyon sağlaması olduğundan yapılacak tanımda bu hususu ayrıca vurgulamak gerekmektedir. Bu

¹⁷⁵ Kaplan, İbrahim; "Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları" BATIDER, 1991, C.XVI, S.2, s.75-76; Kuntalp, Erden; Barlas, Nami; Ayanoglu, Ahi; ve diğ.; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler" Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 25; Küçükdağı, Ayşegül; "Genel İşlem Şartları ve Yargısal Yoldan Denetimi" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2004, s. 30.

¹⁷⁶ Atamer(GİK Sempozyumu), s. 12 vd.

¹⁷⁷ Havutçu, Ayşe; "Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması" İzmir, 2003, s. 74.

¹⁷⁸ Poroy, Reha; "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları" Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 532.

itibarla genel işlem şartları; bir tarafın önceden tek başına hazırlayarak ileride çok sayıda benzer sözleşme kurmak için oluşturduğu, belirli bir standardizasyonu sağladığı ve sözleşmenin karşı tarafınca tartışılmayarak kabul edilen sözleşmenin içeriğine ilişkin genel hükümlerdir.¹⁷⁹

Ayrıca genel işlem şartının, TBK’ deki bu ibare yerine “*genel işlem koşulu*” biçiminde kullanılması doktrinde bir kısım yazar tarafından kavram kargaşasına sebebiyet vereceği nedeniyle eleştirilmekte olup biz de anılan eleştirilere iştirak etmekteyiz.¹⁸⁰

TBK m. 20’den genel işlem şartları unsurlarının neler olduğu anlaşılmaktadır:

- *Bir sözleşmenin hükümleri olması,*
- *Önceden tek taraflı olarak hazırlanması,*
- *İleride çok sayıda benzer sözleşmeye uygulama amacıyla hazırlanmış olması,*
- *Sözleşmenin bir tarafının diğer tarafına sözleşmenin kuruluşu sırasında sunması durumudur. Aşağıda bu unsurlar incelenecektir.*

1. Bir Sözleşmenin Hükümleri Olması Unsuru

Bir sözleşmenin hükümleri olmasından kasıt taraflar arasında kurulan sözleşmenin kapsamı içinde yer alan genel hüküm niteliğinde olmasıdır. Aynı tür mal ve hizmetler için akdedilen bu neviden sözleşmeler kural olarak özdeş metinlerdir. Ancak TBK m. 20/II’ de ifade edildiği üzere genel işlem şartları mutlaka özdeş olmak zorunda olmayıp aksi durumda da genel işlem şartı olarak kabul edilmektedir. Yine genel işlem şartlarının bulunduğu bir sözleşmede genel işlem şartı niteliğinde olmayan özel hükümler bulunabilir. Sözleşme serbestisi içerisinde konulacak her hükmün genel işlem şartı olması bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Bu itibarla sözleşme özgürlüğü esastır. Genel işlem şartı ile mal ve

¹⁷⁹ Eren(Genel) s. 215; Rehbinden, Manfred (Çev. Ömer Teoman), “Genel İşlem Şartları ve Tüketicinin Korunması”, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, İÜHFM Özel Sayısı, C.XIII, S.1-4, İstanbul, 1977, s. 647.

¹⁸⁰ Atamer, Yeşim Müride; “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak” Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, BTHAE, Ankara, 2012, s. 9.

hizmet bedelinin ödenmesi, teslim, mülkiyete ilişkin birtakım kayıtlar, cezai şart, temlik yasağı, tahkim kaydı gibi hükümlere yer verilebilmektedir. Bunun yanı sıra yetkili mahkeme, süreler, ispat yükü de genel işlem şartları ile sınırlandırılabilir¹⁸¹ veya kaldırılabilir hükümler arasına girebilmektedir. Bu çerçeveyi oluşturan genel işlem şartları ilerde kurulacak sözleşmeyi belirlemektedir.

2. Önceden Tek Taraflı Olarak Hazırlanma Unsuru

Önceden tek taraflı olarak hazırlanması demek; hukuki işleme mesnet sözleşmenin taraflardan birinin sözleşme öncesinde hazırlayarak diğer tarafın kabulüne sunması demektir. Yani taraflardan biri soyut biçimde şablon olarak hükümleri hazırlar gelecekte çok sayıda benzer sözleşme için de bunları kendisinde tutar. Zaman ve sırası geldiğinde ise anılan hükümlere havi sözleşmeler karşı tarafa sunulur. Karşı tarafça hükümlerin sözleşme serbestisi çerçevesinde kabul edilmesi gerekmektedir. Bu husus aslında sözleşmenin salt önündeki mukavele için değil ilerde çok sayıda benzer sözleşmeler için de kullanılacağını göstermektedir.¹⁸² Çünkü genel işlem şartlarını sözleşmeye dâhil eden taraf ilerde kuracağı sözleşmelere içerik yönünden şimdiden belirleyerek genel çizgiyi oluşturmuş olmaktadır. Genel işlem şartları çok sayıda sözleşme akdetmek zorunda olan kurum ve kuruluşlar için önemli bir avantajdır zira zamandan tasarruf sağladığı ve sözleşmeler arasında standart oluşturduğu için önemli kolaylık teşkil etmektedir.

Genel işlem şartları genellikle önceden basılı olmaktadır.¹⁸³ Bu şartlar sözleşmenin içerisinde olabileceği gibi ekinde de görülmektedir.

¹⁸¹ Sorumsuzluk kaydına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, Elif “Genel İşlem Şartlarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, 2016, S.3, s. 3-33.

¹⁸² Atamer, Yeşim M; Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki Yönetmelik ve Yeni Borçlar Kanunu Taslağı m. 18a-F), Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2004, s. 291.

¹⁸³ Tekinay Selahattin, Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla; Borçlar Hukuku, Cilt I, Fakülteler Matbaası, 5. Baskı, İstanbul, 1985, s. 205.

3. Çok Sayıda Benzer Sözleşmede Uygulanmak İçin Hazırlanmış Olması

Unsuru

Genel işlem şartının bir diğer özelliğidir. Genel işlem şartları sadece tarafların önündeki münferit sözleşme için değil ilerideki birçok sözleşme için hazırlanmaktadır. Esasen genel işlem şartından bahsedebilmek için onun tek değil birçok sözleşmeye uygulanabilmesi gereklidir. Aksi hâlde aynı tip her sözleşme tekrardan şartlar belirlenerek hazırlanacak olursa bu genel işlem şartıyla hedeflenen faydaya sekte vuracaktır. Bu itibarla önemli unsurlarından biri olduğu gerçektir. Doktrinde¹⁸⁴ en az üç defa kullanmanın yeterli olduğu kabul edilmektedir.

4. Sözleşmenin Bir Tarafının Diğer Tarafa Sözleşmenin Kuruluşu Sırasında Sunması Unsuru

Diğer ve son şart ise sözleşmenin bir tarafının akdin diğer tarafına sözleşmenin kuruluşu sırasında genel işlem şartlarını sunması durumudur. Bu hâlde sözleşme karşı tarafın kabulüne arz edilmektedir. Karşı tarafın sözleşmeden beklentisini ve karşılıklı menfaatini gözetmek kaydıyla sözleşmeyi kabul etmesi gerekmektedir.

Genel işlem şartları prensip olarak tartışılarak sözleşmeye eklenmezler. Niteliği gereği tartışma konusunu oluşturmazlar. Ancak her nasılsa genel işlem şartı tartışılarak sözleşmeye eklenmişse bu durum ilgili şartın tek başına genel işlem şartı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Çünkü TBK m. 20/III bu konuya açıklık getirmektedir. Anılan hükme göre, “*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*” denmektedir. Kanun koyucu bu hüküm ile düzenleyenin özel hüküm maskesi¹⁸⁵ takınarak kanunu dolanmasının önüne geçmiştir.

¹⁸⁴ Mukobgb/Basedow, § 305, Rn. 18.(Yelmen, Adem “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 29’dan Naklen).

¹⁸⁵ Metinde maske sözcüğü; maddi gerçeği saklamak, hukuka uygun bir davranış içerisinde imiş gibi görünmek ve kanuna karşı hile yapmak amacıyla mevcut düzenlemeyi kötüye kullanmak manasında kullanılmıştır.

Genel işlem şartına konu sözleşmeler genellikle güçlü taraf lehine düzenlemeler içermektedir. Bu itibarla kanun koyucu genel işlem şartlarına havi sözleşmelerde zayıf tarafı korumak istemektedir. Esasen anayasada yer alan sosyal devlet ilkesi de genel işlem şartı ile sözleşme dengesini sağlamayı devlete görev olarak yüklemektedir. Söz konusu nedenle devlet erkinin toplumsal adaletsizlik karşısında kayıtsız kalması beklenmemelidir. Genel işlem şartının en önemli niteliklerinden biri de sözleşmede zayıf tarafı koruma amacı güden aksine hükümlerin yok sayıldığı birtakım emredici şartlardan oluşmasıdır.¹⁸⁶

Daha önce ifade edildiği üzere değişik kanunlarda farklı imlalarla genel işlem şartı karşımıza çıkmaktadır. Genel işlem şartları bizim için 6102 sayılı Kanun kapsamında önemli olsa da esas tanım ve unsurları TBK’ de görüldüğünden öncelikle mezkûr Kanun kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak aşağıda diğer Kanunlarla birlikte özellikle 6102 sayılı TTK ışığında genel işlem şartları, bu şartların varlığı ve sözleşmeye etkisi incelenecektir.

C. Genel İşlem Şartlarının Kanuni Gerekçesi ve Mukayeseli Hukuk

Alman Medeni Kanunu(BGB)¹⁸⁷ genel işlem şartlarını 305. vd. düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 305/I’e göre “sözleşmenin taraflarından birince diğer tarafa sözleşmenin başlangıcında sunulan ve ileride çok sayıda benzer sözleşme için önceden formüle edilen, her türlü sözleşme hükümleridir.”¹⁸⁸

6098 sayılı Kanun’da mukayeseli hukuka benzer tanımın yapıldığı görülmektedir. Anılan 6098 sayılı Kanun’un 20/I. maddesi şu şekilde bir tanıma yer vermektedir: “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” Tanımdan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu genel işlem şartının getirilmesi ile sözleşmelerde taraf dengesini, hak ve nefaseti sağlayarak güçlü tarafın zayıf tarafı hukuk dışı ihlallerle engellemesinin önüne geçmiştir.

¹⁸⁶ Bostancı, Şebnem; “Genel İşlem Şartları” s. 11.

(<http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d2009112493649.pdf>) (Erişim Tarihi: 31.12.2019)

¹⁸⁷ Bürgerliches Gesetzbuch.

¹⁸⁸ Görgeç, Başak; “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19. S.1 Y.2013, s. 410. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/793437>) (Erişim Tarihi:17.12.2019).

RAISER, 1935 yılındaki monografisinde benzer hukuki işlemlerin soyut bir biçimde formulize edilerek kaleme alınmış şartlardır şeklinde geniş bir tanım kullanmıştır.¹⁸⁹

TBK m. 20/I'deki genel işlem koşullarına ait tanım bize Alman Medeni Kanunu'nun mehzaz olarak alındığını göstermektedir. Bunu madde gerekçesi de doğrulamaktadır.

Gerekçe aynen şu şekildedir: *“818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, “Genel işlem koşulları / I. Genel olarak” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının dört fıkradan oluşan 20 inci maddesinde, genel olarak genel işlem koşulları düzenlenmektedir. Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanunu'nun 1 inci ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler.*

Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, “tip sözleşme”, “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” ya da “formüler sözleşme” denilmektedir.

Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hatta çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek

¹⁸⁹ Küçükdağlı, s. 8.

zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır. Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortadadır.

Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmesi zorunlu görülmüştür. Nitekim, Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında olmak üzere, 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13/EWG sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Kötüye Kullanılabilecek Şartlara İlişkin Direktif”te ve Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosuna sunulan Avrupa Sözleşme Hukukuna yönelik 2003/C 63/01 sayılı Eylem Plânının 4.2 maddesinde genel işlem koşullarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler öngörülmüştür.

Alman hukukunda daha önce özel bir kanunla düzenlenmiş olan genel işlem koşulları, belirtilen hükümler de göz önünde tutularak, Alman Medenî Kanunu’nun (BGB) 305 ve devamı maddelerinde genel hüküm niteliği kazandırılarak yeniden düzenlenmiştir. Böylece, söz konusu hükümlerin uygulama alanının sadece tüketicilerle sınırlı kalması önlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, öncelikle genel işlem koşulları tanımlanmıştır. Buna göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, genel işlem koşulu olma bakımından, diğer tarafa sunulmuş biçiminin önemli olmadığı, bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alabileceği, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin, nitelendirmede önem taşımadığı açıklanmıştır.

Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir. Aynı şekilde, hangi konudaki hükümlerin genel işlem koşulu

sayılacağı yönünde bir liste verme yerine, her türden sözleşme hükmü, bu tanım kapsamına girdiği takdirde, genel işlem koşulu olarak kabul edilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle, sözleşme koşullarını dayatma konumunda olan tarafın, hazırladığı tip sözleşmelerde çağımızın teknolojik imkânlarından da yararlanarak, farklı yöntemler kullanarak, bunların tip sözleşme olmaktan çıktığını ve bu sözleşmelerin bireysel sözleşme olduğunu ileri sürmesi engellenmiştir. Kısacası, sözleşme metinlerindeki farklılıklar, birinci fıkradaki tanım kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olması bakımından önemsiz sayılmıştır. Meselâ, delil sözleşmelerine ilişkin bir genel işlem koşulunun bu sözleşmenin asıl metnine alınması, bu sözleşmelerin ekinde yer alması veya sözleşme metni ya da ekinde yer almakla birlikte yerinin değiştirilmesi, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.

Aynı şekilde, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini dolanması yolu da kapatılmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenlemede, uygulamada sıkça rastlanan bir olgu göz önünde tutulmuştur. Gerçekten, çok sayıda tip sözleşmede, metinde sözleşmenin tüm hükümlerinin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hatta, sözleşme sırasında imza ile birlikte ek düzenleme yapılarak, sözleşme metninin ve/veya genel işlem koşullarının okunduğuna, anlaşıldığına ve bu yolla kabul edildiğine ilişkin açıklamaları içeren tutanaklar düzenlenebilmektedir.

Aynı şekilde, çok sayfalı tip sözleşmelerde sayfalardan her birine katılanın yalnızca imza atması ya da bu türden açıklamalarla birlikte imza atması farklı bir uygulamaya yol açmayacaktır. Hatta, her maddenin ayrı ayrı ya da bu tür açıklamalarla imzalanması da genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümleri dolanmaya yetmeyecektir. Çünkü, fıkra hükmüyle, böyle kayıtların tek başına genel işlem koşullarına ilişkin emredici düzenlemenin uygulanmasını önleyemeyeceği kabul edilmiştir.

Maddenin son fıkrasında, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilmekte,

böylece mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine bağlı tutulmuş olmaktadır. Genel işlem koşullarının tâbi olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme ve koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmayacaktır.”

Gerekçe incelendiğinde genel işlem şartlarının getirilmesindeki bir diğer amacın bankalar olduğu müşahade edilmektedir. Uygulamada bankalar onlarca sayfalık sözleşme hükümlerini kendilerinden zayıf konumunda olan tüketici sınıfındaki müşterilere dayatmakta ve bu husus da yeterli denetimden geçmemekte ve bu nedenle zayıf konumdaki tüketiciler hukuki himâyeden yararlanamamaktadır. Sonuçta kanun koyucu bu duruma müdahâle ederek genel işlem şartlarını uluslararası mevzuata uygun biçimde hukuk sistemimize entegre etmiştir. Bize göre genel işlem şartları tacirlere de uygulanabilir ve bu durum çalışma konumuz olan faktoringler için de geçerlilik kesbetmektedir. Uygulamada bir kısım faktoring şirketinin sözleşmelerde genel işlem şartlarıyla düzenlenemeyecek hükümlere yer verdiği ve faktoring sözleşmelerinden yüksek seviyede menfaat temin ettikleri görülmektedir. Fırsatçılık yapan işte bu kabilden faktoring şirketleri çalışmamızın ana eksenini oluşturmaktadır. Bu ağır genel işlem şartlarına haiz faktoring sözleşmelerinin akıbeti tez konumuzun önemli sorununu teşkil etmektedir. Aşağıda bu konu inceleneceğinden şimdilik oraya atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

D. Genel İşlem Şartlarının Düzenleme Şekli

Genel işlem şartlarının düzenlenme biçimi de önem arz etmektedir. Bilindiği gibi hukukumuzda taraflar sözleşmeler akdederken prensip olarak herhangi bir şekle uymak zorunda değildir. Borçlar hukuku düzeninde sözleşmeler için şekil serbestisini benimsemiştir. Ancak kural bu olmakla birlikte alacağın temlikinde olduğu gibi yazılı;¹⁹⁰ taşınmaz tapu tescili gibi resmi¹⁹¹ ve

¹⁹⁰ Gümüş, Mustafa Alper; “Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2011, s. 9-34 (<https://jurix.com.tr/article/3986>) (Erişim Tarihi: 18.12.2019).

¹⁹¹ Ertaş, Şeref; “Eşya Hukuku”Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 11.Baskı, İzmir, 2014, s. 268.

evlilik sözleşmesi gibi sözlü şekille yapılması zorunlu sözleşme türleri de mevcuttur.¹⁹²

Kanun herhangi bir sözleşmede şekil şartı aramakta ise bu şart esasen geçerlilik şartı olmaktadır. Bu itibarla da şekle aykırı yapılan sözleşmelerin müeyyidesi sözleşmenin geçersizliğidir. Ancak bazen kanun koyucu şekli yalnızca ispat gerekçesiyle de kabul etmiş olabilir. Örneğin her yıl miktar değişmekle birlikte, tez çalışması yapmakta olduğumuz 2021 yılı itibarıyla miktar ve sınırı “dört bin sekizyüz seksen” Türk Lirası üstünde olan para alacaklarına konu sözleşmelerdeki para borcunun varlığı ancak senetle ispat olunabilir. Aksi hâlde sözleşmenin sıhhati engellenmese de borcun ispatı için tanık dinletmek mümkün olmamaktadır(HMK m. 200).

Şeklin faydalarına gelinecek olursa sözleşmelerde şekil şartı; taraflara hak ve borçlarını tekrar hatırlamalarını sağlamaları açısından oldukça yararlıdır. Bu itibarla tarafların menfaatlerine de uygunluk teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra sözleşmeye açıklık ve netlik kazandırır. Yine işlem güvenliği ve aleniyet sağlar. Son kertede yazılı sözleşme sözleşmenin zayıf olan tarafını korumaktadır.¹⁹³

Genel işlem şartları yazılı olmasa da geçerliliğini korur. Önemli görülen nokta genel işlem şartlarının TBK m. 21/I ve TBK m. 21/II’ deki şartları taşımasıdır. TBK m. 20 hükmü yazılılığın gerekli olmadığını ifade etmektedir.

E. Genel İşlem Şartlarının Türleri ve Yargısal Denetimi

1. Geçerli Bir Sözleşmenin Kurulmuş Olması Ön Şartı

Genel işlem şartlarından bahsedebilmek için öncelikle geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin mevcudiyeti gerekmektedir. Akabinde genel işlem şartlarının değerlendirilmesi mümkün olmaktadır.

Genel işlem şartları; taraflardan birinin önceden hazırlayarak sözleşmenin diğer tarafına sunduğu birtakım şartlardır. İçerik tartışılmaksızın kabul edilmektedir. Genel işlem şartları düzenleyerek taraflardan biri ileride birçok kez

¹⁹² Evlenme sözleşmesinin sözlü yapılmasından kasıt karı ve kocanın resmi evlendirme memuru önünde evlenme yönündeki iradelerinin açıklamak zorunda olmasıdır.

¹⁹³ Özbilen, Arif Barış; “Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü” On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 31-42.

gerçekleştireceği sözleşmeler için her defasında tekrar sözleşme metni hazırlamak zorunda kalmamaktadır. Bu itibarla pratik yararı da mevcuttur.¹⁹⁴ Ancak en önemli yararı genel işlem şartları ile sözleşmedeki zayıf tarafın kanun koyucu tarafından korunmasıdır. Genel işlem şartları düzenlenirken birtakım sınırlar çizilmiştir. Aşağıda bu sınırlara uymamanın yaptırımlarını inceleyeceğiz.

2. Diğer Tarafın Hakkını İhlâl Eder Tarzda Düzenlenmiş Sözleşmeler

TBK sistematğinde sözleşme şartları karşılıklı istişare ve müzakere ile belirlenmektedir. Tarafların eşit konumda olduğu sözleşmelerde müzakerenin çoğu zaman tarafların sözleşmeden beklediği menfaati en iyi şekilde sağlayacağı kabul edilmektedir.¹⁹⁵ Taraflar sözleşmedeki şartları müzakere etmeyerek bir kül hâlinde herhangi bir tartışma yapılmaksızın uygulanacağını kararlaştırabilir. İşte bu gibi durumlarda genel işlem şartları devreye girmektedir.

Genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşmelerde taraflardan birinin hakkı ihlâl de edilebilir. Çünkü bu neviden şartlar üzerinde tartışma yapılmaksızın kabul edilmektedir. Sözleşmeden dolayı hak kaybına uğradığını iddia eden tarafın hukuki korumadan yararlanabilmesi ancak yargısal yolla mümkün olabilmektedir. İşte buna yargısal denetim denmektedir.

Genel işlem şartları yargısal denetiminin birtakım aşamaları mevcuttur. İlk aşamada genel işlem şartlarının sözleşmenin muhtevasına dâhil olup olmadığı tespit edilir. Doktrinde bu denetim, “bağlayıcılık denetimi” şeklinde de ifade edilmektedir.¹⁹⁶

İkinci aşamada ise içerik denetimi yapılmaktadır. Buna göre yürürlük denetiminden geçerek sözleşmenin içeriğine dâhil olan şartların bu kez içerik denetiminden geçmesi gerekmektedir.

Belirli kriterlere haiz olmayan şartlar karşı tarafın menfaatini ihlâl ediyorsa işte bu noktada içerik denetimi devreye girerek prensip olarak ilgili genel işlem şartını bazı istisnai hâllerde ise tüm sözleşmeyi geçersiz kılmaktadır. Bu konu

¹⁹⁴ Tercier, Pierre; Pichonnaz, Pascal; Develioğlu, H. Murat; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2016, s. 268.

¹⁹⁵ İnan, Ali Naim; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1971, s. 95 vd. Eren(Genel), s. 16 vd.

¹⁹⁶ Akçaal, Mehmet; “Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme” GÜHFD, C. XVIII, S. 1, Y. 2014, s. 49-70.

tezimiz açısından oldukça önemli olduğundan ileriki aşamalarda detaylandırılacaktır.

3. Sözleşme Hükmünün Yazılmamış Sayılmasını Gerektiren Durumlar

TBK m. 21. I. ve II. fıkrasında “Yazılmamış Sayılma” başlığı ile şu ifadeye yer vermektedir. *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”* Kanun koyucu madde kapsamında genel işlem şartlarının unsurlarını, hangi kriterlere uygun biçimde yapılması gerektiğini ve buna uyulmaması hâlinde ne gibi yaptırıma tâbi tutulacağını ifade etmiştir.

Madde gerekçesine bakıldığında anılan Kanun’un birinci fıkrasında yer alan hükmün aynen tekrar edildiği ancak birtakım açıklamalar yapıldığı görülmektedir. Gerekçede 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nda yer almayan yazılmamış yaptırımına yeni Kanun’da yer verilerek iktibas edilen mehz Kanun’a atıfta bulunmaktadır. Buna göre genel işlem şartlarına ilişkin bir hükmün “yazılmamış sayılma yaptırımı” İsviçre Borçlar Kanunu’nun 995’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 999’uncu maddesinin ikinci fıkrasında, 1002 ve 1006’ncı maddelerinin birinci fıkralarında, 1104’üncü, 1106’ncı maddelerinde, 1109’uncu maddesinin birinci fıkrasında, 1110’ uncu maddesinde yer verildiği belirtilmektedir. Alman Medenî Kanunu’nun genel işlem koşullarına ilişkin 305 c maddesinde aynı hukuki etkiye sahip benzer bir ifade kullanıldığına işaret edilmiştir.

Yazılmamış sayılma yaptırımından anlaşılması gereken kural olarak sözleşmenin bütün hükümlerinin bir kül hâlinde değil yalnızca ilgili hükmünün geçersiz olacağıdır. Kanun lafzına göre sözleşme geçerli olacak ancak ilgili

hüküm yazılmamış sayılacaktır(TBK m. 22). Bu itibarla akdin varlığı ve sıhhati korunmaktadır.¹⁹⁷

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir¹⁹⁸(TBK m. 22).

4. Sözleşme Hükümünün Müzakere Edilmemiş Olduğu Sözleşmeler

Türk Dil Kurumuna göre müzakere, bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, olaşma ya da etüt etme gibi anlamlar içermektedir. Genel işlem şartları yapılırken taraflar bu hükümleri üzerinde herhangi bir tartışma yapmaksızın kabul etmektedir. Ancak yine de müzakere edilmesi söz konusudur. Aksi hâlde genel işlem şartları yazılmamış sayılmaktadır.

Prensip olarak genel işlem şartları taraflarca tek tek incelenmek suretiyle kabule arz edilmez ancak genel işlem şartı nitelikli her bir hükmün tartışılarak kabul edilmesi onu tek başına genel işlem şartı olmaktan da çıkarmayacaktır(TBK m. 20/III). Çünkü sözleşmelerdeki genel işlem şartlarını düzenleyen çoğu zaman güçlü taraf olduğundan sadece tartışılan hükümlerin sözleşme içeriğine dâhil edilmesinin genel işlem şartını ortadan kaldırdığını kabul etmek ve bunu sözleşme serbestisi içerisinde düşünmek birtakım adaletsiz sonuçları da beraberinde getirebilecektir.

5. Karşı Tarafa Açıkça Bilgilendirme Yapılmamış Sözleşmeler

Düzenleyen genel işlem şartlarının içeriğini mutlaka karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür. Kanun koyucu bu yükümlülüğü açıkça düzenleyene vermiş olup aynı zamanda karşı tarafın bunu kabul etmesi gereklidir. Buna aykırı genel işleme ilişkin hüküm yazılmamış sayılmaktadır. Karşı tarafın bilgilendirildiğini düzenleyen ispat etmek zorundadır(TBK m.21/I).

¹⁹⁷ Eren(Genel), s. 220-221.

¹⁹⁸ Yarg.11. HD 2018/4910 E. 2019/8174 K. 16.12.2019 T. bir kararında kredi sözleşmelerindeki masraf tahsiline ilişkin hükümlerinin yazılmamış sayılmasına karar vermiştir. (www.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 10.02.2020) .

6. Esas Sözleşmeye Yabancı Hükümlerin Bulunduğu Sözleşmeler

Genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşme mutlaka genel işlem şartlarına ihtiyacı gerektirir nitelikte içeriğe haiz olmalıdır. Aksi takdirde sözleşmeyle bağlantısı bulunmayan uzak hükümlerin genel işlem şartı olarak gündeme gelmesi mümkün değildir. Ancak her nasılsa yabancı bu neviden hükümler sözleşme içeriğine dâhil edilmişse bunlar yazılmamış sayılır. Yoksa bu hükümler olmasa idi sözleşme yapılmayacağına ilişkin savunmalarla sözleşmenin geçersizliği öne sürülemez(TBK m. 22).

F. Genel İşlem Şartlarının Yargısal Denetimi

1. Yazılmamış Sayılma Yaptırımının Sonuçları

Daha önce genel işlem şartlarının sözleşmenin kapsamına girmesinin belli şartlara bağlı olduğunu ifade etmiştik. Bu ölçütleri barındıran şartlar sözleşmenin içeriğini oluşturmaktadır. Ancak özellikle tarafların menfaat dengesini önemli ölçüde ihlâl eden genel işlem şartlarının geçerliliği tartışılmalıdır. TBK m. 21/I ve II’de bu şartları karşılamayan genel işlem şartlarının yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşacağını belirtmiştik.

Doktrinde “yazılmamış sayılma yaptırımının” hukuki niteliğinin tartışmalı olduğu görülmektedir.¹⁹⁹ Anılan kavram daha önce borçlar hukuku sistematğinde bulunmasa da TTK’nin bir kısım maddelerinde görülmekteydi. Bu itibarla hukukumuzda esasen yabancı bir kavram olmayan yazılmamış sayılma yaptırımı borçlar hukukunda nasıl uygulanması gerektiği konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. TTK’nin kıymetli evrak hukuku kitabına ilişkin kısmında yer alan yazılmamış sayılma yaptırımı sıkı şekil şartlarına tâbi tutulmaktadır. Oysa borçlar hukukunda genel işlem şartlarının yazılı dahi yapılmasına gerek yoktur. Bu gerçek karşısında yazılmamış sayılma yaptırımının TTK’de görüldüğü şekliyle borçlar hukukunda uygulanamayacağı düşüncesindeyiz. Zira iki mevzuat incelendiğinde ölçütlerin birbirine benzemediği görülmektedir. Doktrinde bir

¹⁹⁹ Bunun nedenini “yazılmamış sayılma” şeklinde müphem bir lafzın kanun metnine dâhil edilmesi olarak gören görüş için bkz. Yeniocak, Umut; “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi” s. 86 vd. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1288>) (Erişim Tarihi: 01.03.2020).

kısım yazar “yazılmamış sayılma” sözcüğünün her iki kanunda farklı kurumlara denk gelmesine karşın TBK ve TTK’de aynı terim ve ifadenin kullanmasını hatalı görmektedir.²⁰⁰

Yazılmamış sayılma yaptırımıyla hangi hüküm ve sonuca ulaşılacağı tartışılacak olursak bunun sözleşmenin içeriğine dâhil edilemeyeceği anlaşılmalıdır. Yazılmamış sayılan şartlar sözleşme serbestisi çerçevesinde değerlendirilerek sözleşmenin içeriğine dâhil edilememektedir. Bu durum için doktrinde bir görüş kısmi yokluk ile genel işlem şartlarının geçersiz olacağı yönündedir.²⁰¹ Yine yazılmamış sayılma yaptırımının kendine özgü geçersizlik yaptırımına tâbi olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.²⁰²

ANTALYA’ ya göre “yazılmamış sayılmanın” sözleşmeye etkisi sınırlı, mutlak olmayan, esnek geçersizliktir.²⁰³ Yazara göre yazılmamış sayılan genel şartın sözleşmeye etkisi elastiktir.

OĞUZMAN’ a göre “yazılmamış sayılmanın” sözleşmeye tesiri bahsi geçen şartın kısmi yoklukla batıl olduğudur.²⁰⁴

DOĞAN’ a göre TBK m. 22’den anlaşılması gereken kesin hükümsüzlüktür.²⁰⁵

YELMEN söz konusu maddeyi kendine özgü bir geçersizlik türü olarak kabul etmektedir.²⁰⁶

Son olarak HATEMİ ise mezkûr maddeden kesin hükümsüzlük sonucunu çıkartmaktadır.²⁰⁷

²⁰⁰ TBK m. 21/II’ de yer alan, “ *Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*” hükmündeki “yabancı” imlası yerine şartıcı ifadesinin kullanması gerektiğini savunan görüşte mevcuttur. Bkz. Şeker, Muzaffer; “Yazılmamış Sayılma” On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2015, s. 43. Tuzcuoğlu, Tuğçe; “Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları” Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2020, s. 195.

²⁰¹ Aydoğdu, Murat; “Türk Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi” Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2014, s. 75.

²⁰² Yelmen(Tez), s. 66-67; Akbulut, Pakize Ezgi; Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon)Yöntemi ile Daraltılması, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2016, s. 60-61.

²⁰³ Antalya, Gökhan; Topuz, Murat; Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2015, s. 229, dp. 112.

²⁰⁴ Eren(Genel), s. 221.

²⁰⁵ Doğan, Gül; 6098 sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Mustafa Dural’ a Armağan, İstanbul 2013, s. 459 vd.; s. 465 vd.

²⁰⁶ Yelmen, Adem; Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Ankara, 2014, s. 104 vd.

Bize göre TBK m. 22'deki yazılmamış sayılma ifadesinden anlaşılması gereken yokluktur. Zira kanun koyucu yazılan şartın hukuk alanında baştan itibaren var olmadığını ve sözleşme bakımından ilgili genel işlem şartının göz ardı edilerek sözleşmenin ayakta kalması gerektiğini hüküm altına almaktadır. Bizce söz konusu genel işlem şartı eğer sözleşmenin temelini oluşturmakta ise artık sözleşme kurulmuş olmaz. Bu itibarla kurulmamış sözleşmenin tarafları bağlayan hiçbir hüküm ve sonucu yoktur.²⁰⁸

Ayrıca sözleşme içeriğine dâhil olması istenen şartlar karşı tarafa açıkça belirtilmemiş ya da hukuken istenen diğer şartları taşımaması nedeniyle geçersiz kabul edilmişse söz konusu genel işlem şartlarının karşı tarafı bağlaması mümkün değildir. Zira bir sözleşme içeriğinin mevcudiyeti tarafların edimlerini bilmesi ve karşılıklı birbirine uygun irade açıklaması ile söz konusu olmaktadır. Aksi hâlde ilgili sözleşme içeriği yok hükmündedir. Anılan nedenlerle yazılmamış sayılmayı kesin hükümsüz olarak değil yokluk olarak nitelemek gerekmektedir.²⁰⁹

2. 6098 Sayılı TBK' ye Göre Sonuçları

Yazılmamış sayılma TBK m. 21/I ifadesi incelendiğinde kararlaştırılan şartların sözleşmenin içeriğine dâhil edilememesini ifade eder. Genel prensip olarak sözleşmenin geçerliliğine menfi bir etkisi bulunmamaktadır. Yazılmamış sayılan bir şarta dayanılarak sözleşmenin geçersiz olduğunu öne sürmenin bu maddeyle önüne geçilmiştir. Bu itibarla sözleşmenin ruhuna aykırı genel işlem şartı görmezden gelinerek sözleşme diğer şartlarıyla varlığını sürdürebilecektir. Çalışmamızda genel işlem şartlarının “*yazılmamış sayılma*” yaptırımının sözleşmenin sıhhatine etkisi ayrıca incelenecektir. Çünkü faktoring sözleşmelerinde bir genel şart sözleşmenin temelini oluşturabilir. Bu da sözleşmenin tamamına yayılabilecek bir şart olması durumunda sözleşmenin geçerliliği ne olacaktır? İşte tez konumuz faktoring sözleşmelerinde bu sorunun cevabı ayrıca önem kazanmaktadır. Çünkü yazılmamış sayılan bir şart alelâde bir şart değil sözleşmenin yapılış amacını oluşturabilmektedir. Bu hâlde de yazılmamış sayılarak sözleşmenin devamını sağlamak mümkün değildir. Hukuk

²⁰⁷ Hatemi, Hüseyin; Gökyayla, Emre; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2011, s. 63.

²⁰⁸ Eren(Genel), s. 221.

²⁰⁹ Eren(Genel), s. 220-222.

düzeni ve borçlar hukuku sistematığı her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmenin hür irade ile dilediği şartlarda yapılabileceğine kabul etmiş olsa da hakkaniyet ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayan hükümlerle sözleşme oluşturmaya cevaz vermeyecektir. Bu itibarla prensip olarak yazılmamış sayılan bir şart sözleşmenin geçerliliğini etki edebilecek bir koşul ise bu hâlde sözleşmenin tamamının geçersiz olacağı kabul edilmelidir.²¹⁰ Gerçekten bazen uygulamadaki faktoring sözleşmelerinde; bazı tacirlerin zayıf, finansman şirketlerinin ise güçlü konumda olduğu, ağır; karşı taraftan beklenilmeyecek derece kötü şartlara haiz hükümlerin konulduğu görülmektedir. Her ne pahasına olursa olsun müşterinin edimini yerine getirmesini beklemek finansman şirketinin haksız kazanç elde etmesine, esasen sözleşmedeki edimler arasındaki büyük dengesizliğe daha da önemlisi tacirin ticari hayatını sürdürmez hâle getirilmesine yol açabilecektir. Hukuk düzeni bu gibi durumlarda tacirleri korumalı ve ekonomik hayatın akışında herhangi bir sektenin yaşanmamasını sağlamalıdır.

Tacirlerin basiretli iş adamı gibi hareket etme gerekliliği hakkındaki mülahazalar aşağıda incelenecektir.²¹¹

3. 6502 Sayılı TKHK' ye Göre Haksız Şartlar Kapsamında Ortaya Çıkan Sonuçlar

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun en geniş ifadesiyle amacı; zayıf, bilgisiz ve tecrübesiz konumdaki tüketicinin, güçlü konumdaki üreticiye karşı korunmasıdır.

²¹⁰ Eren(Genel), s. 221-222.

²¹¹Yarg. 23. HD 2017/103 E. 2020/1658 K. "...her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme kuralına aykırı davrandığı, davacının, çelişkili davranış yasağına aykırılığın kaynaklı olarak ortaya çıkan sonuçlara da dürüstlük kuralı içinde katlanma yükümlülüğünün doğduğu, davalının 24.860,00 TL tutarındaki faturayı ödediği faturanın iptal edilmesi üzerine, bu defa davalının iade faturasını düzenlediği ancak davacı tarafından bu faturanın iade edildiği, 24.860,00 TL ödeme sonucu davacının alacağının kalmadığı; davalı- karşı davacının karşı dava konusu 12 günlük geç teslim iddiasını ispatlayamadığı gibi cezai şart alacağı yönünden süresinde ihtirazi kayıtla işi kabul ettiğini ispat edemediği, davalı/karşı davacının cezai şart isteme hakkının düştüğü gerekçesiyle asıl ve karşı davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, asıl davada davacı vekili ile katılma yoluyla karşı davada davacı vekili temyiz etmiştir. 1-Karşı davada davacı vekilinin katılma yoluyla temyiz istemi yönünden; Katılma yolu ile temyiz isteminin ancak temyizi yapılan davaya karşı kullanılabilmesi olanaklı olup, asıl davada davacı vekilince karşı davaya ilişkin herhangi bir temyiz itirazı ileri sürülmemiştir. Karşı davada davacının katılma yoluyla karşı davaya yönelik temyiz isteminin geçerli bir temyiz olarak kabulü mümkün bulunmadığından, karşı davada davacı vekilinin temyiz isteminin bu nedenle reddi gerekmiştir..." demek suretiyle basiretli iş adamı kuralına aykırılığın müeyyidelerine işaret etmiştir.(www.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 06.06.2020).

6502 sayı ve 28.11.2013 tarihli *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu* m. 5 ile genel işlem şartı kavramını kullanmaktan kaçınmış onun yerine “haksız şart” terimini seçmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası aynen şu ifadeyi kullanmaktadır: “*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*” Kanun lafzına bakıldığında TKHK m. 5’in TBK m. 20’ye karşılık geldiği görülmektedir. Bu itibarla sonuçlarının da benzer olması gerektiği düşünülebilecektir. Açıkça zayıf konumdaki tüketici aleyhine haksız şart diğer bir deyişle genel işlem şartı oluşturmak yasaklanmıştır. Yine neden dürüstlük kuralıdır. TMK m. 2’ye aykırı hükümlerinin hele hele oldukça zayıf konumda bulunan tüketici aleyhine uygulanması mümkün görünmemektedir. Mezkûr maddenin ikinci fıkrası ise tüketici aleyhine konulan hukuka aykırı şartlarının hüküm ve sonuçlarının ne olacağı hususuna ilişkindir. Bu şartlara haiz genel işlem şartları tüketici aleyhine olduğu ölçüde hükümsüzdür.²¹² Geri kalan hükümler aynen geçerlidir. Kanun düzenleyenin genel işlem şartı olmasaydı sözleşmeyi akdetmeyeceğini öne sürme ihtimâlini engellemiştir(TKHK m. 5/II).

Factoring sözleşmelerinde taraflardan biri tüketici konumunda yer almadığından ilgili Kanun’un factoring sözleşmelerine uygulanamayacağı açıktır. Ancak anılan Kanun’da haksız şart tanımına yer verilmesi ve bunun TBK m. 20 vd. maddelerinde yer alan genel işlem şartını ifade etmesi; söz konusu kavramın kapsamı, mahiyeti ve kanuni tanımın oluşturulması açısından çalışmamıza katkı sağlamaktadır.

4. 6102 Sayılı TTK’ ye Göre Haksız Rekabet Hükümlerinin Uygulanması

TTK m. 55/I-a hükmü “*Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Uygulamalar*” başlığında, haksız rekabet örneklerine yer vermiştir. Bunlar arasında genel işlem şartı ile karşı tarafın aleyhine hükümler getirmek de bulunmaktadır. Kanunda sayılan bu örnekler tüketici olmayıp kuşkusuz genişletilmesi mümkündür.

²¹² Zevkliler, A. Aydoğdu, M; “Tüketicinin Korunması Hukuku” Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2004, s. 158.

Rekabetin dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde sağlanması amacıyla pozitif hukukta birtakım zorlayıcı ve koruyucu düzenlemeler mevcuttur. TTK m. 54/I hükmüne göre göre haksız rekabete ilişkin ilgili hükümlerin amacı, “...*bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamaktır.*” Anılan maddedeki belirtilen söz konusu rekabet eyleminin hukuka uyarlığı yalnızca dürüstlük kuralına göre değil mevcut rekabet sistemine uygun sonuçlar verip vermediğine göre de belirlenebilmektedir.²¹³

TTK m. 54/II ise genel bir ilke getirmek suretiyle aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı olarak; rakipler, müşteri ve tedarikçiler arasındaki ilişkileri etkileyen ticari uygulamaların ve davranışların haksız rekabet oluşturduğunu hüküm altına almıştır.

Aynı Kanun’un 55. maddesinde, “...*Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur...*” demek suretiyle genel işlem şartlarını sözleşmenin niteliğine aykırı biçimde kullanmanın dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve bunların birer haksız rekabet oluşturulduğu düzenlenmiştir. TTK’ye göre genel işlem şartlarına aykırı olarak sözleşmenin bir tarafına orantısız yükümlülükler atfeden sözleşmeler haksız rekabet oluşturmaktadır.²¹⁴ Hakkı ihlâl edilen tarafın haksız rekabet hükümlerine dayanabileceği ayrıca düzenlenme bulmuştur. Acaba haksız rekabet hükümlerinin yanı sıra TBK m. 25 kapsamında genel işlem şartlarına dayanarak bir hüküm tesis etmek mümkün olabilecek midir? Bu sorunun yanıtı bize göre olumludur. Zira bazı hâllerde TTK’nin haksız rekabete ilişkin hükümleri genel işlem şartlarının getirdiği yaptırımlara göre temel ihtiyaca yeterince karşılık veremeyebilmektedir. Bazı faktoring sözleşmelerine ilişkin ağır haksızlık içerine rağmen genel işlem şartlarının yaptırımından faydalanmak yerine haksız rekabet hükümlerinden yararlanma ile hukuki korunmayı sınırlamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir.

²¹³Uzunallı, Sevilay; “*Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi*”, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 383-420.

²¹⁴Ülgen, H.; Helvacı, M., Kendigelen A., Kaya, A., Nomer Ertan, F., “Ticari İşletme Hukuku” On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2015, s. 562.

TBK m. 25'te genel işlem şartlarına ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine ve onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki hükümlere yer verilemeyeceği belirtilmişti. İşte TTK'de haksız rekabetin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu TBK m. 25'in ise dürüstlük kuralına aykırı durumlarda uygulanmasının mümkün olduğu hükümler birlikte değerlendirildiğinde TBK'ye ilişkin genel işlem şartları hükümlerinin TTK bakımından da uygulanmasının hukuka uygun olduğu, genel işlem şartına aykırılığın aynı zamanda birer haksız rekabet oluşturduğu ve TTK ile TBK arasında faktoring sözleşmelerine uygulanması bakımından öncelik ve sonralık ilişkisinin bulunmadığı görüşündeyiz.²¹⁵

5. Genel İşlem Şartlarının 6102 Sayılı TTK' de Düzenlenen Tacirin “Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etmek” Yükümlülüğü Kapsamında Değerlendirilmesi

Factoring sözleşmeleri genellikle mikro ya da küçük düzeydeki KOBİ'ler, gerçek kişi tacirler ve diğer finansman şirketleri arasında gerçekleştirildiğinden faktoring şirketlerine göre ekonomik bakımdan nispeten zor durumda olan tacirlerin hukuk çerçevesinde yalnız bırakılmaması icap etmektedir. Genel işlem şartlarıyla amaçlanan, sözleşmedeki zayıf ve tek yanlı olarak hak ihlâline uğrayan tarafın korunmasıdır. Tacirler ve KOBİ'ler TTK'nin kabul ettiği “basiretli iş adamı gibi hareket etmek” ilkesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bulunsalar da bu durum uygulamada bazen oldukça ağır sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Daha önce KOBİ'ler için ülkemizdeki şirketlerin %99'unu oluşturduğu, bunların da önemli bir kısmının mikro ve küçük düzeydeki işletmeler olduğunu belirtmiştik. Gerçekten ticari hayattaki önemleri hasebiyle tarafımızdan KOBİ'ye ilişkin açıklama ve tanımlama yapma ihtiyacı hissedilmektedir. Buna göre KOBİ'ye ilişkin bir tanım “18/11/2005 T. 25997 sayılı R.G.de yayımlanan “*Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik*” m. 4 “b” de yer almaktadır. KOBİ diğer bir deyişle küçük ve orta büyüklükteki işletme; “İki yüz elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri yüz yirmi beş milyon Türk Lirasını aşmayan ve bu yönetmelikte mikro işletme küçük işletme ve

²¹⁵ Farklı görüşler için bkz. Topçuoğlu, Metin; “Genel İşlem Şartları Rekabet İhlali ve Sonuçları” GÜHFD, C. XIX, Y. 2015, S. 4, s. 27 vd.

*orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri” ifade etmektedir.*²¹⁶

Anılan Yönetmelikteki KOBİ tanımından anlaşılabacağı üzere KOBİ’ler üç sınıfa ayrılmaktadır. Bunlar: Mikro ölçekli, küçük ölçekli ve orta ölçekli KOBİ’lerdir. Mezkur Yönetmelik’te değişiklik yapan “*Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik*”in R.G.de yayımlanmasından sonra mikro KOBİ’ler için çalışan sayısı 10 kişiden az; yıllık net satış hasılatı en çok 3 milyon TL; yıllık mali bilanço toplamı en çok 3 milyon TL olarak yenilenmiştir. Her ne kadar KOBİ tanımında personel sayısı; yıllık net artışı ve yıllık mali bilançolarda belirgin miktarda artış görölse de hâlâ faktoring şirketleri karşısında mikro düzeydeki KOBİ’lerin zayıf konumda olduğunu söylemekte bir sakınca yoktur.²¹⁷

Uygulamada bazen, bilhassa mikro ölçekteki KOBİ’lerin fırsatçılar tarafından cüzi miktardaki borçlarını ödemek için ağır genel işlem şartlarıyla belirli düzeyde borçlandırıldıkları görülmektedir. İşte faktoring şirketi adı altında faaliyet gösteren bir kısım finansman şirketinin ticari hayatın sürekliliğini tehlikeye atabilecek nitelikte hamleleri genel işlem şartına ilişkin kurallara takılarak geçersizlikle sonuçlanmalıdır.

Bu şekilde genel işlem şartı sunulana ekonomik anlamda önemli ölçüde zarar görmesine sebebiyet veren söz konusu genel işlem şartlarının basiretli tacir gibi hareket etme perdesine saklanılarak geçerli kabul edilmesi küresel ticarete, Türkiye’deki ticari hayatın ihtiyaçlarına ve hukukun temel ilkelerine bakıldığında büyük ekonomik ve sosyal sorunlara yol açabilecek nitelikte olduğu gözlemlenmektedir.

Tacirler ticarete ait bütün faaliyetlerinde “basiretli iş adamı” gibi hareket etme kuralına uymak zorunda olup bu ticaret hukukuna özgü genel bir ilkedir.²¹⁸

²¹⁶ 30/04/2018 tarih ve 2018/11828 BK kararı ek Yönetmeliğinin 1’inci maddesiyle bu fıkra da yer alan “kırk” ibaresi “yüz yirmi beş” şeklinde değiştirilerek tanım genişletilmiştir.

²¹⁷ 24/06/2018 T. 305458 S. R.G.de yayımlanmıştır.

²¹⁸ TTK m. 18/II.

Basiretli iş adamı gibi hareket etmemenin hukuki, cezai hatta idari birtakım sonuçları söz konusudur.²¹⁹

Basiretli iş adamı kavramı aslında bir işin gerçekleşmesi esnasında en üst düzeyde özenli davranma prensibinden hareket etmektedir. Buna göre tacir ticaretin devamlılığı, sürekliliği ve işletmesel olası riskleri geleceğe yönelik olarak tespit etmeli ve gerekli tedbirleri almalıdır.

Özen kavramı ve tacire yüklenen bu külfet doktrinde değişik biçimde ifade edilmiştir. POROY/YASAMAN özen kavramını; objektif bir kıyasla belli başlı durumlarda, sözleşme öncesinde taahhüt altına girmediği hâlde, bazı edimlerin yüklenmesi ya da kendisini külfet niteliğinde birtakım sorumlulukların altına sokması biçiminde tanımlamıştır. Bu görüşe göre tacir ticaretin kendisine özgü şartlarını göz önünde bulundurmalı, tedbirli, makul ve mutad tacirin davranışı şeklinde hareket etmelidir.²²⁰

Bize göre TTK m. 18/II' tacire hem sözleşme içinde hem de henüz sözleşme kurulmadan evvel belli başlı yükümlülükler getirmesi bakımından davranış ölçütünün nasıl olması gerektiğine ilişkin bir düzenlemedir. Bu durum ticari ilişkilerin daha profesyonel ve ekonomik açıdan daha üst düzeyde olan taraflar arasında yapılmasından ileri gelmektedir.²²¹

Özen yükümlüğü sözleşme hukuku penceresinden değerlendirildiğinde tacire bir yandan sözleşmeyi ihlâl etmeme yükümlüğü verirken diğer yandan kusurlu ve kınanabilir ölçütüne esas teşkil edecek bir davranış şekli olarak ifade edilebilecektir.²²²

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında her ne kadar mikro ya da küçük ölçekli KOBİ'ler, faktoringe gerçekleştiren diğer tacirler ve muhatap faktoring şirketleri tacir hüviyetine sahip olsalar TBK m 25 onlara da uygulanmalıdır. Bu sebeple genel işlem şartlarının faktoring sözleşmelerine uygulanışı, aralarındaki

²¹⁹ eTTK m. 20/III' te "basiretli tacir" imlası kullanılmakta iken buna karşılık yeni Kanun'da "basiretli iş adamı" imlası kullanılmıştır.

²²⁰ Poroy, Reha; Yasaman, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 14. Baskı, İstanbul, 2012, s. 152-154.

²²¹ Gümüş, Mustafa Alper, "6102 sayılı TTK m. 18/II' de Yer Alan 'Basiretli İş Adamı(Tacir) Davranışı' Ölçütünün İyiniyetin(TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi" C. 22, S. 3, 2016, s. 1222-1224 (<https://dergipark.org.tr>)(Erişim Tarihi: 28.05.2021).

²²² Gümüş(Basiretli İş Adamı), s. 1224.

menfaat dengesi ve tüm bunların sözleşmeye etkisi bizim çalışma konumuzu şekillendirmektedir. Buna göre gerçekten tacirler ağır ekonomik yükler altında ezilecek olursa istihdam sağlayamayacak bu da ücretli çalışanlara ve ekonominin diğer alanlarına sirayet edecektir. Bu durumda tacirler için basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğinden bahisle genel işlem şartlarını kabul etmek ya da bazen yazılmamış sayılsa bile sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmek hak ve nefasete uygun düşmemektedir.

Basiretli iş adamı gibi hareket etme ilkesi tacirin kişisel özelliklerine göre değil, objektif kriterlere göre belirlenen bir ticaret hukuku ilkesidir. Buna göre tacir gerçekleştireceği ticari faaliyetin konusuna hâkim olmalı, tedbirli davranmalı ve olası olumsuzluklara karşı uyanık davranmalıdır. Anılan ilke gereği tacir gerekli özeni gösterirken tecrübelerinden yararlanmalı ve birikimlerini en yüksek seviyede kullanmalıdır. Örneğin yabancı para biriminden borçlanan tacirin devalüasyon risklerini iyi analiz etmesi ve yerli para birimindeki olası kayıpları hesaplaması gerekir. Aksi hâlde paranın değer kaybettiği iddiasının basiretli iş adamı gibi hareket etme ilkesi karşısında dinlenilmesi mümkün değildir. Diğer bir örnekte ise tacirin hava yolu ticareti ile alakalı yapmış olduğu bir faaliyette hava koşullarını öğrenmesi ve malların zarar görmemesi için meteorolojiden yararlanması beklenmektedir.²²³

Tacirlerin sözleşme başında basiretli iş adamı gibi hareket ederek olası tüm riskleri hesap ettiği ve kendi menfaatini en iyi şekilde koruduğu varsayılmaktadır. Bu itibarla sözleşmenin başında var olmayan bir koşul nedeniyle sonradan sözleşmenin geçersizliğini öne sürmek tacir bakımından mümkün olmamakla birlikte sözleşmenin aynen geçerli olduğu varsayılmaktadır. Bu durum aslında borçlar hukukunun temel prensiplerinden olan ahde vefa ilkesi ile açıklanmaktadır. Ancak sözleşmenin aynen uygulanması tacirin ekonomik mahvına neden olacak ve sözleşmenin aynen uygulanması TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması ise burada “basiretli iş adamı gibi hareket etme” ilkesi ortadan kalkmaktadır.²²⁴ Faktoring sözleşmelerinde temlik alınan faktoringe konu kambiyo senedinin yanı sıra teminat amaçlı alınan yüksek miktarlı ikinci senedin

²²³ Aslan, İ. Yılmaz, Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 12. Baskı, İstanbul, 2018, s. 80.

²²⁴ Aslan, s. 80.

bir kambiyo senedi gibi ciro etmek suretiyle piyasada dolaşımını sağlamak hem tacirin ekonomik mahvına hem de TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmek mümkün olabilmektedir. İşte bu yönde genel işlem şartlarıyla düzenlenemeyecek hükümler içeren faktoring sözleşmelerinin basiretli iş adamı gibi hareket etme ilkesi nedeniyle kendisine genel işlem şartı sunulan tacirleri bağlaması hukuken mümkün olmamalıdır.

Genel işlem şartlarının tüketiciler; gerçek kişi tacirler, nispeten daha güçlü konumda bulunan mikro ve küçük düzeydeki tacir KOBİ'ler ve orta düzeydeki KOBİ'ler için dahi kullanılması mümkündür. Zira genel işlem şartları için farklı imlalar altında da olsa hem TKHK hem TBK hem de TTK' de düzenleme yapılmış ve uygulanış bakımından TBK ve TTK arasında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer bir deyişle TBK ve TTK arasında genel ve özel kanun ilişkisi bulunmamakta olup TBK' nin genel işlem şartlarına ait hükümlerinin daha çok TTK ile ilgili hükümlere tâbi tacirler için de tatbiki mümkündür. Tacirlerin bilhassa da mikro düzeydeki KOBİ'lerin basiretli iş adamı gibi hareket etme zorunluluğundan bahisle genel işlem şartlarının getirdiği sınırlamalardan yararlanmasının önüne geçilmesi genel işlem şartlarının getiriliş amacına da aykırılık oluşturacaktır. Zira taraflar en üst düzeyde özen göstermek suretiyle basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğüne uygun davranmış olsalar dahi genel işlem şartlarıyla sözleşmeye konulamayacak kayıtlarla sorumluluk altına girebilme durumları söz konusu olabilmektedir. Özellikle ülkemizdeki ekonomik zorluk içerisinde bulunan tacirler için bu durumun oldukça ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği açıktır. Sonuç olarak TTK ve TBK arasındaki ilişki gözetildiğinde genel işlem şartlarının; tacirlerin basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği, genel işlem şartlarına ilişkin sınırlamalarla korunmasının tarafların profesyonel ticari ilişkilere sahip olduğu, belli bir öngörüye sahip olması, menfaat ihlaline engel olabilmek için basiretli davranması gerektiği gibi gerekçelerle her durumda hukuka uygun kabul edilmesi toptancı anlayış ve sorunlu bir bakış açısını oluşturmaktadır.

Bize göre bazen uygulamada faktoring sözleşmeleri ekonomik zorluktaki tacirler tarafından son çare olarak bir kısım hak kayıplarına boyun eğmeyi gerektirecek biçimde yapılmakta olup, hukuk sisteminin bu şekilde ortaya çıkabilecek mağduriyetlere karşılıklı menfaat dengesinin korunması, hakkın

kötüye kullanılamaması, getirilen genel işlem şartıyla tacirin ekonomik mahvına neden olma ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde değerlendirmesi ve ona göre sonuca gitmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

6. Faktoring Sözleşmelerinde Tacir Konumundaki Taraflara “ TBK m. 28 Kapsamında Aşırı Yararlanma(Gabin)” Kurumunun Uygulanabilirliği Hakkında Tartışma

Eski imlası ile “gabin”, yeni Türkçe karşılığı olarak “aşırı yararlanma” kavramı TBK m. 28’de düzenlenmiştir. TBK’ de yer alan bu hükmün TTK bağlamında tacirlerin akdettiği sözleşmeler için de uygulanması mümkündür. Zira TMK m. 5 hükmünden TBK’nin genel nitelikteki hükümlerinin gerçek ve tüzel kişi ayırt etmeksizin herkese uygulanabileceğine ilişkin madde ile bu durum olumlu karşılanmıştır. Aşırı yararlanmada esas sorun tacirler ve tacir olmayanlar arasında uygulanırken hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği yönündedir.²²⁵

TBK m. 28/I’de, *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir...”* denmektedir. Söz konusu hükümden aşırı yararlanma kurumundan faydalanmak için üç unsurunun birlikte mevcut olması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre sözleşme gereği bir zarar meydana gelmeli, sözleşme içerisindeki karşılıklı edimlerde açık orantısızlık bulunmalı²²⁶ ve anılan orantısızlığın zarar görenin zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden meydana gelmelidir.²²⁷ Son şart olarak edimler arasındaki açık orantısızlık sözleşme taraflarından birinin sömürü kastı ile hareket etmesi nedeniyle ortaya çıkmalıdır.

²²⁵ Çağlar, Hayrettin, “Aşırı Yararlanma Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması(TBK m. 28)” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32 S. 4, 2016, s. 73.

²²⁶ Buna objektif şart da denilmektedir. Eren(Genel), s. 418. Çağlar, s. 72.

²²⁷ Doktrinde zor durumda kalma, düşüncesizlik, deneyimsizlik ve sömürme kastı subjektif unsur olarak değerlendirilmektedir. Eren(Genel), s. 488-420, Çağlar, s. 72.

Tacirler için basiretli iş adamı gibi hareket etme kuralı bir yükümlülük olduğundan düşüncesiz ve tecrübesiz olduğundan bahisle aşırı yararlanma hükümlerine başvurusu mümkün değildir.²²⁸ Ancak zor durumda kalmaya istinaden ilgili hükme başvurmak söz konusu olabilmektedir.²²⁹

Tacirlerin yeterince kâr edemediği sözleşmeleri TBK m. 28'den yararlanmak suretiyle iptal ettirmesine ve ilgili hükmün istismar edilmesine izin verilmemeli, açık orantısızlığın varlığı ve tacirin gerçekten zor durumda kalıp kalmadığı derinlemesine incelenmelidir. Aksi hâlde sözleşme nedeniyle ileride avantajını yitiren her tacir bu kuruma başvuracak olursa ticari hayatta oldukça büyük buhranlarla karşılaşılabilir. Bu itibarla bir tarafın sömürü kastıyla hareket ettiğini ve edimler arasındaki açık orantısızlığın tespitini gerekirse tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaparak açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Yargıtay uzun yıllar edimler arasındaki %25 fazlalığın sömürü niteliğinde olmadığı, %25-50 arasındaki farkta ise somut olayda aşırı yararlanmanın mevcudiyeti hakimın takdirine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak son yıllarda bu görüş terk edilmiştir.²³⁰

Sömürülen taraf sözleşmeyle bağlı olmadığını ya da edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini talep etme hakkına sahiptir.

*“...Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir...”*²³¹

²²⁸ Çağlar, s. 73.

²²⁹ “...Bu durumda mahkemece, davalının varış ihbarnamelerinde bildirdiği demuraj tarifi dikkate alınarak, davacıdan fazladan tahsil edilen miktarın istirdadına karar verilmesi gerekirken, davalının varış ihbarnamelerinde belirttiği tarife göre tahsil ettiği miktarın daha fazla olduğu gözden kaçırılarak, davalı taşıyıcının ücret tarifesini davacının kabul ettiği, davacının tacir olup indirim/iade talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...” Yarg. 11. HD 2014/16391 E. 2015/1888 K. 13.02.2015 T. (Erişim Tarihi: 14.11.2021)(www.yargitay.gov.tr)

²³⁰ “...Karşılıklar arasındaki yüzde elli oranındaki bir fark açık oransızlık sayılır. Olağan koşullar altında açık oransızlıktan söz edilebilmesi için karşılıklar arasında en çok yüzde yirmi beşten fazla bir fark olması zorunluluğu vardır...” Yarg. 1. HD 10791 E. 12751 K. 27.12.1976 T. (Çağlar, s. 75'ten naklen)

²³¹ TBK m. 28/II.

İlgili hüküm tacirler bakımından sadece “*zor durumda kalma*” bakımından uygulanabileceğinden faktoring sözleşmeleri bakımından da sadece bu nedenle aşırı yararlanma hükmünden yararlanılabilir. Tacir bu hakkını zor durumda kalma durumunun ortadan kalkmasından itibaren 1 yıl ve her halükârda sözleşmenin kurulmasından itibaren 5 yıl içinde kullanmalıdır. Bu süre hak düşürücü olup herhangi bir kesinti ya da durma söz konusu olmamaktadır.²³²

Çalışma konumuz faktoring sözleşmelerinde, faktore devredilen ikinci senedin teminat olarak verilmesi, senetteki(bono) miktarın faktoring sözleşmeleriyle karşılaştırılan miktardan çok daha yüksek olması, müşterinin sömürülmesi, faktorün sömürü kastıyla hareket etmesi ve söz konusu senedin teminat senedi olmasına karşın kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip edilmesi nedeniyle “aşırı yararlanma” hükmüne başvurulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira ikinci verilen teminat senedine ilişkin genel işlem şartları sözleşmenin yan edimlerine ilişkin olup aşırı yararlanma kurumu sözleşmenin asli edimleriyle ilgili hukuka aykırılıklarda uygulama alanı bulmaktadır. Bu itibarla genel hükümlere gidilerek aşırı yararlanma hükmünden faydalanmak bizce mümkün değildir. Bu gibi sözleşmenin yan edimlerine ilişkin hukuka aykırılıklarda genel işlem şartına ilişkin düzenlemelerden yararlanılmalıdır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda faktoring sözleşmelerinde asli unsurlara ilişkin edimler arasında açık bir orantısızlık söz konusu olduğunda aşırı yararlanma hükümlerine göre faktorün(sömürenin) sorumluluğuna gidilebilecektir. Sürekli nitelikteki faktoring sözleşmelerinde o ana kadar gerçekleştirilen edimlerin sebepsiz zenginleşme ya da duruma göre istihkak davası ile talep edilmesi mümkün olmayacak ancak henüz ifa edilmemiş edimlerin ifa edilmesi de gerekmeyecektir. Yani sözleşmenin iptali fesih benzeri ileriye etkili bir sonuç doğuracaktır.

G. Yorum Denetimi

Yorum denetimi genel işlem şartlarının denetim yollarından biridir. TBK m. 23'te kendisine düzenleme alanı bulmaktadır. Anılan Kanun tek maddeden oluşturmaktadır. Maddeye göre, “ *Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*” denmektedir. Genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın genellikle sözleşmenin güçlü tarafı olduğu düşünülerek bu hüküm ihdas edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus maddenin sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bir düzenleme olmadığı tamamen yoruma matuf bir hüküm olduğudur. Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda yorum denetimi her olayın hâl ve şartlarına göre yapılmakta olduğundan bu durum objektif yorum ölçütlerinin kabul edilmediğinin bir göstergesidir.²³³

Genel işlem şartlarının salt sözleşmenin karşı tarafına yönelik olmaması ve bundan sonra birçok kişiye uygulanacak olması nedeniyle bize göre objektif yorumlanması çok önemlidir. Ancak Kanun'un lafzından da anlaşılacağı üzere genel işlem şartının mutlaka açık ve anlaşılır olması veya birden çok manaya gelmemesi gereklidir. Aksi durumda düzenleyenin aleyhine, sözleşmenin karşı tarafının lehine yorumlanması zorunludur. Çünkü bir kimsenin kendinden sadır bir şart ile zayıf taraf karşısında avantajlı konuma geçmesi hukuk mantığıyla bağdaşmamaktadır.

Sözleşmedeki bireysel anlaşmalar ile genel işlem şartları arasında bazen birtakım tenakuzlar olabilmektedir. Bu gibi durumlarda bireysel sözleşme şartlarının genel işlem şartlarına önceliği olduğu kabul edilmektedir. Çünkü genel işlem şartının uygulanması ile sözleşmeden beklenen menfaat karşı taraf bakımından tam manasıyla sağlanamayabilmektedir. İşte sözleşmenin amacının zedelendiği böylesi durumlarda bireysel anlaşmaların uygulanması, genel işlem şartının ise göz ardı edilmesi gereken on göre yorumlanması sağlanacaktır.²³⁴ Örnek kabilinden belirtmek gerekirse bunlar sözleşmede genel işlem şartıyla

²³³ Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Hatemi; Hüseyin; Serozan, Rona; Arpacı, Abdulkadir, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2014, s. 238-239.

²³⁴ (RAMAZAN, Aydın, Die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen und türkischen Recht, Hamburg 2007.) (Küçükdağlı, s. 71.den naklen).

düzenlenmesine karşın vergisel üstlenmelere yer verilmesi, ifa kolaylıkları gibi unsurlardır. Uygulamada hem genel işlem şartı biçiminde hem de zaten genel işlem şartıyla tanzim edilen hususların ayrıca sözleşme maddelerinde de düzenlendiği görülmekte ve bu duruma anlam verilememektedir. Son olarak bireysel anlaşmaların öncelik kazanması ve önce uygulanması için düzenleyenin aleyhine olması gerekmemektedir.

Bu konuda daha iyi bir değerlendirme yapabilmek için son bir hususa daha açıklık getirilmelidir. Gerçek manada bir yorum tartışması yapabilmek için öğretide yer alan tüm yorum çeşitlerinin, faktoring sözleşmelerinin genel işlem şartı bakımından denetimine uygunluk taşıyan yorum metodunun ve konuya ilişkin görüşümüzü belirtmek isteriz. Buna göre yorum metotlarından; güven teorisi, yeni güven teorisi, irade teorisi ve beyan teorisini açıklamamız önem arz etmektedir. Zira ne TBK, ne TKHK ne TTK ne de diğer mevzuatlarda yorumun nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir açıklama söz konusudur.

İrade teorisine göre beyanda bulunan tarafın gerçek iradesi araştırılmalı ve ona göre beyanlarına anlam yüklenmelidir. Diğer bir deyişle tarafların ağzından çıkan sözler değil tamamen gerçekte kastettikleri iradeleri subjektif koşullar gözetilerek değerlendirmelidir. Bir örnek vermek gerekirse A, B' den bir kitap satın alacakken yanlışlıkla evrak talep etse ancak irade teorisinden hareketle A'nın evrak değil kitap satın almak istediği yorum yoluyla anlaşılmakta ise evrak satışı geçerli ve bağlayıcı değildir.²³⁵

Beyan teorisi en eski yorum teorisi olarak kabul edilmekte olup irade teorisinden farklı olarak tarafların gerçek iradesini değil aksine beyanını esas almaktadır. Anılan teori gereği beyan sahibinin söz ve deyimlerine göre kastettiği şey yorumlanmaya çalışılır. Beyan teorisi de kendi içerisinde ikili bir tasnife tâbi tutulmaktadır. Buna göre beyan teorisi subjektif ve objektif olmak üzere iki alt teoriden oluşmaktadır. Subjektif beyan teorisinde; muhatabın karşı tarafın beyanından anladığı, yani kendisinin söz konusu fiile verdiği anlama göre yorum yapılmaktadır. Burada muhatabın bilgi ve öznel deneyimleri beyana verilecek anlamda esastır. Karşı tarafın kastettiği farklı dahi olsa muhatabın anladığı geçerli kabul edilir. Objektif beyan teorisinde ise, taraflar bir kenara bırakılarak üçüncü

²³⁵ Eren(Genel), s. 149.

bir kişinin mezkûr sözcüklerden çıkaracağı anlayış ve yorumuna göre nesnel bir yaklaşımda bulunulur. Subjektif beyan teorisi yalnızca muhatabın menfaatini, objektif beyan teorisi ise sözleşme taraflarının gerçek iradelerini göz ardı ederek üçüncü bir kişinin anlayış; kavrayış ve bakışıyla sözleşmeyi yorumlaması nedeniyle hakkaniyete aykırı olduğu kabul edilmektedir.²³⁶

Güven teorisi ve yeni güven teorisi birbiriyle yakından bağlantılı iki yorumsal kavramdır. Güven teorisi günümüzde yerini yeni güven teorisine bırakmıştır. Bunun yanında güven teorisi için “klasik güven teorisi” imlası da kullanılmaktadır. Bu teoriye göre karşılaşılan hukuki ihtilafta muhatabın iç dünyası; kişisel yetenek ve becerileri gibi öznel nitelikleri bir kenara bırakılarak, benzer meslek ve iş çevresindeki makul, dürüst ve objektif üçüncü kişinin dürüstlük kurallarına göre verebileceği anlam esas alınmaktadır. Yani temeli TMK m. 2/I’e dayanmaktadır. Bu teori her ne kadar irade ve beyan teorilerinin adalet anlayışına uygun olmaması nedeniyle geliştirilmiş olsa da muhatabı geri plana attığı ve sözleşmeden uzak üçüncü bir kişinin iradesini esas almasının her zaman hakkaniyete uygun düşmeyebileceği düşüncesiyle eleştirilmektedir. Buna karşılık yeni güven teorisinde “objektif üçüncü kişi” şartı bulunmamasının yanında hem beyan sahibinin hem de muhatabın irade beyanını makul ve dürüst bir şekilde esas alınması gibi nedenlerle günümüzde daha çok tercih edilmektedir. Burada muhatabın dürüst bir şekilde beyana anlam vermesi beklenmekle birlikte taraf dengelerinin adaletle uygun hâle getirilebilmesi için muhatabın beyan sahibinin talebini anlamak adına gerekli çaba ve özeni göstermesi de gerekmektedir.²³⁷

Doktrinde genel işlem şartları için daha önce izah edilen teorilerden yola çıkılarak iki farklı yolla yorum yapılabileceği ifade edilmektedir:

Birinci görüş; sözleşmelerdeki klasik yorum metotlarından yararlanarak tarafların gerçek iradesini genel işlem şartları bakımından değerlendirilerek anlamın bu şekilde bulunması gerektiğini ancak tüm çabalara karşın taraf

²³⁶ Eren(Genel), s. 151.

²³⁷ Eren(Genel), s. 154-156.

iradeleri tespit edilemiyorsa bu durumda “güven teorisine” göre sonuca gidilmesidir.²³⁸

İkinci görüş ise, önceden hazırlanan genel işlem şartlarının çok sayıda sözleşmede kullanacağından hareketle soyut ve genel bir yorum metodu kullanılmasını savunmaktadır. Bu kabilden yorum yöntemine “objektif yorum yöntemi” denmektedir. Objektif yorum yöntemi temelini hukuki norm fikrinden ele almaktadır. Yani genel işlem şartları sözleşmede tıpkı genel hükümler gibi yorumlanmalı ve tarafların somut özellikleri dikkate alınmamalıdır.²³⁹

Objektif yorum metodunun genel işlem şartının yorumunda da kullanılması mümkün değildir. Çünkü objektif yorum metodunda genel işlem şartları birer norm kabul edilmekte ve ona göre yorumda bulunmaktadır. Oysaki doktrine göre genel işlem şartları sözleşmenin içeriğine dâhildir. Diğer bir deyişle doktrinde genel işlem şartlarının “sözleşme” niteliğinde olduğu ittifakla kabul edilmektedir.²⁴⁰ Bu itibarla objektif yorum metodunu kabul edilmesi, diğer sözleşme hükümleriyle birlikte genel işlem şartlarının denetlenmemesi faktoring sözleşmelerindeki nispeten zayıf konumdaki müşterinin haklarına zeval getirebilecektir. İşte bu nedenle objektif yorum metodunun faktoring sözleşmelerinin genel işlem şartları bakımından değerlendirmesinde uygun bulunmuyoruz.

Yorum ancak geçerli bir şekilde kurulmuş sözleşmeler için başvurabilecek bir yoldur. Henüz kurulma aşamasında aksaklık bulunan bir akit için yorumda bulunulamaz. Yine içerik denetiminden geçmeyen bir genel işlem şartında yorum yapmak mümkün değildir.

Bize göre faktoring sözleşmesindeki genel işlem şartlarını en iyi şekilde “yeni güven teorisine” göre yorumlamak mümkündür. Zira yapılan eleştiriler doğrultusunda genel işlem şartlarının; ne irade, ne beyan ne de güven teorisi ile tam olarak hakkaniyete uygun yorumu mümkün değildir.

²³⁸ Soyer, Polat; “Genel İşlem Koşulları” İzmir, 1987, s. 130.

²³⁹ Tuzcuoğlu, s. 195.

²⁴⁰ Aksi hâlde nispeten güçlü faktor karşısında genellikle daha zayıf konumda yer alan müşterinin korunamaması gibi genel işlem şartlarının düzenleniş amacına aykırı sonuçlar doğabilecektir. Anılan görüşün yalnızca TBK açısından değil TKHK haksız şartlar bakımından da geçerli olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca TBK m. 23’ deki yorum maddesi gerçek manada bir yorum maddesi olmayıp tamamen genel işlem şartlarını kullanan tarafın karşı tarafa dayattığı şartlarda eğer belirsizlik; muğlaklık veya herhangi bir aksaklık mevcut ise bu zorluk ve özensizliği kendisinin katlanması gerektiğine ilişkin bir hükümdür. Yani önceden genel işlem şartını hazırlama ve düzenleme imkanı bulunan düzenleyenin kendi hatasından yararlanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu itibarla genel hüküm olan TBK m. 19’a gidilmeli ve sözleşme yeni güven teorisine göre yorumlanmalıdır.²⁴¹

H. Genel İşlem Koşullarını Değiştirme Yasağı

Tez konumuz için önemli hususlardan biri de genel işlem şartlarının değiştirilip değiştirilemeyeceğidir. Kanun koyucu kesin olarak yasaklamış bulunduğundan karşı tarafla uzlaşısı sonucu bile olsa düzenleyen yararına tek taraflı genel işlem şartlarını değiştirme yetkisi verilemez. Aksi hâldeki kayıtlar geçersizdir.²⁴²

TBK m. 24’e göre, “*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*” demek suretiyle bu türden kayıtların yazılmamış sayıldığı kabul edilmektedir.

Bu düzenleme ile kendisine genel işlem şartı sunulan taraf korunmak istenmiştir. Genel işlem şartlarını önceden belirleyen taraf karşı tarafın rızasına dayansa dahi söz konusu şartları kendi lehine değiştiremeyecektir. Söz konusu Madde lafzından da anlaşılacağı üzere emredici nitelik taşımaktadır. Ancak doktrinde²⁴³ bir kısım yazar tarafından bu çeşit genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırı hiçbir örnek verilmeksizin özel olarak düzenlendiğinden eleştirildiği görülmektedir. Bizce bu tür şartlar, zaten içerik denetiminden

²⁴¹ Tuzcuoğlu ve Soyer’e göre sözleşmenin yorumlanmasında önce tarafların gerçek iradeleri araştırılmalı bu yeterli görülmezse güven teorisi uygulanmalıdır. Tuzcuoğlu, s. 195, Soyer, s. 130.

²⁴² Ulusan, İlhan; “Türk Borçlar Kanunu’ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler” Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul, 2013, s. 1227.

²⁴³ Havutçu, Ayşe “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu” Legal Hukuk Dergisi, Y.3, S. 34, 2005, s. 3613-3625.

geçemeyeceğinden ayrıca TBK m. 25 gibi bir maddenin düzenlenmesine gerek yoktur.

TBK m. 25'e benzer bir düzenlemede haksız şartlar listesinin gösterildiği Yönetmelik Ekinin (1), (ı) ve (h) bentlerindeki hususları haksız şart olarak kabul etmekteydi.²⁴⁴ Bu da düzenleyenin tek yanlı olarak karşı tarafın aleyhine birtakım düzenlemeler ve değişiklikler yapmasına imkân tanımamaktaydı. TBK madde 24'e göre daha yumuşak bir hüküm olduğu söylenebilmektedir. Çünkü borçlar kanunu sistematüğinde haklı sebep olsa dahi genel işlem şartı değiştirilememektedir. Anılan hükmün gerekçesine bakıldığında bu düzenleme ile hedeflenenin tüketici dışındakileri de korumak olduğu görölmektedir. Anlaşılacağı üzere tacirler arasında da mezkûr Madde uygulama alanı bulmaktadır. Bunun yanı sıra ticari hayatın hızı ve ihtiyaçları doğrultusunda içerik denetimi yapılırken dürüstlük kuralına aykırı bir örnek vermekten kaçınılmıştır.

Bizce sonuç olarak TBK m. 24'teki yazılmamış sayılma yani yokluk yaptırımını yerine içerik denetiminin doğal sonucu olan kesin ya da kısmi hükümsüzlük söz konusu olmalıdır.²⁴⁵

İ. İçerik Denetimi

İçerik denetimi yargısal bir denetim biçimi olup yürürlük ve yorum denetimi ile birlikte genel işlem şartlarının denetim mekanizmasını oluşturmaktadır. Örneğin yürürlük denetiminde genel işlem şartının içeriğine yönelik bir inceleme yapılmaz. Yine yorum denetimi; yürürlük denetimi ile bütünleşerek sözleşmenin içeriğinin doğru tespit edilip edilemediğine ilişkindir. İşte bu nedenle en iyi içerik denetimi sayesinde genel işlem şartlarının hukuka aykırı biçimde düzenleyen tarafından istismarı engellenebilecektir.

²⁴⁴ Buradaki anılan Yönetmelik ekinin (1), h-ı: “h) bentlerinde düzenleyen tarafından karşı taraf aleyhine tek yanlı biçimde değiştirilmesine imkân sağlayan şartları ifade ettiğı görölmektedir. Ayrıca söz konusu değişiklik işlemi için haklı bir sebebe de ihtiyaç bulunmamaktadır.

²⁴⁵ Arkan, Mustafa, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, 2012, s. 19-28 (www.jurix.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.06.2020).

İçerik denetimi; sözleşme içeriğinin hukuka uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığının denetimini içermektedir. Hâkim, genel işlem şartı olarak düzenlenen ancak dürüstlük kuralına aykırı söz konusu şartların geçersizliğine hükmedebilecektir. İçerik denetimi genel işlem şartının içerik olarak belirlenmesinin sınırlarını çizmektedir.²⁴⁶

TBK m. 25'te içerik denetimine ait bir düzenleme mevcuttur. Maddeye göre, “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” denilmektedir. Bu maddenin temelini yine TMK m. 2'nin oluşturduğu açıktır. Zira dürüstlük kuralı ilkesi bu madde için de temel ölçüt alınmıştır.²⁴⁷

İçerik denetimi; sözleşme adaletini sağlamak maksadıyla getirilmiş bir hüküm olup yedek hukuk kurallarının tek yanlı olarak sözleşme özgürlüğüne zarar vermesi hâlinde uygulama alanı bulmaktadır. Yedek hukuk kurallarının sözleşme özgürlüğüne uygun kullanımının genel işlem şartlarının geçerliliğine olumsuz etkide bulunmadığı şüpheden uzaktır.²⁴⁸

Doktrindeki bir kısım yazar; içerik denetiminin genel işlem şartlarından ve hatta yürürlük denetiminden daha etkili bir denetim türü olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu yazarlara göre içerik denetimi ile daha kalıcı bir denetim sağlanmaktadır.²⁴⁹

İçerik denetiminin konusunu asli edimler oluşturmaz. Daha önceki başlıklarda ifade edildiği üzere genel işlem şartlarının içerik denetimine gerek duyulmaksızın TBK m. 28' de düzenlenen aşırı yararlanma hükümlerinden faydalanmak suretiyle sözleşme adaletinin sağlanması mümkündür. Çıkarılan sonuç; genel işlem şartlarına ilişkin içerik denetiminin sözleşmedeki asli edim dışında kalan yan noktalar için var olduğudur.²⁵⁰ Söz konusu hükümler genel

²⁴⁶ Havutçu(İçerik Denetimi), s. 154.

²⁴⁷ Tuzcuoğlu; denge kavramının ne olduğu, dengenin ne zaman bozulacağı, dürüstlük kuralına aykırı olduğu anın belirsiz olduğu ve bunun kanun koyucu tarafından doldurulması gerektiği gibi nedenlerle anılan maddeyi eleştirmektedir. Bkz. Tuzcuoğlu, s. 160.

²⁴⁸ Baş, Ece; “6098 Sayılı Kanunda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi Prof. Dr. Mutafera Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 291 bkz. dn. 67.

²⁴⁹ Havutçu(İçerik Denetimi); Baş, s. 291.

²⁵⁰ Tuzcuoğlu, s. 161. Ersöz, Oğuz; “*Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması*, Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3 S.1, 2017, s. 74.

işlem şartı sunulan aleyhine sözleşme dengesini bozabilecek nitelikteki şartlardır.²⁵¹

TBK kapsamında içerik denetiminin nasıl yapılacağı ve içerik denetiminden geçemeyen sözleşmelerin hüküm ve sonucunun ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK ve TKHK bakımından genel kanun olarak kabul edilen TBK’ de bu yönde bir kriter bulunmazken TTK ve TKHK’ de mevcut olmasını isabetsiz olarak görmekteyiz. Zira bize göre öncelikli olarak TBK’ de kriterlerin yer alması gerekirdi.²⁵²

TUZCUOĞLU; TBK, TTK ve TKHK’ de yer alan genel işlem şartlarına ait hükümlerin somut olay bakımından hep birlikte uygulanmasını mümkün olduğu ve TBK’ de yer almayan içerik denetimi hüküm ve sonucunun bu şekilde giderilebileceği görüşündedir. Yazara göre haksız rekabeti düzenleyen TTK m. 55/(f) bendi, TKHK’ nin koruyucu hükümleri ve TMK m. 2 dürüstlük kuralı denetimi ile yürürlük denetiminden sonra söz konusu genel işlem şartının sonucuna ulaşılabilecektir. TUZCUOĞLU görüşünü mehz Kanunlardan, Alman Medeni Kanunu’na dayandırmaktadır.²⁵³ Anılan mehz Kanun’da, “... ölçüsüz biçimde mağdur eden şartlar ‘geçersizdir’...” imlasını kullanmakta iken Türk hukukunda “konulamaz” sözcüğü tercih edilmiştir. Burada genel ölçütün ve sonucunun açıklandığı görülmektedir. Anılan Kanun’un devamında yer alan, “...Şartın açık ve anlaşılabilir biçimde kaleme alınmamasından da ölçüsüz mağduriyetin varlığı sonucuna ulaşılabilir...” hükmünden ise özel kriterin belirlendiği ifade edilmektedir.²⁵⁴

TTK m. 55/f bendinde genel işlem şartına aykırı bir sözleşme maddesinin haksız rekabet oluşturduğu ve temel ölçütün dürüstlük kuralı olduğunu belirtmiştik. Yine Alman Medeni Kanunu’nun da aynı gerekçeyle genel işlem şartları bakımından sözleşmeleri incelediğini ifade etmiştik. Buna ilave olarak içerik denetimin ancak taraflarca önceden müzakere edilmemiş olma koşuluna

²⁵¹ Kutluay, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel İşlem Koşulları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, S. Özel, 2017, s. 1375.

²⁵² Tuzcuoğlu, s. 161.

²⁵³ Yazar TMK m. 2 ile mehz Kanun arasındaki bağlantıya ve eksikliklere işaret etmiştir.

²⁵⁴ Tuzcuoğlu, s. 163.

bağlı olduğunu aksi hâlde içerik denetiminin mümkün olmadığını ifade etmek isteriz.

Sonuç olarak içerik denetimi için üç unsurun varlığından söz edilebilmektedir. Bunlar: Bir çıkar ihlâli ve bu eylem nedeniyle ölçünün mağdur aleyhine aşırı derece aşılmış olması; Tarafların sözleşmeye uygulanacak genel işlem şartını belirlerken ölçülü olmaması ve sözleşmeye eklenen genel işlem şartının dürüstlük kuralına aykırı biçimde mağduriyete yol açmasıdır.

1. Genel İşlem Şartı Kullananın Gerçekleştirdiği Çıkar İhlâli Nedeniyle Karşı Tarafın Mağduriyetine Yol Açması

Genel işlem şartını kullanan tarafın sözleşmedeki dengeyi önemli ölçüde olumsuz etkileyecek bir maddeyle kendisine genel işlem şartı sunulan tarafın mağduriyetine yol açması gerekir. Basit çıkar ihlâlleri bu maddenin kullanılması ve içerik denetimi için yeterli değildir. Madde lafzına bakıldığında taraflar arasındaki dengeyi bir taraf lehine ağır ölçüde dengesizliğe sevk eden sözleşme hükmü olmasa idi sözleşmenin hangi koşullarda gerçekleştirileceği yargıç tarafından belirlenmesi gereken bir konudur.

Çıkar ihlâlinden dolayı “ölçüsüz bir durum” ortaya çıkarmanın ne anlam ifade ettiği de açıklanması gereken kavramlardan biridir. Ölçüsüz durum somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecek bir husus olup en geniş tabiriyle yargıcın müdahalesini haklı gösterebilecek biçimde kendisine genel işlem şartı sunulan kişinin hak kaybına uğramasına sebebiyet veren her türlü sözleşme maddesidir.

Genel işlem şartı düzenleyen tarafından kendi aleyhine olması hâlinde dahi belirlenen şart geçerlidir. Zira genel işlem şartını kendisi hazırlamış olduğundan kendi hazırladığı genel işlem şartının haksız olduğu ve içerik denetiminin yapılması gerektiği savı dinlenilmez. Ancak kendisine genel işlem şartı sunulan kişi için durum farklıdır.

Burada ikili bir ihtimâlden söz etmek gerekir. Birinci ihtimâlde, şayet genel işlem şartı her ne kadar karşı tarafın aleyhine de olsa geçerlidir. Zira aleyhe olmak tek başına yeterli bir sebep değildir. İkinci ihtimâlde ise genel işlem şartının bir kısmı veya bir bölümü karşı tarafın aleyhine ondan katlanmasını beklenemeyecek kadar ağır olabilir. Bu durumda maddenin koruma altına girecek

ve içerik denetiminden geçemeyecek sözleşme hükmü sözleşmede hiç yokmuş gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki sözleşme dengesi ve somut olayın özellikleri tüketici işlemi dışındaki sözleşme konjonktürü için geçerlidir. Zira tüketici TKHK ile özel koruma altına alınmış olup somut olayın özelliklerinin araştırılmaması gerekir.

2. Sözleşmedeki Hükümün Ölçüsüz (Orantısız) Biçimde Metinde Yer Alması

Ölçüsüzlük; sözleşme dengesinin ve sözleşmeden beklenen yararın hassas bir şekilde kıyaslanması sonucunda bir tarafın haklarının düzenleyen tarafça hiçbir zorunluluk bulunmadığı hâlde açıkça ve orantısız biçimde ihlâl edilmesi, hakkın dolanılması veya göz ardı edilmesidir.

Daha önceden belirtilenlere ek olarak sözleşme tarafındaki bu aşım bir zorunluluktan ileri gelmemelidir. Örneğin çalışma konumuz faktoring sözleşmeleri bakımından hem faktoring sözleşmesine konu temlik alınan kambiyo senedi hem de buna teminat olarak alınan bononun teminat senedi olarak değil de bağımsız bir borç gibi talep ve takip edilmesinin ölçüsüz olduğu açıktır.

Bize göre faktoring sözleşmesi kambiyo senedi nedeniyle temlik alınmışken bir de müşteriye teminat maksatlı verilen bononun kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip edilmeye çalışılması genel işlem şartlarına aykırı olup içerik denetiminden ölçüsüzlük nedeniyle geçmesi mümkün değildir.

3. Mağduriyete Yol Açan Şart Dürüstlük Kuralına Aykırı Düzenlenmeli

TMK m. 2' de düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesi hem Mevzuatın hem de TBK, TTK ve TKHK' nin temelini oluşturduğunu daha önceden ifade etmiştik. Dürüstlük kuralına aykırılığın “sözleşmedeki dengenin önemli ölçüde mağduriyete yol açması şartında” dengenin ne anlama geldiğini açıklamakla anlaşılabilir olacağı kanaatindeyiz. Buna göre örneğin TTK m.55/f' de belirtilen denge kavramı; uygulanması gereken kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan düzenlemelerdir. Diğer bir deyişle, sözleşmenin niteliğine ve tarafların beklentisine göre asgari bulunması gereken hak ve borçlardır.

Dürüstlüğe aykırılık kriteri için bu iki durum değerlendirilmesinin birlikte yapılması gerekmektedir.²⁵⁵

J. Genel İşlem Şartlarının Özellikleri ve Sözleşmeye Etkisi

1. Genel İşlem Şartlarının Özellikleri

Genel işlem şartlarına ilişkin TBK m. 20; TTK m. 55/f ve TKHK m. 5 olmak üzere üç tür Kanun'da farklı imlalarda düzenleme bulunmaktadır. Ancak ifade ettiği şey aynıdır. Bununla birlikte bazı farklı nitelikleri de vardır. Örneğin TBK m. 20/I' de "*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*" diyerek ilk özelliğinin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmeler için yapıldığı ve düzenleyence karşı tarafa sormaksızın hazırlanıp sunulduğu olarak anlamaktayız. Genel işlem şartları bireysel sözleşmeler gibi tartışılmaz. Karşı tarafa sorulmaz. Zaman israfının önüne geçilir. Sözleşmeye standardizasyon ve rasyonalite katar.²⁵⁶

Genel işlem şartları özel hukuk tüzel kişileri, gerçek kişiler ve kamu tüzel kişileri tarafından da yapılabilmektedir. Üç türü de mümkündür. Örnek kabilinden saymak gerekirse tekel nitelikteki birtakım elektrik dağıtımı,²⁵⁷ su vb. hizmetler için genel işlem şartı oluşturmak mümkünken yine özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler arasındaki kredi sözleşmeleri²⁵⁸ örneğinde olduğu gibi bu tür sözleşmeler için de genel işlem şartını kullanmak mümkündür.

²⁵⁵ Havutçu(İçerik Denetimi), s. 160.

²⁵⁶ Eren(Genel), s. 215 vd.

²⁵⁷ Yarg. 3. HD 2014/13539 E., 2014/16751 K., 18.12.2014 T. "*...davalı tarafın verdiği hizmetin tekel niteliğinde olması karşısında TBK. 20. ve 25. maddeleri de nazara alındığında sözleşme özgürlüğünde bulunması gerekli güç dengesinin bir taraf aleyhine bozulduğu, sözleşme özgürlüğüne müdahale ile sözleşme adaletinin sağlanması gerektiği kanısına varılmıştır.*" (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.04.2020).

²⁵⁸ Yarg.11. HD 2016/13118 E. 2017/7184 K. 13.12.2017 T. ." (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.04.2020)

"...Dava, Genel Kredi Sözleşmesi kapsamında farklı adlar altında haksız yere tahsil edilen masraf, komisyon ve ücretlerin iadesi istemine dair olup, mahkemece sözleşmede yer alan ilgili hükümlerin genel işlem şartı niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekili, müvekkili bankanın Genel Kredi Sözleşmesinin 11. ve 28. madde düzenlemeleri uyarınca komisyon oranlarını en üst sınırdan olmak üzere tek taraflı olarak belirleyip uygulayabileceği, komisyon masraf ve sair yükümlülüklerin müşteriye ait olduğunu savunmaktadır. Yine dosya kapsamına rapor sunan bilirkişilerce de Kredi Sözleşmesinin 11. ve 30. maddelerinde banka tarafından alınabilecek komisyon masraf ve sair ücretler hakkında düzenleme olduğu ancak söz

Genel işlem şartlarının emredici nitelikteki hukuk kuralına aykırı olması mümkün değildir. Bu itibarla kanuni çizgiyi aşan genel işlem şartlarının hiç yazılmamış olduğu kabul edilmektedir.

2. Genel İşlem Şartlarının Sözleşmeye Etkisi

a. Sözleşmenin Yazılmamış Sayılan İşlem Koşulları Dışında Geçerliliğini

Koruması

Genel işlem şartlarının sözleşmeye etkisi tez çalışmamız açısından özellik gösteren en önemli hususlardan biridir. TBK m. 22, “*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*” demek suretiyle sözleşmenin yazılmamış sayılan kısmın dışında kalanı ile geçerli olduğunu, karşı tarafın bunun aksini iddia ederek sözleşmenin tamamının geçersizliğini öne süremeyeceğini hükme bağlamıştır. Esasen genel işlem şartlarının yazılmamış sayılması nedeniyle sözleşmeyi tümünden geçersiz saymak birçok kez dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir. İşte kanun koyucu bu gibi durumların dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın baştan önüne geçmek istemiştir. Genel prensip bu olmakla birlikte bizce söz konusu hükmün mutlaka TBK m. 27/II ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Anılan maddeye göre, “*Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça*

konusu düzenlemelerin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem şartlarına aykırı olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Yapılan incelemede taraflar arasındaki Genel Kredi Sözleşmesinin tamamının dosya kapsamında bulunmadığı, özellikle masraf ve komisyonlarla ilgili sözleşme hükümlerini içeren sayfaların mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda öncelikle taraflar arasındaki Genel Kredi Sözleşmesinin tamamının dosyaya sunulması ve ilgili hükümlerin incelenmesi, sonrasında da bu sözleşmenin 28.05.2008 tarihli olup 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde imzalanmış olduğu, bu sebeple 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem şartlarına dair hükümlerin işbu sözleşme sebebiyle doğan uyumsuzlukta uygulanma kabiliyeti bulunmadığı gözetilerek değerlendirme yapılması getirtilecek kredi sözleşmesinde, alınacak masraf kalemleri ve komisyon miktarı ya da oranlarının bulunması hâlinde davalı Bankanın, Bankacılık Kanunu'nun 144. maddesi ve Merkez Bankası'nın 2006/1 Sayılı Tebliği'nin 4.maddesi uyarınca sözleşmede yazılı miktarda komisyon ve masraf alabileceğinin kabulü, sözleşmede hüküm bulunmaması hâlinde ise diğer bankalardan emsal kredi için talep edilen ortalama masraf ve komisyon oranları belirlenerek davalı Bankanın davacıdan tahsil etmiş olduğu miktarın hakkaniyet ve nefaset kurallarına uygun olup olmadığı denetlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, mahkemece eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.04.2020).

anlaşılsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” denmektedir.²⁵⁹

Genel işlem şartının da bir sözleşme içeriği olduğu düşünülecek olursa sözleşmenin tamamı geçersiz olduğu durumlar var mıdır? Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Her ne kadar TBK m. 22’de genel işlem şartlarının yazılmamış sayılması karşı tarafa geri kalan şartlarda sözleşme yapmayı zorunlu kılssa da bazı hâllerde her ne olursa olsun sözleşmenin geçerli kabul edilmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Bu gibi hâllerde söz konusu genel işlem şartlarının sözleşmenin temelini oluşturup oluşturmadığına bakılmalıdır. Objektif ölçütler ışığında şayet yazılmamış sayılan hükümler sözleşmenin temelini oluşturacak kadar esaslı kabul edilebilmekteyse artık sözleşmenin tümünden geçersiz olması ihtimâli üzerinde bizce durulması gerekmektedir.

b. Genel İşlem Şartlarının Mikro, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Tarafından Yapılan Faktoring Sözleşmelerine Etkisi ve Teminat Amaçlı Düzenlenen Açık Senetler Sorunu

Uygulamada bazen faktoring şirketlerinin kendisinden kredi temin etmeye çalışan tacirlerle faktoring sözleşmeleri akdederken ağır birtakım genel işlem şartları öne sürdüğünü daha önce ifade etmiştik. Müşteri olarak ifade edilen tacirlerin zor durumda ve nakit sıkıntısı içerisindeki işletmesinin devamlılığını sağlamak adına tüm şartları topyekün kabul ettiği bilinmektedir.

Müşterinin, henüz vadesi gelmemiş kambiyo senedinin devrinin yanı sıra teminat amaçlı beyaza imza attırıldığı ve onun da faktoring şirketi tarafından kambiyo senedi vasfı taşıyacak şekilde doldurulduğuna dair vakıalara rastlanmaktadır. Bu durum, çoğu kez aradaki anlaşmaya uygun düşse de bu hâlde bile birçok mahzuru içerisinde barındırmaktadır. Çünkü hem müşterinin üçüncü kişideki alacağı devredilmekte hem de buna ek olarak yüksek miktarlı kambiyo senedi teminat olarak verilmektedir. Faktoring şirketi alacağı üçüncü kişiden tahsil edemediği takdirde hem alacak için hem de teminat olan kambiyo senedini icra takibine koymaktadır.

Kambiyo senetlerinin temel özelliklerinden biri de düzenlenmesine neden olan asıl sözleşmeden bağımsız bir borç doğurmasıdır. Bir başka deyişle tarafları

²⁵⁹ Arkan, s. 19-28.

kambiyo senedi düzenlemeye iten asıl sözleşme geçersiz olması ihtimâlinde dahi kambiyo senedi geçerliliğini korur ve üçüncü kişilere karşı öne sürülen kambiyo senedinin geçersizliğine ilişkin iddialar dinlenilmez. Bu durum kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesinin bir sonucudur.²⁶⁰ Ancak düzenleyenin kambiyo senedini düzenlemeye iten asıl sözleşmenin geçersizliğini lehtara karşı kişisel def'i olarak öne sürmesi mümkündür. Düzenleyenin söz konusu kambiyo senedinin aslında teminat senedi olduğunu yazılı delille ispat etmesi gerekmektedir.²⁶¹

Bazı faktoring sözleşmelerinde; ikinci kambiyo senedi teminat olarak verilse de senet metninde asıl borç ilişkisi belirtilmediği ve kambiyo senetlerinin soyutluk ilkesine sahip olduğu gerekçeleriyle tek bir alacak için iki ayrı icra takibine girişilmesine imkân tanınmaktadır. Burada müşteri ikinci senedin teminat olarak verildiğini öne sürse de bu sav Yargıtay tarafından dinlenilmemektedir. Çünkü bir kambiyo senedinin bu niteliğini yitirerek teminat senedi hâline gelebilmesi için senedin metin kısmında “teminat içindir” şeklinde, teminat vasfında olduğunu ifade eden sözcük ve cümlelerin yeterli olmadığı Yargıtay’ın baskın görüşüdür.²⁶² Şayet senet, teminat senedi hâline getirilmek istenmekte ise mutlaka asıl borç ilişkisine atıfta bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde asıl borç ilişkisine atıfta bulunmayarak yalnızca “teminat içindir” ibaresinin teminat senedi için yeterli kabul edilmesinin kambiyo senetlerinin sebepten soyut olma özelliğiyle çelişeceği kabul edilmektedir. Kanımızca bu görüşün katı biçimde uygulanması birçok hak mahrumiyetine sebebiyet verecektir.

Prensip olarak müşterinin faktore karşı koyabileceği ikinci yol kişisel def'i öne sürmektir. Buna göre müşteri tarafından faktore devredilen senedin, kambiyo

²⁶⁰ Dündar, s. 37-43.

²⁶¹ Yarg. 19. HD 2019/310 E. 2020/1335 K. 06.07.2020 T. bir ilamında, “...dava konusu bononun davacı tarafından düzenlenerek davalıya verildiği, davacının ödeme iddiasının olmadığı ve imzayı inkar etmediği, bononun teminat bonosu olduğuna dair davacının yazılı bir delil ibraz etmediği ve yemin deliline dayanmadığı, dava konusu bononun teminat bonosu olduğunun davacı tarafından ispat edilemediği, bono kambiyo senedi olduğundan sebepten mücerret borç ikrarını içerir, bononun ticari defterlerde kayıtlı olmaması onu hükümden düşürmeyeceği gibi mücerretlik niteliğini de etkilemediği, bu nedenle ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş,” ve karar onanmıştır. (www.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 10.09.2021)

²⁶² Yarg. 12. HD 2019/808 E. 2020/519 K. 21/01/2020 T. (www.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 20.03.2020).

senedi ve bağımsız bir borç gibi icra takibine konması durumunda müşterice faktore karşı, bunun bir teminat senedi olduğu belirtilerek kişisel def'i yoluyla takip bertaraf edilebilmektedir. TTK ve Faktoring Kanunu'na getirilen hüküm gereği temlik alınan ilk kambiyo senedi için müşteri, faktor ve faktörden kambiyo senedini devralanlar arasında kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesi gereğince kişisel def'ilerin öne sürülemeyeceğini daha önceki bahislerde açıklamıştık.

Nama yazılı olarak düzenlenen ve amacı dışında kullanılan senetlerde durum farklıdır. Bu tür senetlerde alacağın temlik işlemiyle devir olgusu gerçekleştiğinden söz konusu def'ilerin herkese karşı ileri sürülebilme imkânı söz konusu olacaktır.²⁶³

Son olarak Faktorün müşteriden aldığı ikinci senet olan teminat senedini kambiyo senedi olarak kabul ederek ciro yoluyla iyi niyetli üçüncü kişilere devretmesi mümkündür. Bu durum üçüncü kişiler bakımından özellik arz etmeyecek müşteri üçüncü kişinin iyi niyeti hâlinde ciro silsilesinde kendisinden sonra gelenlere karşı anılan senet kambiyo senedi imiş gibi sorumlu tutulacaktır.²⁶⁴

Tez konumuzun incelenmesi sırasında önemli bir sorun oluşturduğunu tespit etme imkanı bulduğumuz, ekonomik bakımdan zor durumdaki bir kısım tacirlerin, faktoring sözleşmeleriyle “kısıpaca” alındığı görölmektedir. Ülkemizde azımsanmayacak kadar rastlanan işletmeler mikro ve bilhassa küçük ölçekli KOBİ'ler olup, ekonomik zorluklar yaşandığı hâl ve dönemlerde ayrıca korunma ihtiyacında oldukları müşahade edilmektedir. Bu düzeydeki tacirlere gelebilecek herhangi bir menfi etki en yukarıdan en aşağı ücretlilere kadar uzanan sonuçları olacaktır. Bu durumun, hukuken faktoring sözleşmesiyle oldukça zor durumda bırakılan tacirlerin ticari hayatını yürütemez hâle getireceği ortadadır.

Tacirlerin, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gerektiği, bu nedenle ayrıca korunmaya ihtiyacının bulunmadığı, her koşulda sözleşmenin geçerli kabul edilmesi gerektiği şeklindeki görüşlere katılmanın mümkün olmadığını

²⁶³ TTK m. 647/II, 681/II, 687/II ve TBK m. 188.

²⁶⁴ Yarg. 11. HD 2020/3041 E. 2021/2259 K. 10.03.2021 T. sayılı bir ilamında, “...davaya konu çekin kullandırılan kredilerin ödeme vasıtası olarak ciro ile teslim alındığını, çekte rehin ciro su ile cirolandığına ya da teminat olarak alındığına dair bir ibare bulunmadığını, davacının bedelsizlik def'ini iyiniyetli yetkili hamil olan davalı Alternatif Bank A.Ş'ye karşı ileri sürmesinin mümkün olmadığı...” şeklinde bir karar vermiştir. (www.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 11.09.2021)

düşünüyoruz. Bu sebeple, yapılmış olan faktoring sözleşmelerinin ne pahasına olursa olsun geçerli kabul edilmesi gerektiği hipotezini de yerinde bulmuyoruz. Faktoring sözleşmesine dayanarak müşterinin üçüncü kişideki alacağını temlik alan faktoring şirketinin, buna ilaveten teminat maksatlı elinde bulundurduğu kambiyo senedinin teminat sözleşmesine aykırı olarak, alacaklısı olduğunu kabul etmek hakkaniyet ile bağdaşmamaktadır. Böylesine ağır bir sonucun kabul edilmesi faktoring şirketlerinin, zor durumdaki tacirlerden başka maksatlarla almış olduğu senetleri amacı dışında kullanarak fırsatçılık yapmasına sebebiyet verebilecektir.

Bu durum tarafların sözleşme kurarken dürüstlük kuralına aykırı hareket edemeyeceği prensibine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Böyle bir durumda faktoring sözleşmesinde yer alan teminat hükmünün dürüstlük kuralına aykırı olarak dolandırıldığı ve gerçekleşen takip işleminin hukuka aykırı olacağını söyleyebiliriz. Bu durumun menfaatler dengesine uygun olmadığını, bir tarafın bariz ve çok ağır bir biçimde faktoring sözleşmesinden beklenen faydayı akamete uğrattığını söyleyebiliriz.

Gerçekten²⁶⁵ faktoring sözleşmesindeki esas gaye tacirlerin nakit sıkıntısı yaşadığı süreçte rahat bir nefes alabildirmektir. Temel amacın bu olduğu görülen finansman tekniği, tamamen yanlış ve amacına aykırı bir biçimde faktoring şirketlerine göre nispeten zayıf konumdaki bir kısım tacirlerin aleyhine hareket edilmesiyle sonuçlanmaktadır. Beklenen fayda elde edilememekte, tarafların hak, menfaat, eşitlik, nefâset kuralları tek taraflı hiçe sayılarak, taraflar arasındaki menfaatler dengesi bozulmaktadır.

TBK m. 22'deki yazılmamış sayılmanın hüküm ve sonucu eğer yazılmamış sayılan genel işlem şartı sözleşmenin temelini oluşturacak nitelikte ise bize göre sözleşme tümü itibarıyla geçersiz sayılmalıdır. Aksi hâlde faktoring sözleşmeleri nedeniyle müşterinin ticari hayatı oldukça olumsuz etkilenebilecektir.

²⁶⁵ Çonkar, Kemalettin; Kurt, Ali Fuat. “Kayseri’deki Küçük ve Orta Boy İşletmelerin Factoringden Yararlanmaları Üzerine Bir Değerlendirme” KOBİ’lerin Finansman ve Pazarlama Sorunları, Nevşehir, I.Orta Anadolu Kongresi Bildiri Kitabı, 2001, s. 107; Marangoz, Ahmet, “ Bankacılık Sisteminde Faktoring Uygulamaları ve Finansal Piyasadaki Önemi” Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Bankacılık Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 99-100.

Daha önce de ifade edildiği üzere Yargıtay ne yazık ki faktoring sözleşmelerinde müşteri konumundaki işletmelerin üçüncü kişideki alacağı ile yetinmeyip, bir de teminat amaçlı olarak devraldığı kambiyo senedini eğer temeldeki borç ilişkisine atıfta bulunulmamışsa geçerli bir teminat senedi saymayarak, tahsil edilme imkanı tanımakta ve bu konuda ortaya çıkan mağduriyete hukuki bir gerekçe hazırlamış olmaktadır. Yargıtay birçok kararında, senet metninde teminat olduğuna ilişkin kaydın tek başına yeterli olmadığını aynı zamanda temel ilişkiye açıkça atıf yapılması gerekliliğini aksi hâlde kambiyo senedindeki borçtan müşterinin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Temennimiz Yüce Yargıtay'ın, senet metninde açıkça “teminat içindir” veya benzer şeklinde bir açıklama bulunması halinde, senet düzenleyenlerin açık iradesini öncelikle dikkate alarak senedin teminat senedi olduğuna karar vererek, olumsuz ve haksız sonuçlar doğuran yerleşik içtihadını gözden geçirmesidir.

c. Temlik Edilen Teminat Senetlerin Müşterinin İnancı Kötüye Kullanılarak Amacı Dışında Kullanılması

Bazı faktoring sözleşmelerinde ise genel işlem şartı niteliğinde olan teminat amaçlı verilen senetlerin faktore temliki müşterinin bilgisinde değildir. Yani müşteri kambiyo senedini ayrı ve bağımsız bir borç olarak bilmemekte onu teminat olarak faktore devretmektedir. Hâl böyle olunca da faktor, müşterinin üçüncü kişideki alacağını tahsil edemediği zaman sanki ayrı ve bağımsız bir borç söz konusu imişcesine müşteriden anılan teminat senedini kambiyo senetlerine mahsus icra takibine koymaktadır.²⁶⁶ Bu durum TBK m. 21/I maddesine göre yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşır. Anılan maddeye göre, “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve*

²⁶⁶Yarg. 12. HD 2020/7857 E. 2020/10812 K. 15.12.2020 T. arihli bir ilamında, “Faktoring sözleşmesi gereğince temlik edilen teminat senedinin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe konması nedeniyle borçlu tarafından takibin iptali istenmiş, Yüksek Mahkeme tarafından söz konusu senedin teminat amaçlı verildiğine ilişkin gerekli araştırmaların yapılmaması, Faktoring Kanunu m. 9/II ve Yönetmelik 8/I maddelerinin hasebiyle takibin iptaline ilişkin verilen red kararlarını bozmuştur.”(www.yargitay.gov.tr)(Erişim Tarihi:12.08.2021) Yarg. bir diğer kararında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takibe ilişkin borçlunun teminat senedi itirazını, bu hususun araştırma ve yargılama gerektirdiğinden bahisle BAM kararını bozmuştur. Yarg. 12. HD 2020/479 E. 2020/9332 K. 05.11.2020 T. (www.yargitay.gov.tr)(Erişim Tarihi: 14.07.2021)

karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.” Yukarıda yazılmamış sayılmanın doktrinde birçok yazar tarafından farklı şekilde algılandığını ancak tarafımızca yokluk olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Söz konusu TBK m. 21/I gereği, müşterinin aleyhine ve menfaatine hâlel getiren genel işlem şartının mutlaka faktor tarafından kendisine bilgilendirilmesi gerekmektedir.

d. Genel İşlem Şartının Yok Sayılmasından Doğan Kanun Boşluğu ve Doldurulması

Daha önce birçok kez bazı faktoring sözleşmelerinde senetlerin teminat amaçlı alındığını ve fakat bunun ayrı ve bağımsız bir borç olmadığını, dolayısıyla teminat olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Şayet teminat amaçlı olarak bir senet alınmışsa, bunun ayrı ve bağımsız bir borç doğuracağı müşteriye açıkça anlatılmalıdır. Aksi hâlde TBK m. 21/I’nin ihlâl edileceği ve genel işlem şartının yoklukla malul olacağı kabul edilmesi gerekmektedir. Bu hâlde yok kabul edilen genel işlem şartından doğan boşluk objektif kriterlere göre yargıç tarafından doldurulacaktır.

Bu boşluğun nasıl doldurulacağı 6098 sayılı Kanun’da belirtilmemişken mehzaz BGB 306/(2) buna ilişkin boşlukların tamamlayıcı hukuk kuralları ile doldurulacağına işaret etmiştir. TMK m. 1 göz önünde bulundurularak bizce de bu şekilde sözleşme tamamlanmalıdır.²⁶⁷ Ancak söz konusu genel işlem şartının sözleşmenin esaslı noktalarından biri olarak kabul edilmesi hâlinde ise sözleşme kurulmamış olacağından sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılmalıdır.

Böyle bir ihtimâlde hem temlik alınan alacak hem de onun tahsil edilememesi rizikosu karşısında teminat maksatlı devranılan kambiyo senedinden doğan herhangi bir alacak söz konusu olmayacaktır.

Aksi hâlde çoğu zaman sözleşmenin zayıf konumunda yer alan müşterinin son derece aleyhine bir durum söz konusu olacak ve emredici nitelikteki anılan maddeye muhâlif bir durumla karşılaşılacaktır. Kanun koyucu açıkça bunu yasaklamış bulunduğundan genel işlem şartının amacına aykırı ve karşı tarafın

²⁶⁷ Akçaal, s. 49 vd.

menfaatini açıkça ihlâl eden bir hükmün gizlenerek uygulanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Yarg. 11. HD 2016/7538 E. 2016/7764 K. 4/10/2016 T.²⁶⁸ sayılı bir ilamında, “davacının yukarıda belirtilen imzalı beyanı ile sözleşmenin ayrıntılı olarak incelendiği, banka tarafından yeterli bilgilendirmenin yapıldığı, sözleşmenin içeriğinin öğrenilmesi için zaman ve imkan sağlandığı ve daha sonra 12/11/2013 tarihinde kredi sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davalı banka tarafından ibraz edilen işbu belgeler gözetilerek öncelikle kapsam denetimi yapılarak belirtilen hususların yazılmamış sayılması durumunda, boşluk olduğunun kabulü, yazılmamış sayılması müeyyidesi ile karşılaşmayacağına kabulü durumunda içerik denetimi yapılarak taraflar arasında akdedilen kredi sözleşmesinde davalı banka tarafından kullandırılan kredi dolayısıyla komisyon, masraf, erken kapama ücreti vb. adlarla masraf alınabileceğine dair hüküm olmakla birlikte, miktar ya da oran belirtilmediğinden, davalı banka ile diğer bankaların uygulamasına göre, bu tür işlemlere kredi grupları bakımından uygulanan komisyon, masraf, erken kapama ücreti vb. ad altında kesilen masraf miktar ya da oranları sorulup karşılaştırılarak, davalı banka tarafından yapılan kesinti miktarının uygun olup olmadığı veya ne miktarda olduğu, dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı davacıya iadesi gereken miktar bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” demek suretiyle bilgilendirme yükümlülüğüne uyulup uyulmadığının incelenmesine işaret etmiştir. Zira buna uymayarak ve karşı tarafın aleyhine tanzim edilen genel işlem şartlarının yazılmamış sayılma yaptırımına tâbi olacağına isabetle karar vermiştir.

Sözleşmeye ait genel işlem şartı karşı tarafın serbest iradesi ile kabul edilmiş ve bilgisi dâhilinde ise artık bunun geçerli olmadığını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden bu iddianın dinlenmesi mümkün değildir. Ancak bunun tayininde sözleşme dengesinin ve genel işlem şartıyla

²⁶⁸ (www.kararara.com) (Erişim Tarihi: 10.04.2020).

belirlenen edimin içeriği de önem arz etmektedir. Nitekim Yargıtay bir ilamında bu doğrultuda karar vermiştir.²⁶⁹

TBK m. 22’ deki “sözleşmenin yazılmamış sayılan kısmı ile devam etmesine ilişkin ilke” Türk hukukunda yalnızca kendisine genel işlem şartı sunulan için geçerli olup mehz Alman Medeni Kanunu’ndan bu yönüyle farklıdır. Anılan mehz Kanun’da düzenleyenin de tıpkı kendisine sunulan gibi sözleşmenin yazılmamış sayılan kısmı nedeniyle sözleşmeyi geçersiz kabul edebileceğine ilişkin hüküm mevcuttur. Oysaki bu durum hem dürüstlük kuralı hem genel işlem şartlarını belirleyen tarafın(düzenleyenin) kendi kusurundan avantaj sağlaması hem de düzenleyenin kendisinden sadır genel işlem şartından dolayı sözleşmenin geçersizliği savunması nedenleriyle çelişkili davranma yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Alman Medeni Kanunu bu yönüyle tartışmaya açıktır.²⁷⁰

Sonuç olarak yazılmamış sayılan genel şart sözleşmenin temelini diğer bir deyişle esaslı noktasını oluşturmakta ise faktoring sözleşmesi tümünden geçersiz olacaktır.

3. Genel İşlem Şartlarının Uygulanacağı Sözleşmeler

TBK m. 20’nin gerekçesinde genel işlem şartlarının özellikle hangi sözleşme türleri düşünülerek getirildiği belirtilmektedir. Bankaların, sigorta şirketlerinin, seyahat ve taşıma işletmelerinin, dayanıklı tüketim malları üretimi ile pazarlaması yapan girişimcilerin ve bireysel sözleşme adına altında soyut ve genel

²⁶⁹ Yarg. 19. HD 2016/3468 E., 2016/13398 K. 17.10.2016 T. “Davalı vekili, davacı yanın çeşitli tarihlerde 8 defa sözleşme imzalandığını, imzalanan sözleşmeler uyarınca ticari krediler kullanıldığını, bu sözleşmelerin bizzat davalı tarafından okunarak imzalanan Genel Kredi Sözleşmeleri olduğunu, davalı yanın imzalamış olduğu Genel Kredi Sözleşmeleri ve teminat sözleşmesinin 7. Maddesi gereğince her türlü masraf, fon ve giderlerin kendisine ait olacağını kabul ettiğini, bankanın uygulamasında yer aldığı şeklide yürürlükte bulunan hizmet komisyonları çizelgesine istinaden bu ücretleri tahsil ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının tacir olduğu, Genel Kredi Sözleşmelerinden doğan bu masraflardan sorumlu olacağını sözleşme serbestisi kapsamında kabul ettiği, sonradan bu hükümlerin haksız şart olarak kabulünün ticari hayatın gerçekleri ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı, bankacılık uygulamaları açısından da davalı bankanın tahsil ettiği tutarların makul olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm süresinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülme yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 17/10/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.lexpera.com.com.tr) (Erişim Tarihi: 11.04.2020).

²⁷⁰ Havutçu(İçerik Denetimi), s. 144.

sözleşmeler akdeden nispeten daha zayıf konumdaki tarafları koruma amacı güttüğünden bahsedilmiştir. Çoğu zaman karşı taraf söz konusu yazılı sözleşmeyi okumadığını, “evet” veya “hayır” demek suretiyle genel işlem koşullarını kabul ettiği ifade edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere sözleşmelerin ağırlıklı olarak birçoğunda genel işlem şartlarının uygulanması kabildir. Ancak belirtmek gerekir ki kanun koyucu genel işlem şartını düzenlediği söz konusu TBK m. 20, THKHK m. 5 ve TTK m. 55/I-c bendi ile de esasen sıklıkla kullanılan sözleşmelerde birtakım sınırlamalar getirmek istemiştir. Bundaki amaç daha önce de belirtildiği gibi sözleşmenin zayıf tarafındakini korumaktır. Gerekçede geçen imla ile düzenleyen tarafın karşı tarafın haklarını ihlâl ederek kendi şartlarını “empoze” etmesine imkân tanınmamaktır. Zira her türlü şartın çoğu zaman tartışmadan kabul edildiği düşünüldüğünde genel işlem şartlarının önemi bir kez daha ortaya çıkmıştır.

TBK m. 20/I’de “...*Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.*” hükmü yer almaktadır. Bunun nedeni piyasada kimi düzenleyenlerin genel işlem şartını içeren yazıları metinden ayırarak sanki genel işlem şartı değilmişçesine tavır takınarak karşı tarafın haklarını ihlâl etme çabasıdır. Yine bazı genel işlem şartı kullananların, kanun koyucunun iradesini hiçe sayarak yazı türü, şekli, punto büyüklüğü üzerinde oynaması, esasında genel işlem şartı olan hükümlerin aksini iddia etmesindendir. Bu şekilde bir hükümle kanun koyucu yargılamanın aldatılmasının önüne geçmek istemiştir.

Hukukumuzda piyasa ekonomisi kabul görmekte ve sözleşme serbestisi çerçevesinde akitler yapılmaktadır. Buna karşın birtakım sınırlamalar getirilerek söz konusu sözleşme özgürlüğünün getireceği sakıncalı ve bariz menfaat ihlallerinin engellenmesi amaçlanmıştır.²⁷¹

²⁷¹ AY m. 48/I, “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*”

4. Somut Faktoring Sözleşmesinin Genel İşlem Şartı Kapsamında Değerlendirilmesi

Faktoring sözleşmesini genel işlem şartları bakımından somut faktoring sözleşmesinden yararlanarak değerlendirmek istemekteyiz. Buna göre aşağıda faktoring sözleşmelerine ait bazı sözleşme içeriklerinin TBK'nin 20 ile 25. maddeleri arasında yer alan genel işlem şartları açısından inceleyeceğiz.

Türkiye'de faaliyet gösteren faktoring şirketlerinin kullandığı faktoring sözleşmelerinin birbirine oldukça benzediği görülmektedir. Çalışmamızda incelemek üzere anılan sözleşmelerin birinden yararlanılmıştır.

Çalışmamızın ekinde yer alan örnek söz konusu faktoring sözleşmesinin "II. FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER" başlığı 2. maddede yer alan;

"FAKTOR, aynı veya şahsi teminat isteyebileceği gibi, hiçbir gerekçe göstermek zorunda kalmaksızın teminatların değiştirilmesini ve/veya ek teminat verilmesini talep edebilir. Söz konusu teminatlar, sözleşmenin süresinin uzatılması, yenilenmesi ve herhangi bir sebeple sona ermesi halinde dahi FAKTOR'ün MÜŞTERİ'den her ne nam altında olursa olsun doğmuş doğacak bilcümle alacaklarının teminatını teşkil edecektir. FAKTOR'ün teminat miktarını aşan alacak ve zararlarını, ferilerini talep hakları saklıdır." hükmü genel işlem şartlarıyla düzenlenmesi mümkün olmayan hukuka aykırı bir hükümdür. Zira; değiştirme yasağı başlıklı TBK m. 24'deki *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır."* düzenlemesine aykırıdır. Anılan hükme göre faktörün hiçbir gerekçe göstermeksizin teminatların değiştirilmesini istemesi ve tek taraflı olarak karşı tarafın aleyhine ağır genel işlem şartlarında değişiklik yetkisini kendisinde tanıması ya da gerekli görürse ek teminat talep edebileceğine ilişkin hüküm koyması genel işlem şartlarına aykırılık oluşturmaktadır. Kanun koyucu tarafından genel işlem şartı sunana tek taraflı olarak karşı tarafın aleyhine değişiklik yapma hakkı tanınmamıştır. Aynı zamanda bu durum kendisine genel

işlem şartı sunulan müşteri aleyhine ağır, ölçüsüz ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğundan TBK m. 25'teki içerik denetiminden de geçmesi mümkün değildir.

Aynı başlıklı faktoring sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan; “...MÜŞTERİ ayrıca FAKTOR'den olan alacaklarını, borçlarına takas etme hakkından peşinen feragat ettiğini, öncelikle borçlarını ödeyeceğini beyan ve kabul eder...” hükmü takastan feragat başlıklı TBK m. 145'e uyarlık taşıdığından genel işlem şartlarıyla düzenlenmesi mümkün olan önemli bir genel işlem şartı hükmüdür. Zira TBK m. 145'e göre, “Borçlu takas hakkından önceden de feragat edebilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Örnek faktoring sözleşmesinin 2. maddesinin son cümlesinde yer alan; “...FAKTOR'e ödeme vasıtası olarak usulüne uygun olarak devir, ciro, teslim edilen kıymetli evrakın teminat için verildiği iddiasında olan MÜŞTERİ, buna ilişkin Faktor'ün imzasını içeren yazılı belgeyi ibrazla yükümlüdür...” hükmü çalışmamızda epeyce üzerinde durulmuş noktalardan biridir. Uygulamada faktoring sözleşmesine teminat oluşturması için temlik alınan kambiyo senedinin metin kısmına sadece “teminattır” yazılmasıyla yetinilmesi ve Yargıtay'ın kambiyo senedini düzenlemeye iten esas sözleşmeye gerekli atfın yapılmaması nedeniyle ilgili senedi teminat senedi yerine kambiyo senedi olarak kabul etmesi birtakım mağduriyetlere yol açabildiğini görmüştük. Asıl sözleşmeye atıf mevcut ise taraflar bu durumu def'i olarak öne sürebilmekte ve kambiyo senedine özgü borçtan kurtulabilmektedir. Ancak genellikle faktoring sözleşmelerindeki teminat senetlerinde, esas sözleşmeye herhangi bir atıfta bulunulmadığından müşterinin teminat senedi itirazı ve kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip yapılamayacağına ilişkin savunması dinlenmemektedir. Faktoring Yön. m. 8/III'deki faktoring sözleşmesinin teminatını oluşturması için verilen kambiyo senedinin geçerli olarak kabul edilmesi için aranan şartlar bu tarz sorunların önüne geçilmesini yeterince sağlayamamaktadır. Her ne kadar tacirler basiretli iş adamı gibi hareket etmek ve tüketiciye göre daha profesyonel sözleşme ilişkisine sahip olsalar da bize göre TKHK'deki kambiyo senediyle borçlanma hususunda tüketiciyi koruyan emredici hükümlere benzer bir norm ve anılan Yönetmelik 8/III maddesine benzer bir hükmün normlar hiyerarşisi bakımından daha üst

seviyede bir kural ile diğer bir deyişle kanun yardımıyla faktoring sözleşmeleri için verilen teminat senetleri için de düzenlenmelidir.²⁷² Öyle ki FKFTŞK'ye getirilecek bir madde ile asıl sözleşmeye atıf yapmayan ve teminat maksatlı verilen kambiyo senetleri geçersiz kabul edilmeli ve hiçbir sonuç doğurmamalıdır. Faktoring sözleşmesinde senede yapılan açık atıf da en azından senet iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmediği takdirde, “teminat senedi” olarak değerlendirilebilecektir. Senede yapılan açık atıftan kasıt, senedin düzenleme tarihi, tarafları, bedeli gibi ayırt etmeye yarayan hususların faktoring sözleşmesinde yer almasıdır.

İlgili sözleşme hükmündeki teminat kaydını ihtiva etmemesi hâlinde müşteriye yazılı sözleşme ile senedin teminat için verildiğine ilişkin ispat kuralı getirmek genel işlem şartlarına uygun görülse de uygulamada istismar edilebilecek niteliktedir. Bize göre emredici bir hükümle söz konusu senedin teminat amaçlı verildiğini müşteri yerine faktor ispat etmek zorunda bırakılmalıdır.

Anılan başlığın 11. maddesinde yer alan; “...FAKTOR bunun gibi borçlu tarafından kendisine yöneltilen temel ilişki ya da alacağa ilişkin bilcümle defî ve itirazları tahkik, cevaplandırma ve ikame olunan dava, tedbir gibi talep ve işlemleri takibe, ihbara mecbur değildir. MÜŞTERİ bu nedenlerle FAKTOR'e karşı her ne nam altında olursa olsun bir talep ve dava hakkına sahip değildir. MÜŞTERİ'nin bu feragati, hakların kullanılmasının süreye tabi olduğu haller için de geçerlidir...”²⁷³ hükmü de oldukça tartışmaya açıktır. Kural olarak bir hak doğmadan ondan feragat etmek mümkün değildir. Bu hüküm genel hukuk ve dürüstlük kurallarına aykırı olup kendisine genel işlem şartı sunulan aleyhine ağır haksızlık oluşturmaktadır.

²⁷² TKHK m. 4 “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.”

²⁷³“... Mahkemece, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, talep edilen faiz oranının sözleşmeye uygun olduğu, faktoring sözleşmesinde temerrüd için önceden ihbar şartı kaldırılmış ise de doğmamış haktan önceden feragat edilmesi mümkün olmadığından bu sözleşme maddesinin geçerli olmadığı ve davalıyı daha önce temerrüde düşüren bir ihtarname de dosyada bulunmadığından davalının takip tarihinden önce faiz talep edemeyeceği bu nedenle işlemiş faizin talep edilemeyeceği...” Yarg. 19. HD 2017/3322 E. 2019//775 K. 11.2.2019 T. (www.hukukmedeniyeti.org)(Erişim Tarihi:17.11.2021)

Anılan başlığın 12. maddesinde yer alan; “...Temlik edilen alacağın, ödenmemesi halinde, alacağın dava ve icra marifetiyle takibi ve tahsilinin FAKTOR tarafından yapılması, bu hususun her alacak için ayrıca taraflarca kararlaştırılmasına bağlıdır. Bu halde dahi MÜŞTERİ, alacağın gereği gibi takip olunmadığından bahisle FAKTOR’dan bir talepte bulunamaz...” maddesi de hukuka aykırı nitelik taşımaktadır. Zira faktoring sözleşmesi gereğince tarafların birbirlerine karşı hak ve borçları bulunmaktadır. Daha önce faktörün sözleşme gereği borçlarından bahsedilmişti. Bu borçlar arasında kendisine devredilen alacakların takibinde özenli davranmak ve işleri gereği gibi yerine getirmek de vardır. Faktor genel işlem şartı ile bu yükümlülüğünden ve kusurlu hareketlerinin sonuçlarından sıyrılması mümkün değildir. Anılan sözleşme hükme açıkça TBK m. 25’e aykırılık oluşturduğundan genel işlem şartıyla düzenlenemeyecek bir haksızlık içeriği oluşturmaktadır.

Anılan başlığın 16. maddesinde yer alan; “...FAKTOR, önceden kendisine MÜŞTERİ tarafından bildirilecek her borçlu için uygun gördüğü taktirde bir BFL belirleyecek ve BFL’ni MÜŞTERİ’ye yazılı olarak bildirecektir. BFL tayin edilen borçluya MÜŞTERİ tarafından yapılan satışlara, hizmetlere ilişkin alacakların doğumu ile birlikte (FAKTOR tarafından işbu sözleşme uyarınca kendiliğinden temellükü ve belgelerin gönderilmesinden sonra) FAKTOR,, MÜŞTERİ’ye tayin edeceği oranda ön ödeme (finansman) sağlayabilir. FAKTOR, ön ödeme (finansman) kullandırıp, kullandırmamakta tamamen serbest olup, MÜŞTERİ’nin MFL ve BFL’inde boşluk bulunduğundan bahisle ön ödeme (finansman) kullandırılmasını talep hakkı yoktur ...” söz konusu madde faktoring sözleşmesi kapsamında faktor tarafından borçlanılan finansman ediminin tamamen serbest biçimde tek taraflı olarak kaldırabilme hakkını faktöre vermektedir. Bu hükümü de tartışmak gerekmiştir. Zira faktor finansman sağlama hususunda kendisine geniş serbesti tanıdığından sözleşmenin başında finansman işlevi hususunda anlaşma sağlansa dahi gerekli görmesi hâlinde bu borcundan anılan genel işlem şartı ile kurtulabilecektir. Oysa kural olarak taraflar edimlerini sözleşmede kararlaştırdıkları şekilde, zamanda tam ve gereği gibi ifa etmelidir. Somut faktoring sözleşmesinde müşteriye finansman sağlanacağı sözleşmeyle kararlaştırılmasına karşın faktöre tek taraflı yetki verilerek bu edimi her zaman sözleşme dışına itebileceğini düzenlemek faktörü müşteri karşısında oldukça

güçlü bir konuma sokacağından taraf menfaatlerine ve hukuka ağır aykırılık teşkil etmektedir. Bu itibarla ilgili hüküm TBK m. 25' e istinaden geçersiz sayılmalıdır.

Anılan başlığın 23. maddesindeki; “...*Tayin olunan ve MÜŞTERİ'ye yazılı olarak bildirilen işlem hacimleri, ön ödeme (finansman) oranları, komisyon, garanti bedeli, ücret, faiz oranları FAKTOR tarafından her zaman serbestçe değiştirilebilir...*”maddesindeki sorun müşteriye yazılı olarak bildirilen, tahsis edilen finansman ve faktoring garanti oranlarını her zaman hiçbir kriterle bağlı olmaksızın değiştirme yetkisini kendisinde tek taraflı olarak tanınmasıdır. İlgili hükmün TBK m. 24'te yer alan değiştirme yasağına ilişkin yaptırımla karşılaşması gerekmektedir.

Anılan başlığın 25. maddesinde yer alan; “...*Borçlulardan yapılan tahsilatlar, yapılan ön ödemelerin (finansman) ve MÜŞTERİ'nin sair borçlarının kapatılmasına tahsis edilir. Ödemelerin öncelikle hangi alacaklara mahsup edileceğini tayin hakkı münhasıran FAKTOR'e aittir...*” hükmü TBK m. 100 ile çelişmektedir. Anılan maddeye göre, “*Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz.*”denmektedir. Diğer bir deyişle müşteri faiz veya giderlerini ödemede geciktirme yapmamışsa artık faktor müşterinin gelecekteki faiz vb. giderlerine söz konusu ödemeleri mahsup edemeyecektir. Söz konusu hüküm emredici olduğundan aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkün değildir.

Anılan başlığın 27. maddesinde yer alan; “...*MÜŞTERİ işbu sözleşmesinin ifası ile ilgili olarak Faktor'ün ifa yardımcıları, personeli ve kullandığı, kullanacağı bilcümle vasıtalar (PTT, DHL, TNT, Kurye ve Kargo gibi) nedeniyle meydana gelebilecek her türlü zararlardan FAKTOR'ün herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını, bu konuda her ne nam altında olursa olsun her türlü talep, dava haklarından peşinen feragat ettiğini gayrikabilirücu beyan ve kabul etmektedir...*” hükmü bir taraf lehine açıkça haksız menfaat sağlamaktadır. Zira hem müşteriden kaynaklanmaksızın meydana gelen bir zarardan dolayı faktorün sorumluluğunu ortadan kaldırma yoluna gidilmekte hem de henüz hak doğmadan önce söz konusu hak ve davadan vazgeçirilmeye çalışılmaktadır. Bizce ilgili sözleşmeye ilişkin genel işlem şartı TBK m. 25 kapsamında geçerli kabul edilmesi mümkün değildir.

“III. GARANTİ HÜKÜMLERİ” başlığı 3. maddede yer alan;

“FAKTOR (III/1 ve III/2) hükümleri uyarınca MÜŞTERİ’ye bildirdiği miktarları her zaman serbestçe değiştirmek, garantiyi kaldırmak hakkına sahiptir.” Bu durum hem TBK m. 24 değiştirme yasağı hem de TBK m. 25 içerik denetimine aykırılık teşkil edecektir. Zira genel işlem şartını düzenleyen faktor, sözleşmeye eklediği bir madde ile önceden müşteriye bildirdiği miktarı hiçbir objektif ve haklı kriter belirtmeksizin tek taraflı olarak ve karşı tarafın aleyhine değiştirme yetkisini kendisine tanımaktadır. Anılan genel işlem şartının bir tarafın aleyhine dürüstlük kuralına aykırı olabilecek şekilde ağırlık taşıması ve aynı zamanda kendisine genel işlem şartı sunulan aleyhine tek taraflı değişikliğe hak tanması nedeniyle TBK m. 24 ve TBK m. 25 kapsamında geçersiz kabul edilmelidir.

Aynı başlığın 6. maddesinde yer alan; *“MÜŞTERİ’nin, borçluya düzenlediği fatura/faturaların tam nüshalarını en geç 5 gün içinde, borçluya düzenlenen fatura/faturalar dışında kalan ve FAKTOR’ün talep ettiği her türlü belge ve bilgiyi talep tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde FAKTOR’e teslim etmemesi veya borçluya yapılmış satışlarla ilgili, henüz FAKTOR’e gönderilmemiş fatura, sipariş formları, yükleme belgeleri ile birlikte tüm sair belgeleri usulüne uygun olarak yine talep tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde FAKTOR’e teslim etmemesi hallerinde de garantiler geçmişe etkili olarak kendiliğinden ortadan kalkar.”* maddesi oldukça ağır bir hükümdür. Zira müşterinin söz konusu talepleri yerine getirememesinin kusursuz bir şekilde gerçekleşme ihtimâli göz ardı edilmiştir. Bize göre müşterinin faktoring sözleşmesinden kaynaklı borçlarından biri olan faturalara ilişkin bilgi ve belge verme yükümlülüğünde faktor tarafından savunma talep edilmeli, makul ek bir süre tanınmalı ve söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmeme sebebi özenle araştırılmalıdır. Bu itibarla söz konusu genel işlem şartının TBK m. 25’e aykırı olduğu fikrindeyiz.

“IV. İHRACAT-İTHALAT FAKTORİNGİNE UYGULANACAK SAİR HÜKÜMLER” başlığı 2. maddesinde;

“Diğer taraftan MÜŞTERİ, yukarıda (IV/I) madde hükmüne aykırılık nedeniyle tahakkuk edilebilecek cezalar ile faizlerinin ve bircümle ferilerinin, hukuki ve cezai sorumlulukların tarafına ait olduğunu gayrikabilirücû beyan ve

ikrar etmekte, bu nedenlerle mevzuat hükümleri uyarınca da olsa FAKTOR'ün sorumluluğuna başvurulması ihtimâlinde FAKTOR'ü, özel ya da kamu kurum ve kuruluşları, resmi daireler, merciler, mahalli idareler karşısında bu cezai ve hukuki sorumluluklardan ve ferilerinden, mehil tayinine, dava ikamesi ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve açılmış davaların sonuçlarını beklemeksizin bütün sorumluluklardan kurtarmayı, taahhüt, garanti etmektedir.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu şart ile faktöre düşen edimler müşteri üzerinde bırakılmaktadır. Anılan madde bir garanti hükmü olup bunun genel işlem şartı ile kararlaştırabilmesi mümkündür. Ancak faktöre ait hukuki sorumlulukların yanı sıra cezai sorumlulukların da müşteriye atfedilmesi ve bu sorumluluk isnadı için sebep ve kusur aranmaması bir taraf aleyhine ağır bir hüküm içermektedir. Biz garanti sözleşmesinin tacir sıfatındaki müşteri ve faktörün akdedebileceğini ancak hiçbir şekilde müşterinin kusurundan ileri gelmeyen cezai sorumluluğun müşteriye yüklenemeyeceği görüşünderiz.

Aynı başlığın 4. maddesinde yer alan; “*MÜŞTERİ işbu hüküm ile FAKTOR'e muhabir faktörü tayin yetkisini tanımaktadır. MÜŞTERİ'nin, muhabir faktörün işlemlerinden, davranışlarından bir zarara uğraması halinde, her ne sebeple olursa olsun FAKTOR'ün bir sorumluluğu mevcut değildir. Bu sorumluluktan beraat hükmü muhabirin her türlü kusuru halinde de geçerlidir.*” hükmü TBK m. 25 hükmüne aykırıdır. Muhabir faktör yurt dışı factoring türünde karşılaştığımız bir factoring şekli olup kusurlu davranışlarından ve sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulmalıdır. Anılan hükümle faktörün “her türlü” kusurundan sorumlu olmadığını düzenleyerek genel işlem şartı sunulan kişiye karşı ağır bir içerik oluşturulmaktadır.

TBK m. 115/I tarafların ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk anlaşmasının kesin olarak hükümsüz olacağını ifade etmektedir. Bunun dışında TBK m. 27 her türlü sözleşmeye uygulanan genel bir hüküm olduğundan anılan Kanun'a aykırı sorumsuzluk anlaşması da geçersizdir. İlgili genel işlem şartı faktörün ağır kusurlarını da içine alabilecek geniş nitelikte bir madde olduğundan bize göre genel işlem şartıyla sözleşme içeriğine dâhil edilmesi mümkün değildir. Zira ağır kusur hâllerinde sorumsuzluk anlaşması düzenlenemekte olup her türlü kusurun müşteriye tazmin edilmesi gerekmektedir. Ayrıca sorumsuzluk anlaşması hiçbir şarta bağlı değildir. Tüm bu açıklamalar

tahtında söz konusu hüküm dürüstlük kuralı, ağır haksızlık içeriği, aynı zamanda anılan genel şartın asli bir edim olması ve genel işlem şartlarıyla asli edimlere yönelik düzenleme yapılamayacağından bahisle mezkûr içeriğin genel işlem şartı olarak tanzimi mümkün değildir.

Aynı başlığın 6. maddesindeki; “...*Bu halde MÜŞTERİ, alacağın gereği gibi takip olunmadığından bahisle FAKTOR’dan bir talepte bulunamaz...*” hükmü faktoring sözleşmelerindeki temel edimlerine ilişkin bir borcundan dolayı muhabir faktorün sorumluluğuna gidilen bir yolun mümkün olmadığına yönelik bir şarttır. Bu şekilde bir genel işlem şartı da asli edimlere ilişkin olduğundan düzenlenemez. Söz konusu hüküm genel işlem şartı olarak kabul edilecek bile olsa yurt dışı faktor karşısında müşteri oldukça savunmasız bırakılmakta olup söz konusu hükmün içerik denetiminden geçemeyeceği kanaatindeyiz. Zira yurt dışı faktor ile diğer faktor müşterinin alacaklarını takipte son derece özenle davranmalı faktoring sözleşmesinden doğan edimlerine ihtimam göstermelidir. Bunun aksine bir düzenleme faktoring sözleşmesinin temel amacına aykırılık oluşturacaktır. Anılan genel şart sözleşmenin asli unsurlarına yönelik olduğundan edimler arasındaki açık orantısızlık aşırı yararlanma hükümlerinden faydalanarak giderilebilecektir.

“V. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ, SONA ERMESİ, FESHİ VE SONUÇLARI” başlığı 2. maddesinde yer alan;

“*MÜŞTERİ’nin akde aykırı davranışı, kredibilitesi ve mali durumunu olumsuz etkenlerin ortaya çıkması, aleyhinde dava ikame edilmesi veya icra takibinde bulunulması, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato ve iflas erteleme isteminde bulunması, iflasının talep edilmesi, yönetim değişikliğini gerektirir pay devirleri olması, tüzel kişi müşterinin veya ortaklarının tasfiye kararı almaları hallerinde FAKTOR, herhangi bir süre tayinine gerek olmaksızın sözleşmeyi derhal fesh edebilir. FAKTOR’ün bu fesh hakkını kullanabilmesi için MÜŞTERİ’nin aczinin sabit, iflasının hüküm altına alınmış olması şartı aranmaz. Sebebin haklılığı tamamen FAKTOR’ün takdir yetkisi içindedir.*” şeklindeki genel işlem şartının hüküm ve sonucu için TBK m. 25’in devreye girmesi gerektiği ifade edilmelidir. Bunun nedeni genel işlem şartı sunan faktorün sözleşmeyi feshetmede ve haklı feshin tayininde tek yetkiyi kendisine tanımasıdır. Taraflar sözleşme serbestisi içerisinde diledikleri anda sözleşme akdedebilecekleri gibi

diledikleri zamanda bunu ortadan kaldıracabilirler. Kurulan sözleşmelerin ortadan kaldırılmasının yollarından biri de fesihlerdir. Ancak haklı fesih sadece faktörün subjektif kanaatine göre değil daha çok objektif şartlara göre belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, sözleşmedeki fesih nedenleri incelenmeli, müşteri ve faktör arasındaki menfaat dengesi iyi değerlendirilmeli ve bir tarafın aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı olarak onun durumunu ağırlaştıran maddelerin genel işlem şartı adı altında tanzim edilmesi mümkün olmamalıdır.

Anılan genel işlem şartı ile faktör sözleşme feshinin haklılığına ilişkin belirlemeyi sadece kendi uhdesine bıraktığından burada ağır bir haksızlık durumu söz konusudur. Ayrıca ticari hayatın hızı ve ihtiyaçları gereği faktörden derhal fesih hakkının kullanılması için müşterinin aczinin sabit, iflasının ise hüküm altına alınması beklenemese de sözleşmenin feshi için objektif birtakım şartların varlığı gerekir. Aksi hâlde ne gibi durumlarda aczin varlığı ya da iflasın gerçekleştiği somutlaştırılamayacağından denetime elverişli bir yargılama ve taraf dengelerinin bir taraf lehine bariz aşılp aşılamadığı belirlenemeyecektir.

Aynı başlığın 4. maddesinde yer alan; “*İşbu sözleşmenin herhangi bir zamanda FAKTOR tarafından sona erdirilmiş olması halinde MÜŞTERİ her ne nam altında olursa olsun FAKTOR’dan bir talepte bulunamaz.*” şeklindeki genel işlem şartı da tartışmaya oldukça açık bir düzenlemedir. Zira faktoring sözleşmesinde kendi edimlerini gereği gibi ifa etmiş olan müşterinin faktörün kusurlu davranışları sonucunda uğramış olduğu birtakım zarar kalemleri olabilir. Faktör sözleşmedeki asli edimlerini yerine getirirken göstermesi gereken özen yükümlülüğünü ortadan kaldıramasa da özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği için meydana gelebilecek birtakım zararlardan ari olduğunu TBK m. 115’ye aykırı olmamak üzere düzenleyebilir. Ancak faktör sorumsuzluk anlaşması tanzim ederken TBK m. 21/I kapsamında aleyhe hususları karşı tarafa açıkça belirtmeli ve gerekli bilgilendirmeyi yapmalıdır. Aksi hâlde söz konusu hükümler yazılmamış sayılacaktır. Sonuç olarak ilgili genel işlem şartı ağır, dürüstlük kurallarına aykırı ve karşı tarafın durumunu ağırlaştıran aleyhe bir hüküm olduğundan TBK m. 25’e aykırıdır.

“VII. ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER” başlığı 1. maddesinde yer alan;

“...İşbu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yalnız Faktor’ün ticari defter, belge ve kayıtlarının, mikrofilm, mikrofiş, bilgisayar ve elektronik ortam haberleşme kayıtlarının teyit edilmiş olsun olmasın kesin, münhasır, yegane geçerli delil teşkil edeceği, H.M.K.’nın 193.maddesi hükmü uyarınca MÜŞTERİ tarafından şimdiden kabul ve ikrar edilmektedir. MÜŞTERİ’nin hesap ekstrelerine işbu sözleşmede yer alan hükümler uyarınca vaki itirazı dahi birinci cümle hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. MÜŞTERİ, Faktor’ün defter ve kayıtlarının usulüne uygun tutulduğu hususunda yemin teklif etmek hakkından peşinen feragat etmektedir...” maddesini incelemek gerekirse tarafların tacir olması, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir hak söz konusu olması ve her iki tarafında tüzel kişi olması ihtimlinde delil sözleşmesi yapmakta hukuki bir sakınca yoktur.²⁷⁴ Ancak müşterinin gerçek kişi olması hâlinde ilgili hükmün uygulanamayacağı açıktır. İkinci ihtimâlde ve uyuşmazlık hâlinde faktore ait tüm ispat araçlarının kabul edilmesi mümkünken söz konusu delillerin usulüne uygun tutulup tutulmadığına ilişkin müşterinin davaya yönelik yemin hakkından önceden vazgeçmesi kendisinden beklenmemelidir. Zira bu durum müşterinin delil sunma ve savunma hakkını dürüstlük ilkesine aykırı olacak ağırlıkta kısıtlayacaktır. Bu itibarla söz konusu hükmün TBK m. 25’e aykırılık teşkil ettiği söylenebilecektir.

Aynı başlığın 2. maddesinde yer alan; *MÜŞTERİ ayrıca, Faktor’ün aleyhine girişebileceği takip ya da açacağı her türlü davalarla ilgili olarak ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir talebi uygulanması hallerinde, teminat yatırılmasına, gösterilmesine mahal olmadığını peşinen kabul ve teminat gösterilmesi/yatırılması yolundaki taleplerinden peşinen gayrikabilirücu feragat etmektedir...”*İlgili İcra İflas Kanunu m. 259/I’a aykırılık teşkil etmektedir. Anılan maddeye göre, *“İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun’un 96’ıncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.”* denmektedir. Söz konusu hüküm emredici olup mahkeme tarafından verilen ihtiyati haciz kararında karşı tarafın uğrayabileceği

²⁷⁴ HMK m. 193.

zararları karşılamak üzere teminat alınmaktadır. Söz konusu genel işlem şartı amir hükme aykırı olup genel işlem şartlarıyla geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bu açıklamalar ihtiyati tedbir kurumunda birtakım farklılıklar göstermektedir. Buna göre HMK m. 392/I’de şöyle bir hükme yer verilmektedir: *“İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.”* Öncelikle belirtmek gerekir ki faktoring sözleşmesi gereği müşterinin faktore olan borcu herhangi bir resmi belge ya da kesin bir delile dayanmamaktadır. Bu itibarla üzerinde durulması gereken “durum ve koşullar gerektiriyorsa” şartıdır. Faktoring sözleşmesi gereğince faktor ve müşteri özgür iradeleri ile faktorün müşteri aleyhine girişeceği takiplerde ihtiyati tedbir istenmesi durumunda mahkeme veznesine teminat yatırılması gerektiğine ilişkin itirazdan vazgeçmesini kararlaştırabileceği kanaatindeyiz. Bize göre taraflar faktoring sözleşmesi nedeniyle karar verilen ihtiyati tedbir talepleri için teminat yatırılmasını istememekte ise HMK’nin anılan ilgili maddesinin “durum ve koşullar gerektiriyorsa” şartına dâhil edilerek bu hüküm geçerliliğini korumalıdır.

Aynı başlığın 3. maddesindeki;

“...FAKTOR faksla iletilen talimatlar altındaki imzanın sıhhatinden ve aslına benzemezliğinden sorumlu değildir...” hükmüyle faktor kendisini borç altına sokan bir işlemde dolayı sorumlu olmadığına ilişkin bir düzenleme yapmaktadır. Özellikle faks metnindeki imzanın sıhhatinden sorumlu olunmayacağına dair madde tartışmaya açık olup bize göre genel işlem şartlarıyla düzenlenebilecek bir husus değildir. Zira sözleşme metnindeki imza yardımıyla taraflar sözleşmeye bağlı olduklarına ilişkin iradelerini ortaya koymaktadırlar. İmzasız bir sözleşmenin tarafları için borç doğurmadığı ve imzanın önemi düşünüldüğünde böyle bir hükmün faktoring sözleşmelerine genel işlem şartı başlığında eklenmesinin mümkün olmadığı nedeniyle içerik denetiminden geçemeyeceğini düşünüyoruz.

Aynı başlığın 8. maddesinde yer alan; *“İş bu sözleşmenin yorumu gereken hallerde FAKTOR’ün genel uygulamaları esas alınır. MÜŞTERİ lehine münferit*

uygulamalar yoruma esas teşkil etmez.” hükmü açıkça TBK m. 23’e aykırılık taşımaktadır. Anılan hükme göre, “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.” denmektedir. Anılan mevzuata göre genel işlem şartı içeren sözleşmelerde yorum gerektiren bir hususun meydana gelmesi hâlinde genel işlem şartı karşı taraf lehine yorumlanması gerekmekte olup söz konusu hüküm emredici bir nitelik taşımaktadır. Oysa bilindiği gibi faktor sözleşmenin genel işlem şartı sunan tarafını yani yorum kuralının kendi aleyhine uygulanması gereken tarafını, müşteri ise karşı tarafını diğer bir deyişle yorum ihtilafında kendi lehine yorumlanacağı tarafı temsil etmektedir.

Aynı başlığın 16. maddesinde yer alan; “...vekaletname ile yapılan işlemlerde, vekaletnamenin sahte veya tahrif edilmiş olması nedeniyle uğrayabileceği zararlardan FAKTOR’ün sorumlu olmayacağını kabul ve beyan eder...” hükmü sorumsuzluk sözleşmesini içermektedir. Bu tarz sözleşmelerin sınırı TBK m. 115-116 arasında düzenlenmiş olup kanun koyucu tarafından genel bir tanımı mevcut değildir. Hukuki nitelik olarak sorumsuzluk sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulan iki taraflı bir işlem olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁵ Ayrıca ve aslında sorumsuzluk anlaşması alacaklının gelecekteki tazminat hakkından vazgeçmesidir.²⁷⁶ Bunun söz konusu anlaşmayla yapılmasında hiçbir engel yoktur. Ancak somut sözleşmede yer alan maddede olduğu gibi ağır kusurlu hâllerde sorumsuzluk anlaşması düzenlemek TBK m. 115 gereği mümkün değildir. Zira açıkça vekaletnamelerin sahte ve tahrif edilmiş olduğu belirlenebiliyorsa burada faktorün ağır ihmali söz konusu olacaktır. Oysa anılan Kanun hükmü gereği ağır ihmâl hâllerinden doğan zararların sorumsuzluk anlaşması ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.²⁷⁷

²⁷⁵ Karabağ Bulut, Nil, Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 831.

²⁷⁶ Akman, Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 13.

²⁷⁷ “...Bankaya para çekilirken müşterek hesap sahibi davacı L. T.’dan alınma sahte vekaletname de sunulmuştur. Bu vekaletnamede L. T.’a ait olduğu belirtilen imza ile banka hesap kartında yer alan imzanın farklı olduğu görülmektedir. Banka çalışanının vekaletnamedeki imza ile hesap kartındaki imzayı karşılaştırması halinde imzanın farklı olduğunu tespit edebileceğinden, bu durumun davalı bankanın özen borcuna etkisi üzerinde durulup varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir...” Yarg. 19. HD 2007/10530, 2008/4055 17.04.2008 T. (www.hukukturk.com)(Erişim Tarihi: 15.11.2021)

TBK m. 20-25 arasındaki genel işlem şartları tacirler arasındaki faktoring sözleşmelerine uygulanırken oldukça titiz davranılmalı, her iki tarafında belli seviyede profesyonel ticari ilişkiler içerisinde yer aldığı, basiretli iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği, işletmesinin büyüklüğüyle orantılı ve objektif olarak kendisinden beklenebilir tedbir, tecrübe ve mesleki yetenekleri göz önünde bulundurulmak kaydıyla genel işlem şartı hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir. Aksi hâlde hiçbir nesnel denetimden geçilmeksizin âdeta bir tüketicinin korunması gibi tacirlerin genel işlem şartlarından yararlanmasına imkan tanınırsa bu durum kötüye kullanılarak kimi tacirlerin sonradan sırf basiretli tacir gibi hareket etmemesinden kaynaklanan zarar kalemlerinden sıyrılmak için bu yola başvurmasına ve kavramın içinin boşaltılmasına sebebiyet verilebilecektir. Zira tüketici tacire göre oldukça zayıf konumda yer alırken faktoring sözleşmesindeki müşteri mikro düzeydeki KOBİ'ler bir kenara bırakılırsa hiç de küçümsenmeyecek ölçüde ticari büyüklüğe sahiptir.

IV. FAKTORİNG SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN TİCARİ UYUŞMAZLIKLARIN GİDERİMESİ YOLLARI VE AÇILACAK DAVALAR

A. Faktoring Sözleşmelerinde Tarafların Zorunlu Arabulucuya Başvurma Ve Dava Hakkı

1. Faktorün Arabulucuya Başvuru ve Ticari Dava Açma Hakkı

Arabuluculuk; tarafların yargılama dışında bir metot ile uyuşmazlık konusunu kural olarak isteğe bağlı bir biçimde çözmek için başvurdukları alternatif kanuni yoldur.²⁷⁸

Bugün ülkemizin de içinde bulunduğu Kara Avrupa sistemi ve diğer Anglo-Sakson düzenleri de dâhil olmak üzere ya yargılama yoluyla ya da yargılama yapılmadan alternatif çözüm yollarına başvurarak hukuki uyuşmazlıklar ortadan kaldırılmaktadır. Mahkemeler ve hakem yoluyla uyuşmazlıkların giderilmesi yargılama yapılarak ihtilafların çözümüne örnek iken, arabuluculuk yargılama yapılmaksızın gerçekleşen çözüm yollarına örnektir. Tabii ki uyuşmazlıkların çözümündeki klasik görüş bir yargılamanın yapılmasıdır. Ancak yıllarca süren çekişme, taraflar arasındaki birtakım sert tutum ve davranışların çoğu kez sorunları daha da derinleştirdiği görülmektedir. Bunun yerine barışçı, diyaloga dayanan, hak ve menfaatleri koruyan, hızlı, masrafsız bir yol da vardır. Arabuluculuk kurumu olarak ifade edilen bu yöntem taraflara karşılıklı saygı çerçevesinde barışçıl çözüm sağladığından daha çok teşvik edilmesi gerekmektedir.²⁷⁹

²⁷⁸ Kısmet Kekeç, Elif; “Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir, 2010, s. 41; Bora, Özlem; “Faktoring Sözleşmesi” Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 29-31.

²⁷⁹ Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz ; Özkes, Muhammet; İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 660-661.

6100 sayılı 01.10.2011 yürürlük tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137; 140 ve 320. maddelerinde yargıcın tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceğini bunun sonucuna göre yargılamaya devam edeceği belirtilmektedir. Ancak ilgili Kanun'da arabuluculuğa ilişkin herhangi bir tanım ve kriter mevcut değildir. Bu konuda bir tanıma 6325 sayılı 07.06.2012 yürürlük tarihli “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*’nda” rastlamaktayız. Anılan Kanun’un 2. maddesi“ *Sistematiik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak ifade etmiştir. Arabulucu ise; arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi şeklinde tanımlanmıştır(HUAK m./I. (a).

HUAK’ ın yanı sıra “30439 sayılı “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği*” de mevcuttur. Yönetmelik bazı kavram ve ilkeleri açıklamaktadır.²⁸⁰

Arabuluculuğun yargılama gerektiren diğer kurumlardan bazı farkları mevcuttur: Arabuluculukta haklılık tartışmasından çok ileriye dönük yeni menfaatler gözetilmektedir. Geçmişten tam manasıyla kopulmasa da geçmişteki hâl ve şartlar yerine yeni ahvalde sorunun sùjeleri tarafından çözülmesi sağlanır. Çünkü üçüncü kişilerin karar mekanizmasında yer aldığı yargılamalarda diğer bir deyişle yargıcın karar verdiği uyuşmazlıklarda tarafların menfaatinden çok haklılığı ön plandadır. Yargıç menfaat olgusundan değil haklılıktan yola çıkmaktadır.²⁸¹

Son kertede arabuluculuk, bağlayıcı bir karar yetkisi ve hükme haiz olmayan üçüncü kişilerin iştirâk ettiği her türlü çözüm yoludur.²⁸²

²⁸⁰ 02.06.2018 Tarihli Resmî Gazete

²⁸¹ Aksu, Özge; “Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Avrupa Birliği Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, s. 76-81.

²⁸² Pekcanitez ve diğ.(Medeni Usul), s. 663; Aksu, s. 76.

Arabulucu, eşitlik ilkesinden prensiple gizlilik içerisinde iradi bir faaliyet yürütmektedir.²⁸³ Tarafların bu meydana iradelerinin olması yani tarafların isteyerek bu yola başvurmaları esastır(HUAK m. 3/I). Taraflar bu yola başvurmakta serbest olup; dilerse her zaman bu yoldan vazgeçmeleri mümkündür. Başvuranlar arabuluculuk faaliyeti boyunca eşit haklara sahip olmakla birlikte arabulucu bu dengeyi gözetmekle yükümlüdür(HUAK m. 3/II). Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, arabuluculuk faaliyeti konusunda ve bu sırada ortaya çıkan belge, bilgi ve kayıtlar hakkında gizliliğe uyulmak zorunludur(HUAK m. 4). Buna aykırı hareket etmek sadece hukuki değil aynı zamanda cezai sorumluluğu da beraberinde gerektirmektedir(HUAK m. 33).

Anılan Kanun'un 17'inci maddesinin 1. fıkrasına göre, a) *Tarafların anlaşmaya varması.* b) *Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.* c) *Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.* ç) *Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.* d) *(Değişik: 12/10/2017-7036/23 md.) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi hâlidir.*²⁸⁴

Arabuluculuk önemli bir süre ihtiyari olarak hukuk sistemimizde yer alırken zorunlu arabuluculuk kurumu öncelikle 12.10.2017 tarihinde kabul edilen ve 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu* ile iş hukuku alanında uygulanmaya başlanmıştır. Ticaret hukukuna ise 19.12.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak "7155 sayılı *Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun*" ile Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenmiş olup artık arabuluculuk ihtiyari olmaktan çıkmıştır. Buna göre belirtilen Kanun'daki gösterilen ticari davalar için arabulucuya başvurmak dava şartı olup aksi hâlde

²⁸³ Yazıcı Tıktık, Çiğdem; "Arabuluculukta Gizliliğin Korunması" İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 28-30; Üstüntaş, Hakan; "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Amme İdaresi Ana Bilim Dalı Adalet Yönetimi Bilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 14.

²⁸⁴ Dür, Orhan; "Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri" Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, Konya, 2017, s. 340-345.

dava usulden reddedilecektir. Ticaret hukukumuzda zorunlu arabuluculuk kurumu bu şekilde başlamıştır.²⁸⁵

TTK m. 5/A' göre, “(1) *Bu Kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” Kanun koyucu TTK m. 4 ve TTK ile sınırlı olmayarak konusu para alacağı ve tazminat olan ticari davalardan önce arabulucuya başvurmak gerektiğini vurgulamıştır. Bu meyanda bakıldığında faktoring sözleşmelerinden doğan davalar da bir ticari dava olması nedeniyle taraflar birbirlerinden para, herhangi alacak ve tazminat talep etmezden evvel arabulucuya başvurmaları gerektiği söylenebilecektir.²⁸⁶

Bir davanın ticari dava sayılması için ya uyuşmazlık konusu işin taraflarının her ikisinin birden ticari işletmesiyle ilgili olması ya da tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın TTK veya diğer kanunlarda o davaya asliye ticaret mahkemesinin bakacağı yönünde bir düzenlemenin bulunması gerekir(TTK m. 4).

Faktor, Kanun'da belirtilen şartlara haiz ticari davayı ikame etmeden önce arabulucuya başvuracak arabuluculuk faaliyeti sonrasında herhangi bir uzlaşma sağlanabilmesi hâlinde gerekli ilk ve son oturum tutanağı ve anlaşmanın olduğu tutanak düzenlenerek icra edilebilirliğe müsaitse icra edilebilirlik şerhi verilecektir. Bu sayede taraflar anlaşma doğrultusunda hareket etmeyecek olursa herhangi bir yargılamaya gidilmeksizin bu tutanak yardımıyla hakkını talep edebilecektir(HUAK m. 18). Anlaşamama hâlinde ise arabulucunun iştirâkiyle anlaşamama tutanağı düzenlenecek ve arabuluculuğun sonuçsuz kaldığına ilişkin tutanak kaleme alınacaktır.

Dava şartı arabuluculuğa başvuran faktor davasını açarken, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Uygulamada mahkemeler avukatlar tarafından üzerine “aslî gibidir”

²⁸⁵ Eler, Tuba; “Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk” Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019, s. 55 vd.

²⁸⁶ Eler, s. 56 vd.

yazılmak suretiyle onaylanmış arabuluculuk tutanaklarını kabul etmemekte ve evrakların asıllarını istemektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 56/II’ düzenlemesinin karşısında bu red tartışmaya açıktır. Zira anılan hüküm avukatların resmi evraklar üzerindeki onayının muteber olduğunu düzenlemektedir. İlgili Arabuluculuk Kanunu’ndaki 18/II hükmü ve yerel mahkemelerin bu yöndeki kararları bürokrasiye ve zaman kaybına neden olduğu yönünde eleştiriler getirilmiştir. İstanbul BAM 43. HD 2020/1673 E. sayılı güncel tarihli bir kararında UYAP’ta asıllarının yer aldığı ve avukat tarafından “aslı gibidir” yazılarak onaylanmış arabuluculuk son tutanağının dava dilekçesine eklenmesinin yeterli olduğuna hükmetmiştir.²⁸⁷ Ancak biz anılan BAM kararını, Avukatlık Kanunu 56/II’deki “*Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takibettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kağıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylıyarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebilirler.*” hükmündeki “*asılların verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hâllerde*” ibaresi nedeniyle Arabuluculuk Kanunun’da açıkça mezkûr anlaşılamama son tutanaklarının asılları istenmesi gerekçesiyle isabetli bulmuyoruz.

Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkeme davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiğini, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren bir davetiye gönderir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Aynı zamanda arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde de herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu gerekçesiyle usulden reddine karar verilir(HUAK m. 18/AII); HUAY m. 22/I.(I).

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda dava şartı arabuluculuğa başvurulduktan sonra ticari dava niteliğindeki faktoring sözleşmesinden kaynaklı davalar ikame edilebilecektir.

²⁸⁷ Kocamaz, Begüm(Twitter, Sosyal Medya), (Erişim Adresi: https://twitter.com/begum_av/status/1459254161552330752)(Erişim Tarihi: 03.12.2021)

7155 sayılı Kanun ile 6325 sayılı HUAK' a eklenen 18/A-18. maddesi hükmünde dava şartı arabuluculuk kuralının istisnası öngörülmüştür. Buna göre özel kanunlarda tahkim veya başka alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğu olan hâllerde, dava şartı arabuluculuğa ilişkin kurallar uygulanmaz.²⁸⁸

2. Müşterinin Arabulucuya Başvurma ve Ticari Dava Açma Hakkı²⁸⁹

Müşteri; dava ikame etmek istiyor ve bu davalarda Kanun'da belirtilen türdeki davalardan biri ise öncelikli yapması gereken dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk kurumuna müracaat etmektir.

İlk aşamada müşteri tarafından zorunlu arabuluculuk kapsamındaki mutlak ticari davaların neler olduğu ve hangi mevzuatta yer aldığı incelenmelidir. Mutlak ticari dava; tarafların tacir olup olmamasına, yapılan işin ticari işletmeye ilişkin olup olmamasına bakılmaksızın ticari sayılan dava çeşididir.²⁹⁰

Bunlar evvela TTK m. 4/I ve diğer birtakım özel kanunlarda belirtilmiştir. TTK m. 4/I'e göre mutlak ticari davalar şunlardır: “ a) *Bu Kanunda*, b) *Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde*, c) *11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde*, d) *Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta*, e) *Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde*, f) *Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan*

²⁸⁸ Tanrıver, Süha; “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler” s. 114-115 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-147-1905>) (Erişim Tarihi:06.06.2020).

²⁸⁹ Müşteri de tıpkı faktoring şirketi gibi ticari davalara konu talepler de bulanabileceğinden zorunlu arabuluculuğa ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızda tekrara düşmemek için oraya atıfta bulunuyoruz.

²⁹⁰ Bozkurt, Salim; “Ticari Davalar” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2015, s. 24.

hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.” TTK m. 4/I incelendiğinde sadece TTK m. 4/I’ de değil TMK; TBK ve fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuata; bankalara ve diğer kredi kuruluşlarına ilişkin özel kanunlarda yer alan davaların da ticari dava sayıldığı görülmektedir. Sonuna da bir istisna eklenerek eğer havale, vedia, fikir ve sanat eserlerinden doğan davalar bir ticari işletmeye matuf değilse mutlak ticari dava olarak kabul edilemeyecek nispi ticari dava olup olmadığını araştırmak gerekecektir.²⁹¹

Bir uyuşmazlıkta her iki taraf da tacir ve uyuşmazlık konusu ticari işletmeleriyle ilgili ise bundan doğan davalara nispi ticari dava denmektedir.²⁹² Buna göre söz konusu şartların her ikisinin de birlikte bulunması gerekir. Örneğin anılan uyuşmazlıkta taraflardan biri tacir değil, dava konusu ticari işletme ile ilişkilendirilemiyor ve en son TTK m. 4’ te yer alan mutlak ticari davalara da dâhil edilemiyorsa o hâlde söz konusu uyuşmazlık ticari dava olarak kabul edilemeyecektir.

TTK’ nin m. 4/I hükmü f bendi gereği havale; vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların ticari nitelikli sayılabilmesi için en azından tacirlerden birisinin ticari işletmesini ilgilendiren bir sözleşme olmalıdır. Zira bu husus özellikle belirtildiğinden aksi hâlde her ne kadar TTK m. 4/I hükmü mevcut olsa da mezkûr dava ticari olamayacaktır.²⁹³ TTK m. 4’te mutlak ticari davaları düzenlerken aynı hüküm içinde nispi ticari davalara ilişkin hükme yer verilmesi kafa karışıklığına sebebiyet verebileceği endişesiyle kanun sistematigi açısından eleştiriye açıktır.

Bir davanın zorunlu arabuluculuk kapsamına dâhil edilebilmesi için ilk şart ticari nitelikte olmasıdır. Bunların neler olduğunu mutlak ve nispi ticari davalar

²⁹¹ Kökbudak, Cihan Nabi; “Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi ile Çözülmesi” KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 67-70.

²⁹² Arkan, Sabih “Ticari İşletme Hukuku” 20. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s. 107.

²⁹³ Yavuz, Mustafa; “ Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk” Gümrük ve Ticaret Dergisi, C. 15, S. 15, 2019, s. 55-57.

bahsinde açıklamıştık. Yalnız bunlar yeterli olmayıp zorunlu ticari arabuluculuk için diğer şartlar da aranmaktadır. Bunlar:

- Uyuşmazlık konusu üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edebilmeli ve söz konusu ihtilaf özel hukuk iş ve eylemlerine ilişkin olmalı,
- Dava konusu uyuşmazlık bir miktar paranın ödenmesini gerektiren alacak veya tazminata ilişkin olmalı,
- Son olarak daha önce de ifade edildiği gibi müddeabih tahkim ya da farklı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma zorunluluğu olan ihtilafların dışında olmalıdır.

Ayrıca zorunlu arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlığın dava dışı üçüncü kişilerin menfaatlerini zedelememesi gerekir. Aksi hâlde bu şartları birlikte taşımayan bir uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuk kapsamında olmadığı kabul edilmektedir.²⁹⁴

Çalışma konumuz faktoring sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların bir özel hukuk yargı işi olduğu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olduğu ayrıca alacağa ilişkin bulunduğu bilinmektedir. Bu ister faktor ile müşteri arasında ister faktor ile üçüncü kişi borçlu arasında isterse borçlu ile diğerleri arasında olsun bu şekildedir. Faktoring sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın ticari davanın konusuna girdiği aşikârdır. Ancak tartışma davanın mutlak mı nispi mi olduğu noktasındadır. TTK m. 4/I işaret ettiği hâl ve şartları taşıdığından bizce bu türden davalar mutlak ticari davalardır.²⁹⁵ Çünkü uyuşmazlık konusu genellikle faktoring sözleşmesi gereğince temlik edilen bir kambiyo senedidir. Bu itibarla TTK’ nin kıymetli evrak kitabında yer alan kambiyo senedi TTK’ de düzenlenmiş bulunduğundan mutlak ticari dava sayılmaktadır. Sonuç olarak kambiyo senetlerinden doğan davalar mutlak dava niteliğinde olup bir alacak ya da tazminat niteliği taşıyan tüm talepler için dava ikame edilmezden önce mutlaka zorunlu arabuluculuk kurumuna başvurulmalı, aksi hâlde davanın bu şartın yerine getirilmediği gerekçesiyle usulden reddine

²⁹⁴ Eler, s. 55 vd.

²⁹⁵ Aslanpınar, Y. Burak; “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2019, s. 11 vd.

hükmedilmelidir. Aşağıda her bir davanın ayrı ayrı zorunlu arabuluculuk kapsamına dâhil olup olmadığını açıklayacağız.

3. Açılabilir Dava Türleri ve Özellikleri

a. Genel Açıklama

Factoring sözleşmesinden kaynaklı açılabilir davalar factoring sözleşmesine konu olan kambiyo senetleri ve icra iflas hukukuna ilişkin davalar olmaktadır. Bunlar; icra hukuku ağırlıklı davalardır. Çek istirdadı, itirazın iptali ve menfi tespit davaları örnek verilebilecektir. Yine şartları oluşması hâlinde maddi zararın tazmini talepli davalar da açılabilir. Ancak bu gibi hâller son derece istisnai olup uygulamada kambiyo hukukuna istinaden dolaylı yollardan açılan davalar görülmektedir. Aşağıda bu davaların özellikleri ve factoring sözleşmeleriyle ilgisi incelenecek ayrıca zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirmeler yapılacaktır.

i. Çek İstirdadı Davası

Borçlunun maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığı bir borcu cebri icra tehdidi nedeniyle ödemesi hâlinde bu paranın (kambiyo senedinin) kendisine iadesi için açtığı dava biçimidir. İstirdat davasını açmak için; kambiyo senedinin icra tehdidi altında ödenmesi, gerçekte borçlu olmadığı bir borç için ödeme yapılması ve nihayet paranın icra müdürlüğüne ödenmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü sürede dava açılması koşullarının birlikte karşılanması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki borçlunun istirdat davası açabilmesi için kendisine karşı başlatılan takibe itiraz süresi içerisinde ödeme yapmamış olması gerekir. Zira para henüz ödeme emrine itiraz süresi içerisinde ödenmişse cebri icra tehdidi altında ödeme yapıldığı kabul edilmemektedir. Ayrıca bu neviden davalar bazen çalınan kambiyo senedinin takibe konması sonrasına ait uyuşmazlıklar için de açılabilir. Dava ticari nitelikte olduğundan Asliye Ticaret Mahkemeleri görevlidir.²⁹⁶

Çek istirdadı davası borçlu tarafından alacaklıya karşı ikame edilmektedir. Davayı açan borçlu gerçekte borçlu olmadığı borcu icra tehdidi altında ödediğini

²⁹⁶ Pekcanter ve diğ.(Medeni Usul), s. 77-79.

ispat etmek zorundadır. Uyuşmazlığı maddi hukuk bakımından çözen davalar arasında yer alan çek istirdadı davaları bu sebepten ötürü maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. İstirdat davasında davayı kaybeden için herhangi bir tazminat öngörülmemiş olup dava konusu alacağının en az %20'sini ödemek gibi bir borç söz konusu değildir. Ancak dava menfi tespit davasından istirdat davasına dönüşmüşse borçlunun davayı kazanması hâlinde bu kez tazminata hak kazanmaktadır. Çek istirdadı davası bize göre zorunlu ticari arabuluculuk kapsamında değildir.²⁹⁷ Her ne kadar kambiyo senetleri TTK' de düzenlenmiş ve bu sebepten ötürü mutlak ticari davalardan olsa da kanun gereği bir alacak ya da tazminatla ilişkilendirilemeyen ticari davalar nispi ya da mutlak ayrımına bakılmaksızın zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir.²⁹⁸

Factoring sözleşmelerinde kambiyo senedi alacaklısı factoring şirketi tarafından müşterinin kendisine temlik ettiği teminat niteliğindeki ikinci kambiyo senedinden dolayı çek istirdadı davası gündeme gelebilecektir. Factoring şirketi uhdesindeki senedi amacı dışında ve kambiyo senetlerine özgü icra takibi yoluna başvurarak talep etmesi hâlinde müşterinin söz konusu senetten kaynaklanan borcu ödemesi hâlinde söz konusu davayı açabilir. Zira factoring şirketi teminat senedini ancak genel haciz yoluyla takip etmek mecburiyetinde olup tahsilde tekerrürden kaçınmak zorundadır.²⁹⁹

²⁹⁷ Yarg. 11. HD 10.02.2020 T. E. 2019/3048 E. 2020/1093 K. sayılı konuya ilişkin bir ilamında çek istirdadı davasında arabuluculuğun zorunlu olmadığına hükmetmiştir. (www.yargitay.gov.tr)(Erişim Tarihi: 24.05.2021)

²⁹⁸ "...Somut olayda davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddi ve manevi tazminat talepleri yanında, haksız rekabet oluşturan fiilin tespiti ve tecavüzün ortadan kaldırılması (ref'i) taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine, Bölge Adliye Mahkemesince de aynı gerekçeyle davalı vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir." Ayrıca kabule göre de, HMK'nın 352'inci maddesinde istinaf isteminin usulden reddi halleri belirtilmiş olup, somut olaya ilişkin yasada yer almayan şekilde davalı vekilinin istinaf isteminin usulden reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır. Yarg. 11. HD 2020/933 E. 2020/5776 K. 9.12.2020 (www.yargitay.gov.tr).

²⁹⁹ Birçok kez ifade edildiği gibi uygulamada factoring sözleşmelerini için hazırlanan genel işlem şartlarında, teminat olarak anılan bonoların genel işlem şartları içeriğinde "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla ek teminattır" biçiminde hüküm ihtiva etse de bazen söz konusu senetlerin kambiyo senetlerine özgü icra takibine konu edildiği görülmektedir.

ii. Menfi Tespit Davası

Factoring sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar için açılabilir. Burada da tıpkı çek istirdadı davasında olduğu gibi borçlu maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını iddia etmektedir. Ancak çek istirdadı davasından farklı olarak maddi hukuk bakımından borcun varlığını alacaklı ispat eder. Kanun koyucu menfi tespit davasında ispat yükünü davalı alacaklıya yüklemiştir. Menfi tespit davası borç alacaklıya ödeninceye kadar açılabilir. Aksi hâlde borç alacaklıya ödenmişse dava menfi tespit davası olarak açılabilir da sonradan istirdat davasına dönüşür. Bu davada borçlunun hukuki yararının varlığı aranır. Zira bu dava şartıdır. Menfi tespit davası icra takibinden önce ya da sonra açılabilir.³⁰⁰ İcra takibinden önce açılacak davalar için herhangi bir süre söz konusu olmazken icra takibinden sonra açılacak davalarda takip bitinceye ve fakat para alacaklıya verilinceye kadar açılabilir.

Dava takipten önce açılmışsa alacağın %15'ini karşılayan bir teminat sunarak ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulması mümkündür. Ancak dava takipten sonra açılmışsa teminat ve ihtiyati tedbir yoluyla dahi takibin durdurulması söz konusu değildir. Bunun yerine en fazla teminat sunarak veznedeki paranın dava sonuçlanıncaya kadar alacaklıya ödenmesi önlenir. Bu itibarla borçlunun malının haczine ve satışına engel olunamamaktadır.

Görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri'dir. Yetkili mahkeme ise takibin başlatıldığı icra dairesinin yargı çevresinde bulunan mahkeme yahut alacaklı davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Menfi tespit sonucunda ortaya çıkan karar maddi manada kesin hüküm teşkil eder. Davayı kaybeden taraf aleyhine takip konusu alacağın %20'sinden az olmamak koşuluyla bir tazminata hükmedilir. Bu tür davaların temelinde herhangi bir alacak talebi ya da tazminata ilişkin bir istem bulunmadığından kanaatimizce zorunlu ticari arabuluculuk kapsamında değildir.³⁰¹

Bir dönem İstinaf mahkemeleri menfi tespit davalarına ilişkin oldukça çelişkili kararlara imza atmaktaydı. Örneğin İzmir Bölge Adliye

³⁰⁰ Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özkan Sungurtekin, Meral ve diğ. İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2015, s. 175-176.

³⁰¹ İlhan, Onur; "Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi" Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2020, s. 47.

Mahkemesi(BAM) 17.HD 2019/2133 Esaslı bir kararında menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğuna hükmederken bir başka İstanbul BAM 16. HD 27.02.2020 tarihli kararında ise bu minvalden davaların zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında olduğuna hükmetmiştir. Yine çelişiklere yeni boyut kazandırarak Yarg.11. HD 2019/3048 E. 2020/1093 K. 10.02.2020 sonraki tarihli bir kararında menfi tespit davasının zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğuna karar vermişti.

Yargıtay bir diğer kararında ise menfi tespit davası ile zorunlu arabuluculuk kapsamına giren bir dava birlikte açılmakta ise her iki dava bakımından da zorunlu arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmemesi gerektiğine hükmetmekteydi.³⁰²

Bizce yalnız menfi tespit davasının açılması zorunlu arabuluculuk kapsamında olmamakla birlikte şayet zorunlu arabuluculuk kapsamında olan herhangi bir dava ile birlikte açılmaktaysa artık başvurunun her iki dava bakımından da dava şartı olmaktan çıkması gerekmektedir. Nitekim giderek bu yönde kararlar verilmektedir.

Uygulamada faktoring sözleşmeleri nedeniyle açılan menfi tespit davaları istirdat davalarında olduğu gibi genellikle müşteri tarafından ikâme edilmektedir. Söz konusu davalarda müşteri, faktoring sözleşmesine konu ilk kambiyo senedinin faktoring şirketine ödendiği ikinci senedin teminat maksatlı verildiği ve tahsilde tekerrürün mevcut olduğu yönünde itirazlarda bulunmaktadır. Bu tür davalarda ispat alacaklı konumunda yer alan davalı faktörün üzerinde olup alacağını kambiyo senedine bağlayan faktor ise ispat konusunda pek sorun yaşamamaktadır.³⁰³

³⁰² Yarg.11. HD 2020/197 E., 2020/1578 K. 17.2.2020. T. (www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 20.05.2020).

³⁰³ “...somut olayın değerlendirilmesine gelince; dava konusu senedin faktoring sözleşmesinin taraflarından olan müşteriden ek teminat niteliğinde alındığı, davalı ... şirketinin kayıtlarına yukarıda sözü edilen yönetmelik hükmü uyarınca işlenmiştir. Bu itibarla yerel mahkemenin senedin teminat senedi olduğuna dair ibare bulunmadığı yönündeki görüşünde isabet görülmemiştir. Davalı ... şirketinin yukarıda açıklanan sözleşme hükümleri çerçevesinde müşteriden almış olduğu teminat senedini sözleşmede kararlaştırılan rücu hakkına dayanarak ve yukarıda sözü edilen yönetmeliğin 8. maddesine uygun biçimde takibe koymasında usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı...” Yarg. 19. HD 2016/5488 E. 2017/2436 K. 27.03.2017 T.(www.yargitay.gov.tr)(Erişim Tarihi: 16.9.2021)

iii. İtirazın İptali Davası

Factoring sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklarda karşılaşılabileceğimiz önemli bir diğer dava arasında yer almaktadır. İİK m. 67/I ilgili davayı düzenlemektedir. Davada amaç borçlunun itirazlarını hükümsüz kılarak, alacağın varlığını tespit ettirmek ve duran takibi kaldığı yerden devam ettirmektir.³⁰⁴

Doktrin ve Yargıtay itirazın iptali davasının hukuki niteliği konusunda uzun bir süre uzlaşma sağlayabilmiş değildi. Bu davanın bir eda mı yoksa bir tespit davası mı olduğu hususunda çeşitli zamanlarda farklı görüş ve kararlara imza atmıştır. Yargıtay önemli bir süre itirazın iptali davasını tespit davası³⁰⁵ olarak görmekte iken sonradan görüş değiştirerek alacak davası olduğu fikrinde birleşmiştir.³⁰⁶

İtirazın iptali davasının hukuki niteliği sonuçları bakımından önemlidir. Eğer itirazın iptali davasını bir tespit davası olarak değerlendirecek olursak dava ticari nitelikte dahi olsa arabuluculuk kurumuna başvurmak zorunlu olmayacaktır.

Ancak itirazın iptali davasını bir alacak davası olarak görürsek durum farklı olacaktır. Bize göre itirazın iptali davası bir alacak davasıdır ve zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Bunun nedeni itirazın iptaline karar vermekle zorunlu olarak alacağın tahsiline hükmedildiğidir. Bu kararlar davacı bir eda hükmü olan alacağına kavuşabilecektir. Doktrindeki baskın görüş de bu yönde olup Yargıtay da son yıllarda bu minvalde kararlar vermektedir.³⁰⁷

Yargıtay'ın güncel kararları gözetilerek zorunlu arabuluculuğa tâbi bir dava ile zorunlu arabuluculuğa tâbi olmayan davalar birlikte ikame edildiğinde her iki dava bakımından da zorunlu arabuluculuk kurumuna başvurmak zorunlu olmadığı gibi anılan başvurular dava şartına vücut da vermemektedir.

³⁰⁴ Akıl, Cenk, “İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3 S. 1 2012, s. 317.

³⁰⁵ Yarg.11. HD 14.3.1972 T. 1174/1203 Bkz. Uyar, Talih “İtirazın İptali Davası” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 114. S. 2014, s. 383.

³⁰⁶ Yarg. 11. HD 5.4.2004 T. 9065/3572; 19. HD. 19.3.2004 T. 4746/3086; Yarg.13. HD 21.4.2003 T. 1529/4743 bkz. Uyar, s. 383.

³⁰⁷ Yargıtay yeni tarihli bir kararında ticari nitelikteki itirazın iptali davasında arabulucuya başvurunun zorunlu olduğuna hükmetmiştir. Yarg. 23. HD 2020/1943 E. 2020/4052 K. 04.12.2020. (www.yargitay.gov.tr) (Erişim Tarihi: 01.01.2021); İtirazın iptali davasının sadece bir tespit davası olduğu yönündeki görüşler için Pekcanitez;Atalay;Özkan ve diğ.(İcra İflas), s. 149-150.

Factoring sözleşmeleri bakımından itirazın iptali davaları menfi tespit davasına benzer nitelikte olup genellikle itirazın iptalini talep eden factoring şirketi tarafından müşteri ya da senedi sonradan devralan borçlulara karşı açılmaktadır. Uygulamada daha çok teminat olarak alınan ikinci ya da factoring sözleşmeleri kapsamında temlik alınan ilk senede ilişkin zamanaşımı gerekçesine dayanan itirazın iptali davalarının açıldığı görülmektedir.³⁰⁸

iv. Zayi Nedeniyle Kambiyo Senedinin veya Çekin İptali İşlemi

Factoring sözleşmelerine ait uyuşmazlıklardan tevellüt edebilecek nizasız işlemler arasındadır. Zayi olmak; bir kıymetli evrakın çalınma, kaybolma, yanma, yırtılma, okunamayacak kadar zarar görme vb. sebeplerden ötürü yitirilmesidir. Buna bağlı olarak açılan zayi nedeniyle çekin iptali talebi ise söz konusu hakkın kambiyo senedinden ayrılarak kullanılmasını sağlayan bir yargı çeşididir. Yani mahkeme çekin zayi nedeniyle iptaline karar verdiğinde çekten dolayı alacaklı olanların haklarına hâlel gelmez. Yalnız mahkeme yargılamayı sonuçlandırdığında yeni bir kambiyo senedinin ihdasına ya da kambiyo senedinden bağımsız olarak alacaklının haklarını öne sürebilmesi için hüküm kurmaktadır(TTK m. 651).

Görüldüğü gibi bu dava ile hak sahibi korunmaktadır. Bunun yanında iptal kararı şekli bir sonuç doğurur maddi hukuk bağlamında bir kıymeti yoktur. Yani hak senetten çözülerek, çeki zayi eden davacı tarafından; hakkını asıl borçluya karşı başvurma olanağı tanınır, yoksa başvuru borçlularına karşı senet iptal edildiğinde hakkın öne sürülmesi mümkün değildir(TTK m. 764/2).³⁰⁹

O hâlde zayi nedeniyle senedin iptali için şu şartların varlığı birlikte aranır:

- Senet zayi olmalıdır.
- Senetteki hak dava esnasında da mevcut bulunmalıdır.

³⁰⁸“...Buna göre davalılar arasındaki ilişki temlik ilişkisi olduğundan borçlu davacı temlik edene karşı haiz olduğu bütün def'i ve itirazları temellük edene (factoring şirketine) karşı ileri sürme imkanına sahiptir(BK. 167/1). Bu durumda davacının davalı Ak Turizm Ltd. Şti. ile yaptığı sözleşmenin feshinin haklı olduğu ve fesih edilen sözleşme gereği verilen çeklerin karşılıksız kaldığı kabul edildiğine ve alacağın temlik hükümlerine göre davacının Ak Turizm Ltd. Şti.'ne karşı ileri sürebileceği def'i ileri alacağı temlik alan factoring şirketine karşı da ileri sürebileceği hususları üzerinde durulmadan yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” Yarg. 19. HD. 2003/11608 E. 2004/8248 K. 09.07.2004 T. (www.yargitay.gov.tr)(Erişim Tarihi: 14.08.2021)

³⁰⁹ Bahtiyar, s. 35-41.

- Davayı açan kişi senet zayi olduğunda ya da senedin ziyaı ortaya çıktığında hak sahibi olmalıdır.
- Son olarak zayi olan senedin zilyetliğinin iktisabı geri dönüşümsüz biçimde ortadan kalkmalıdır.

Dava sonuçlandığında lehine karar verilen kişiye karşı haklarına hâlel geldiğini inanan kimseler tarafından senedin iptalinden yararlanan kimseye karşı sebepsiz zenginleşme; çekişmenin önlenmesi ve şartları mevcutsa çek istirdadı davası açılabilmektedir.

Çek iptali davalarında önemli bir husus da ödeme yasağı talebidir. Alacaklı çek zayi olduğunda açacağı çek iptali davasından önce ödeme yasağı kararı alıp borçluya tebliğ ettirebilir. Bu sayede çek bedelinin iki kez ödenmesinin önüne de geçilmiş olunacaktır.³¹⁰ Uygulamada genellikle bu şekilde bir strateji izlendiği görülmektedir(TTK m. 661/2; 757).

Mahkeme Türk Ticaret Sicili Gazetesi'nde üç defa ilân yapar. Senedi elinde bulunanlardan senedi ibraz etmesini talep eder. Aksi hâlde çekin iptalinin gerçekleşeceği ihtar olunur. Senet ibraz edilmezse senedin iptaline karar verilebilir. Son olarak bu dava da ticari zorunlu arabuluculuk kapsamı dışındadır zira herhangi bir alacak ya da tazminat talebi söz konusu olmayıp sadece şekli olarak senedin haktan ayrılması karara bağlanmaktadır.³¹¹ Kaldı ki bunun teknik anlamda bir dava olduğundan bahsetmek de güçtür. Bu tür davalara faktoring sözleşmelerinde oldukça seyrek rastlanılmaktadır.

4. Açılacak Davalarda Hak Düşürücü Süre, Zamanaşımı ve Usul Kuralları

Factoring sözleşmelerinde temel edimin müşterinin üçüncü kişi borçludaki fatura ve benzeri evraklarla tevsik edilmiş alacağı olduğunu, bunun kambiyo senedine bağlandığını ve sözleşme gereği müşteri ile faktoring şirketi arasında alacağın devrine ilişkin bir tasarruf işlemi bulunduğunu daha önceki bölümlerde belirtmiştik. Faktoring sözleşmelerinde zamanaşımı denildiğinde de akla gelmesi gereken kambiyo senetlerinin tâbi olduğu zamanaşımı kurallarıdır. Bunun

³¹⁰ Yıldırım, Ali Haydar, “Çek Cezası” DEÜHFD, C.16 Özel S. 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, 3494-3495.

³¹¹ Çek düzenleme yasağına ilişkin idari yaptırım şikayetçinin 6 ay içerisinde gerçekleştireceği şikayet ile Cumhuriyet Savcısının kararı ile sağlanır(5941 S. Çek.K. 5/I).

yanında İcra İflas hukukundan kaynaklı davalarda da 9/6/1932 tarih 2004 sayılı *İcra İflas Kanunu*'nun ilgili zamanaşımı ve hak düşürücü süre hükümleri uygulanacaktır. Yine maddi hukuktan ileri gelen zamanaşımı sorunları için 6098 sayılı TBK hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Yarg. 19. HD 2016/5546 E. 2016/9824 K. sayılı bir ilamında faktoring sözleşmesinden kaynaklı icra takibi için açılan menfi tespit/istirdat davasının 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra ikâme edilmesi nedeniyle usulden reddetmiştir.³¹²

...Dava, davacının bayilik sözleşmesinden kaynaklı alacağının faktoring sözleşmesiyle faktore devredilmesine ilişkin menfi tespit ve istirdat davasıdır. Davalı factoring... A.Ş. vekili davanın 1 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığını, söz konusu alacağın ödeme tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu, zira huzurdaki davanın eBK m. 62 kapsamında bir alacak davası olduğu iddiasıyla davanın reddini talep etmiştir... Yargıtay 818 sayılı BK döneminde verilen bu kararda davanın faktoring ve satım sözleşmesine binaen açıldığı bu itibarla BK m. 125 çerçevesinde 10 yıllık zamanaşımına tâbi olduğu gerekçesiyle faktoring şirketi bakımından davanın reddedilmesini hukuka aykırı bulmuştur.³¹³

Son olarak faktoring sözleşmesinden doğan söz konusu davalara ilişkin usul kuralları 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK ve sair şekli mevzuatlara göre tatbik edilecek olup faktoring sözleşmeleri için özel bir durum bulunmamaktadır.

³¹² Berberoğlu Yenipınar, Filiz, Factoring Davaları, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 123.

³¹³ Yarg. 19. HD 2014/17873 E. 2015/1818 K. Berberoğlu, s. 126.

V.SONUÇ VE ÖNERİLER

Faktoring sözleşmesi; karma, isimsiz, sürekli ve her iki tarafa borç yükleyen, çerçeve nitelikte bir sözleşmedir. Daha çok, mikro, küçük ve orta düzeydeki KOBİ'ler tarafından işletmelerin nakit sıkıntısını üçüncü kişilerdeki alacağını temlik alarak gidermeyi amaçlamaktadır.

Faktoring sözleşmelerinde faktor konumunda yalnızca tüzel kişiler olabilirken müşteri bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Sözleşmenin tezimizde açıkladığımız şartlar çerçevesinde yapılması zorunludur. Faktoring sözleşmeleri için FKFTŞK ve buna bağlı olarak çıkartılan yönetmeliklerle gerekli sınırları çizilmiştir. Ayrıca 6102 sayılı TTK ve 6098 sayılı TBK' de yararlanılan kaynaklar arasında yer almaktadır.

Faktoring sözleşmesine konu alacak mutlaka fatura ve benzeri evrak ile tevsik edilmiş olmalıdır. Aksi hâlde bir kambiyo senedine bağlı bile olsa, müşteri faktoring şirketine alacak devrini gerçekleştiremeyecektir. Bu emredici nitelikte bir hükümdür.

Faktoring sözleşmesi Türk hukukuna Alman Medeni Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunun'dan iktibas edilmiş olup mehz Alman Kanunu'nda; sadece kendisine genel işlem şartı sunulan tarafa değil aynı zamanda genel işlem şartını sunan taraf da genel işlem şartına aykırılık iddiasında bulunulabilmektedir. Türk hukukunda ise durum farklıdır. Bizim mevzuatımızda genel işlem şartlarına aykırılık iddiasını yalnızca kendisine genel işlem şartı sunulan taraf öne sürebilmektedir.

Genel işlem şartlarını düzenleyen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce de genel işlem şartı niteliğindeki düzenlemelere ihtiyaç hissedilmiştir. İlk olarak 2003 yılında *4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu*'na 6. madde eklenerek, "sözleşmedeki haksız şartlar" tanzim edilmiştir. Bu Kanun prensip olarak tüketici işlemleri için kullanılmakta idi. Mülga TKHK' den sonra yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK m. 5'teki "haksız

şartlar” başlığı ile benzer düzenlemelere devam edilmiştir. 6102 sayılı TTK m. 55/(f) bendi 2. paragrafında genel işlem şartına ilişkin hüküm yer almaktadır. 6098 Sayılı TBK m. 20-25 arasında “genel işlem koşulları” ifadesi ile yine aynı kurum düzenlenmiştir.

6102 sayılı TTK ve 6502 sayılı TKHK’ de “genel işlem şartı” ifadesini kullanılmakta iken TBK m. 20-25 de “genel işlem koşulu” terimini kullanmaktadır. Bu kavram için daha önceki mevzuatta “genel işlem şartı” sözcüğü kullanılmakta idi. Yeni 6098 sayılı Kanun’un farklı bir isim seçmesinin kavram kargaşası yaratabileceğini bu yüzden “genel işlem şartı” olarak kullanılmasının isabetli olacağı fikrindeyiz.

TBK m. 20-25 düzenlenen “Genel İşlem Şartları” ile ilgili hükümlerinin genel nitelikte hükümler olması nedeniyle, ticari nitelikteki sözleşmelerde tacirler hakkında da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu konuda, TBK ve TTK arasında genellik-özellik ilişkisinin değil, birbirini tamamlama ve bütünlük ilişkisi bulunduğunu değerlendirmekteyiz.

Factoring sözleşmesine konu işlemlerinin birtakım işlevleri vardır. Bunlar: İş görme işlevi, kredi sağlama işlevi ve teminat işlevleridir. Bir factoring sözleşmesinde söz konusu işlevlerin bir veya birkaçı bulunmayabilmektedir. Bu faktor ile müşteri arasındaki anlaşma ve factoring işleminin türüne göre değişiklik arz etmektedir.

Gerçek factoring sözleşmelerinde üç işlev de bulunmaktadır. Gerçek olmayan factoring işleminin gerçek factoring işleminden en önemli farkı factoring firmasının müşterinin üçüncü kişideki alacağını tahsil edememesi hâlinde kendisine rücu imkânında görülmektedir. Belirtildiği gibi gerçek olmayan factoringde herhangi bir risk üstlenilmesi ve rücu hakkı söz konusu değildir.

Çalışmamızda genellikle factoring şirketi karşısında ezilen müşteri konumundaki tacirler ile factoring şirketleri arasında imzalanan ve tarafları karşılıklı borç altına sokan “Factoring Sözleşmelerini”, TBK’ de düzenlenen “Genel İşlem Şartları” bakımından irdelemeye çalıştık. Tarafların edimleri arasında oluşabilecek dengesizliklere işaret ederek, genel işlem şartlarına aykırı yapılan sözleşmelerin 6102 sayılı TTK’ nin “haksız rekabete” ilişkin

hükümlerine göre tazminata mı yoksa TBK kapsamında “genel işlem şartlarına aykırılık” nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine mi yol açacağı konusunda bir değerlendirme yapmaya çalıştık. Genel işlem şartlarına aykırılık TTK’ de bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmiş bulunsa da genel işlem şartını düzenleyen kanunlar arasında genellik - özellik ilişkisi bulunmadığı, bu itibarla da anılan hükümlerin genel işlem şartlarını düzenleyen TBK’ nin emredici hükümlerine aykırılık oluşturduğu, bu sebeple faktoring sözleşmelerindeki benzer şartların kesin hükümsüz sayılması gerektiği sonucuna varılabilir. Kesin hükümsüz sayılan genel işlem şartının sözleşmenin temelini oluşturması hâlinde ise sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması gerekecektir.

Factoring işletmelerine benzer nitelikte faaliyetler yürüten kurumlar arasındaki farkları; bu konuda başkaca yararlanılabilecek faktoring sözleşmesine eşdeğer veya tercih edilebilecek kurum, finansal araç ve sistemleri inceleyip bir karşılaştırma yapmaya çalıştık.

Ülkemizde en çok faktoring sözleşmesini mikro ve küçük düzeydeki KOBİ’ler gerçekleştirdiğinden çalışmamızda faktoring sözleşmesinden kaynaklı sorunlarına değinmeye çalıştık. KOBİ’lerin faktoring şirketleri ile yapılan sözleşmelerde uğradıkları mağduriyet ve hak ihlallerini tespit etmeye ve açıklamaya çalıştık.

Bazı faktoring sözleşmelerinde hem temlik alınan kambiyo senedini hem de teminat senedi olarak alınan kambiyo senedinin aynı borç için birlikte takibe konması ve sözleşmelerde bu yönde genel işlem şartlarının bulunması hakkaniyet ve insaf ölçülerine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Factoring sözleşmelerindeki teminat senetlerinin kendisine genel işlem şartı sunulan aleyhine bariz bir şekilde ölçüsüz kullanılmaması ve dürüstlük kurallarına aykırı uygulamalar yapılamaması için Faktoring Yönetmeliği m. 8/III düzenlemesine paralel bir hükmün normlar hiyerarşisinde daha üst seviyelerde diğer bir deyişle kanun düzeyinde de oluşturulması gerekir. Zira bazı hâllerde TTK’nin hiyerarşik olarak altında yer alan ilgili Yönetmelik yetersiz kalmakta Yargıtay’ın kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesinden hareketle alt ilişkiye atıfta bulunulmayan kambiyo senetlerini teminat senedi olarak kabul etmeyen içtihatı gereği müşteri aleyhine ağır ve dürüstlük kurallarına aykırı sonuçlar

doğurabilmektedir. Diğer bir önerimiz ise TKHK m. 4'e benzer bir korumanın faktoring sözleşmeleri için de getirilerek uyuşmazlık konusu senedin hangi amaçla verildiğine ilişkin ispat yükü faktor üzerinde bırakılmalıdır.

Factoring sözleşmesinden doğan davaların genellikle “İcra İflas Hukuku” ve “Kambiyo Hukuku” bakımından, kambiyo senedinin kendine özgü niteliklerinden doğan uyuşmazlıklar olduğu görülmektedir. Buna göre uygulamada en çok itirazın iptali, menfi tespit ve çek istirdatı davaları ile karşılaşilmektedir.

Kambiyo senedinden doğan davalar genel olarak mutlak ticari davalar arasında yer almakta olup menfi tespit davaları TTK m. 5/A kapsamında konusu bir alacak ya da tazminat talebi olmadığından zorunlu arabuluculuk dava şartına tâbi değildir.

VI. KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKBULUT, P. E. (2016). **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon)Yöntemi ile Daraltılması** (1 b.). İstanbul.
- AKGÜÇ, Ö. (1998). **Finansal Yönetim** (7 b.). İstanbul.
- AKKANAT, H. (2002). **Gerçek Factoring Sözleşmesi** (Cilt 2). İstanbul: Beta.
- AKMAN, S. (1976). **Sorumsuzluk Anlaşması**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- AKYOL, Ş. (2001). **Banka Sözleşmeleri Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri III. Fasikül**. İstanbul.
- ANTALYA, G. (2017). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III** (14 b.). İstanbul.
- ANTALYA, Gökhan M. T. (2015). **Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri**,. İstanbul.
- ARİFOĞLU, T. (2009). **Factoring Şirketlerinin Alacak Tahsilinde Karşılaştıkları Sorunlar**. Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları (s. 1127). İstanbul Barosu.
- ARKAN, S. (2015). **Ticari İşletme Hukuku** (20 b.). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- ASLANPINAR, Y. B. (2019). **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- ATAMER, Y. M. (2004). **Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 6, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkındaki**

Yönetmelik ve Yeni Borçlar Kanunu Taslağı m. 18a-F), Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU için Armağan. s. 291.

ATAMER, Y. M. (2012). **Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f. 1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak. Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma, s. 9.

AYDOĞDU, M. (2014). **Türk Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi** (1 b.). Ankara.

BAHTİYAR, M. (2016). **Kıymetli Evrak Hukuku** (140-141 b.). İstanbul.

BAŞ, E. (2013). **6098 Sayılı Kanunda Genel İşlem Koşulu Kavramı ve İçerik Denetimi Prof. Dr. Mutafta Dural'a Armağan**, Filiz Kitabevi, 2013.

BERKİN, M. N. (1972). **İflas Hukuku**. İstanbul.

CEYLAN, A. (1998). **Finansal Teknikler**. Bursa.

ÇAKIRCA, S. İ. (2006). **Adi Alacakların Rehni**. İstanbul : İstanbul Ü.

ÇONKAR, K., & Kurt, A. F. (2001). **Kayseri'deki Küçük ve Orta Boy İşletmelerin Factoringden Yararlanmaları Üzerine Bir Değerlendirme**” KOBİ'lerin Finansman ve Pazarlama Sorunları I.Orta Anadolu Kongresi Bildiri Kitabı. Nevşehir.

DOĞAN, G. (2013). 6098 sayılı **Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşulları**, Prof. Dr. Mustafa Dural' a Armağan. İstanbul.

DOMANIÇ, H. (1990). **Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi IV**.

DURAL, Mustafa T. Ö. (2012). **Türk Özel Hukuku Cilt III**. İstanbul

ERDEMOL, H. (1992). **Factoring ve Forfaiting** . İstanbul.

EREN, F. (2013). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (15 b.). Ankara.

EREN, F. (2018). **Borçlar Hukuku Özel Hükümler** (6 b.). Ankara.

ESSER, J. (2007). Hans-Leo, Schuldrecht, **Band II, Besonderer Teil, Teilband I, Verträge, Heidelberg** 1998, s. 28-29;

GÜNAL, A. N. (tarih yok). **Roma Hukuku Ders Notları**.

- HATEMİ, Hüseyin E. G. (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul.
- HAVUTÇU, A. (2003). **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**. İzmir.
- İNAN, A. N. (1971). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** . Ankara Üniversitesi Yayınları.
- İNAN, A. N. (1984). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** . Ankara: Ankara Üniversitesi.
- İPEK, E. (2016). **Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar**. İstanbul.
- JAUERNIG, Othmar, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, BGB 398 Abtretung, München**.
- KARABAĞ Bulut, N. (2009). **Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, Hüseyin Hatemi'ye Armağan**. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- KILIÇOĞLU, A. (2017). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (21 b.)**. Ankara.
- KOCAMAN, B. (1992). **Finansal Açıdan Faktoring (2 b.)**. Ankara.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip H. H. (2014). **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (6 b., Cilt 3)**. İstanbul.
- KUNTALP, E. (2013). **Karışık Muhtevalı Akit (2. Baskı b.)**. Ankara .
- KUNTALP, Erden N. B. (2005). **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler** . İstanbul.
- KURU, B. (2016). **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**. İstanbul.
- MARTİNEK, M. (1991). **Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Factoring. München**.
- MELEMEN, M., & Sabri, A. B. (2000). **Uluslararası Ticaret Alternatif Finansman Teknikleri ve Muhasebeleştirilmesi 'Ticari Yazışma Örnekleri'**. İstanbul.
- NOMER, H. N. (2015). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14 b.)**. İstanbul.

- OĞUZMAN, Kemal T. Ö. (2017). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt I (14 b.). İstanbul.
- OY, O., Köse, S., & Süleyman, Y. (2008). **Factoring**. İstanbul.
- ÖZAKMAN, C. (1988). **Faktoring Sözleşmeleri**. İstanbul.
- ÖZAKMAN, C. (1989). **Factoring Sözleşmeleri**. İstanbul.
- ÖZBİLEN, A. B. (2016). **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**. İstanbul.
- ÖZTAN, F. (2005). **Kıymetli Evrak Hukuku** (46 b.). Ankara .
- PEKCANITEZ, Hakan, O. A. (2014). **İcra ve İflas Hukuku** (2 b.). Ankara.
- POROY, R. (1978). **Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**. İstanbul.
- POROY, R., & Yasaman, H. (2012). **Ticari İşletme Hukuku** (14 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PULAŞLI, H. (2007). **Kıymetli Evrak Hukuku**. Ankara.
- REY, H. (1992). Die Behandlung des Factoringvertrages im schweizerischen Recht, in **Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising**, von Herausgeber Prof. Dr. Ernst A. Kramer. Bern-Stuttgart-Wien.
- SARAÇ, Ş. (2017). **Yargıtay Kararları Işığında Faktoring** (2 b.). Ankara .
- SELİÇİ, Ö. (1977). **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**. İstanbul.
- ŞEKER, M. (2015). **Yazılmamış Sayılma** (1 b.). İstanbul.
- ŞİMŞEK, E. (1982). **Hukukta ve Cezada Ticari Senetler** . Ankara.
- ŞENER, O. H. (2005). **Faktoring'de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması**. Ankara.
- TEKİNALP, Ü. (1988). **Türk Mali Kurumlar Hukuku Banka Hukuku Esasları** (1 b., Cilt 1). İstanbul: Beta.
- TEKİNALP, Ü. (2009). **Ünal Tekinalp'ın Banka Hukuku Esasları** (2 b.).

- TEKİNAY, Sulhi Selahattin S. A. (1985). **Borçlar Hukuku** (5 b.). İstanbul.
- TERCAN, E. (1996). **İflasın Sözleşmelere Etkisi**. Ankara.
- TERCAN, E. (1998). **İflasın Factoring Sözleşmelerine Etkisi Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**. Ankara.
- TUNÇOMAĞ, K. (1976). **Türk Borçlar Hukuku, I, Genel Hükümler**, (6 b.). İstanbul.
- TUZCUOĞLU, T. (2020). **Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı TBK Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları** (6 b.). Ankara: Seçkin.
- ULUSAN, İ. (2013). **Türk Borçlar Kanunu'ndaki Genel İşlem Şartlarına İlişkin Yeniliklerle İlgili Bazı Düşünceler**” Mustafa Dural'a Armağan. İstanbul.
- UZUN KAZMACI, Ö. (2014). **Faktoring Sözleşmesi**. İstanbul: Vedat Kitapçılık
- ÜLGEN, Hüseyin M. H. (2015). **Ticari İşletme Hukuku** . İstanbul.
- YELMEN, A. (2014). **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları**. Ankara.
- ZEVKLİLER, A., & Aydoğdu, M. (2004). **Tüketicinin Korunması Hukuku** (3. Baskı b.). Ankara.
- ZEVKLİLER, A., & Gökyayla, E. (2014). **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** (14 b.). Ankara: Turhan.

MAKALELER

- AKÇAAL, M. (2014). Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 18(1), 49-70.
- AKİL, C. (2012). İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi. **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(1), 317.

- ARIKAN, M. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'unda Genel İşlem Koşullarının Yazılmamış Sayılması Kavramı ve Bunun Sözleşmeye Etkisi. **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(3-4), 19-28.
- AYAN, E. (2016). Genel İşlem Şartlarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukukten Değerlendirilmesi. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , 20(3), 3-33.
- AZARKAN, N. (2017) Faktoring İşlemi Çerçevesinde Çeki Ciro ile Temlik Alan Üçüncü Kişiye Karşı Defilerin İleri Sürülmesi. **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 22(36), 99-104.
- ÇAĞLAR, H. (2016). Aşırı Yararlanma(Gabin) Hükümlerinin Tacirler Bakımından Uygulanması(TBK m. 28). **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 32(4), 72-73-74.
- ÇEKER, M. (1994). Uluslararası Factoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar . **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 17(4), 116.
- DÜNDAR, H. (2008). Kambiyo Senetlerinde Soyutluk/Mücerretlik) İlkesinin Yargıtay İçtihatlarıyla Birlikte İncelenmesi. **Terazi Hukuk Dergisi**, 3(26), 37-43.
- EREN, F.(2015) İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri. **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1(1), 86.
- ERSÖZ, O. (2017). Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı ve Tacirler Hakkında Uygulanması. **Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3(1), 74.
- HAVUTÇU, A. (2005). Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu. **Legal Hukuk Dergisi**(34), 3613-3625.
- KAHRAMAN, Z. (2010). Faktoring Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri **Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**(69-70), 86.
- KAPLAN, İ. (1991). Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları. **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 16(2), 75-76.

- KAZMACI, Ö. U. (2014). Faktoring Sözleşmesi. **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , 4(2), 159-178.
- KOCAAĞA, K. (2007). Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim. **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 24(1), 140.
- KOCAMAN, A. B. (1992). Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği. **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**.
- KOCAMAN, A. B. (1993). Factoring'ın Hukuki Niteliği. **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 17(2), 83.
- KUTLUAY, E. (2017). Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları Prof Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , 19(Özel), 1375.
- ÖZÇELİK, B. Ş. (2014). Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 63(3), 572-621.
- TİRYAKİ, B. (2006). Faktoring İşlemi ve Hukuki Niteliği. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 8(2), 189-214.
- TİRYAKİ, B. (2006). Leasing İşlemleri ile İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10(1-2), 230-232.
- TOPÇUOĞLU, M. (2015). Genel İşlem Şartları Rekabet İhlali ve Sonuçları. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**(4), 27 vd.
- UYANIK, Y. R.(2015)Dünyada ve Türkiye'de Faktoring Tanımı . **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 2(3), 30.
- UYAR, T. (2014). İtirazın İptali Davası. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**(114), 383.
- UZUNALLI, S. (2013). Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, LXXI(2), 383-420. .
- YAVUZ, M. (2019). Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. **Gümrük ve Ticaret Dergisi**, 55-57.

YILDIRIM, A. H. (2015). "Çek Cezası" Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan.
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 Özel, 3494-3495.

TEZLER

AKSU, Ö. (2009). Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Avrupa Birliği Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

AŞIK, P. (2013). Hukuki Açıdan Forfaiting. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.

BAĞÇE, A., & Hidayet, D. (2015). Alacağın Devri ve Diğer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı .

BİGEÇ, S. (2016). Varlık Yönetim Şirketleri ve Faktoring Şirketlerinde Toplam Kalite Yönetimi Uygulamaları. İstanbul: Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

BORA, Ö. (2019). Faktoring Sözleşmesi. Ankara: Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

BOZKURT, S. (2015). Ticari Davalar. Konya : Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans .

ÇAVUŞOĞLU, A. U. (2000). Faktoring ve Özellikle Milletler Arası Özel Hukukta Faktoring Sözleşmesi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Bölümü Yayınlanmamış Doktora Tezi.

ÇELEN, V. (2016). Türk Hukukunda Faktoring Sözleşmeleri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.

- DOĞRAMACI, H. Ş. (2010). Çerçeve Sözleşmeler . Eskişehir: Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- DÜR, O. (2017). Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- ELER, T. (2019). Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk . Gaziantep: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- GÖKKAYA, Y. K. (2017). Uluslar Arası Ticaretin Finansmanında Faktoring ve Türkiye'de Faktoring Uygulaması. İstanbul: Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- İLHAN, O. (2020). Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- KAYALI, R. (2020). Türkiye'de Bankacılık Sektörünün Peroformansının Veri Zarflama Analizi ile Değerlendirilmesi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- KEKEÇ, E. K. (2010). Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- KORKMAZ, S. (2018). Alternatif Finansman Araçlarının(Faktöring, Leasing, Forfaiting) Banka Kredileriyle Karşılaştırılması. İstanbul: İşletme Ana Bilim Dalı Muhasebe ve Denetim Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- KÖKBUDAK, C. N. (2019). Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi ile Çözülmesi . Konya: KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

- KURDOĞLU, D. C. (2004). Faktoring ve Kiredi Sigortası Sistemlerinin Karşılaştırılmalı Analizi ve Türkiye'deki Durumu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Para Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar Ana Bilim Dalı.
- KÜÇÜK, D. (2007). Kredi Sigortası. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Ana Bilim Dalı Yayınlanmıştır.
- KÜÇÜKDAĞLI, A. (2004). Genel İşlem Şartları ve Yargısal Yoldan Denetimi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- MARANGOZ, A. (2012). Bankacılık Sisteminde Faktoring Uygulamaları ve Finansal Piyasadaki Önemi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Bankacılık Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- ÖLMEZ, İ. (2012). Türkiye'de Faktoring ve Faktoring İşlemlerinin Muhasebeleştirilmesi. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- PARLAK, A. A. (2019). Türkiye'deki Faktoring Şirketlerinin Sermaye Yapısının Belirleyicileri. Ankara : Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- SARIGAN, B. (2019). Faktoring Sözleşmeleri. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- TEMEL, H. (2019). Avrupa ve Türkiye'de Ticari Aşacal Sigortası Uygulamalarının Karşılaştırılması . Ankara : Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- TIKTIK, Ç. Y. (2010). Arabuluculukta Gizliliğin Korunması. İstanbul: Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi.

- TÜRK, E. (2006). İfa ile Geçerlilik Kazanan Sözleşmeler. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- UZUN KAZMACI, Ö. Faktoring Sözleşmesi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- ÜNAL, Ç. (2004). Alternatif Bir Finans Tekniği Olarak Faktoring ve Türkiye Uygulamasını Bir Analizi. Ankara: Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- ÜSTÜNTAŞ, H. (2020). Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Amme İdaresi Ana Bilim Dalı Adalet Yönetim Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- YELMEN, A. (2013). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları . Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- YILDIZAN, F. Y. (2019). Faktoring Sözleşmesi ve Sözleşmenin Borçluya Etkileri . Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- YILMAZ, Y. Y. (2018). Hukuki Açıdan Faktoring İşlemi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

(<http://www.unidroit.org/instruments/factoring>) (Erişim Tarihi: :04.05.2019)

(<https://jurix.com.tr/article/4118>) (Erişim Tarihi:08.05.2019)

(<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/252007>)(Erişim

08.05.2019)

Tarihi:

(<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/24-Remzi-DEM%C4%B0R.pdf>)(13. 05.2019)

(<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ocak2000.pdf>)(Erişim Tarihi: 14.05.2019)

(<http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/unidroitilkeleri.pdf>)(Erişim Tarihi:16.05.2019)

(<http://www.devirfaktoring.com/sayfalar.asp?LanguageID=1&cid=32&id=33>) (Erişim Tarihi: 14.06.2019)

(<https://jurix.com.tr/article/4118>)(Erişim Tarihi:05.08.2019)

(http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/074/2_%20forfaiting.pdf)(Erişim Tarihi: 01.12.2019)

(<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/793437>)(Erişim Tarihi: 17.12.2019)

(<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004570/1023004162>) (Erişim Tarihi: 17.12.2019)

(<https://jurix.com.tr/article/3986>)(Erişim Tarihi: 18.12.2019)

(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-147-1905>) (Erişim Tarihi:26.12.2019)

(<http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d2009112493649.pdf>)(Erişim Tarihi: 31.12.2019)

(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-107-1288>)(Erişim Tarihi: 01.03.2020)

(<https://www.jurix.com.tr/article/13450>)(Erişim Tarihi: 20.04.2020)

(<https://kanalfinans.com/sorular/faktoring-nedir-ne-avantajlari-varidir>)(EriřimTarihi: 20.04.2020)

(<https://istanbul.academia.edu/>)(Erişim Tarihi:23.05.2020).

(https://www.academia.edu/37664584/Latince_T%C3%BCrk%C3%A7e_S%C3%B6zl%C3%BCk_PDF)(Erişim Tarihi)(23.05.2020).

(<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-147-1905>)(Erişim Tarihi: 06.06.2020)

(<https://www.jurix.com.tr/article/5708>) (Erişim Tarihi:07.06.2020)

(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359747>)(Erişim Tarihi:13.04.2021)

(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/3342209>)(28.05.2021)

(https://twitter.com/begum_av/status/1459254161552330752)(Erişim Tarihi:
03.12.2021)

(<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/373467>) (Erişim Tarihi:
05.12.2021)

KARARLAR

YHGK 2010/19-488 E. 2010/557 K. 3.11.2010 T.

Yarg. 19. HD 2018/3459 E. 2019/2759 K.

Yarg.11. HD 2018/4910 E. 2019/8174 K. 16.12.2019 T.

Yarg. 23. HD 2017/103 E. 2020/1658 K.

Yarg. 3. HD 2014/13539 E., 2014/16751 K., 18.12.2014 T.

Yarg.11. HD 2016/13118 E. 2017/7184 K. 13.12.2017 T.

Yarg. 12. HD 2019/808 E. 2020/519 K. 21/01/2020 T.

Yarg. 11. HD 2016/7538 E. 2016/7764 K., 4/10/2016 T.

Yarg. 19. HD 2016/3468 E., 2016/13398 K. 17.10.2016 T.

İSTANBUL BAM 16. HD 27.02.2020 T.

Yarg.11. HD 2019/3048 E. 2020/1093 K. 10.02.2020 T.

Yarg.11. HD 2020/197 E., 2020/1578 K. 17.2.2020. T.

Yarg.11. HD 14.3.1972 T. 1174/1203.

Yarg. 11. HD 5.4.2004 T. 9065/3572.

Yarg.19. HD. 19.3.2004 T. 4746/3086.

Yarg.13. HD 21.4.2003 T. 1529/4743.

Yarg. 23. HD 2020/1943 E. 2020/4052 K. 04.12.2020 T.

Yarg. 19. HD 2016/5546 E. 2016/9824 K.

Yarg. 19. HD 2014/17873 E. 2015/1818 K.

Yarg. 11. HD 10.02.2020 T. E. 2019/3048 E. 2020/1093 K.

Yarg. 19. HD 2019/310 E. 2020/1335 K. 06.07.2020 T.

Yarg. 11. HD 2020/3041 E. 2021/2259 K. 10.03.2021 T.

Yarg. 12. HD 2020/479 E. 2020/9332 K. 05.11.2020 T.

Yarg. 12. HD 2020//7857 E. 2020/10812 K. 15.12.2020 T.

Yarg. 19. HD 2016/5488 E. 2017/2436 K. 27.03.2017 T.

Yarg. 19. HD. 2003/11608 E. 2004/8248 K. 09.07.2004 T.

Yarg. 11. HD 2014/16391 E. 2015/1888 K. 13.02.2015 T.

Yarg. 1. HD 10791 E. 12751 K. 27.12.1976 T.

Yarg. 19. HD 2017/3322 E. 2019//775 K. 11.2.2019 T.

Yarg. 19. HD 2007/10530, 2008/4055 17.04.2008 T.

İSTANBUL BAM 2020/1673 2020/47 K.

EKLER

Ek.1: Örnek Faktoring Sözleşmesi





Ek.1: Örnek Faktoring Sözleşmesi

Sözleşme Tarihi : Sözleşme No :

ÖRNEK FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ



GENEL FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ ÖN BİLGİ FORMU

ÖNEMLİ UYARI :Ekte bir örneği yer alan Genel Faktoring Sözleşmesi'nin (Sözleşme) imzalanması suretiyle şirketimizle yapılacak faktoring işlemleri, işlemi yapan bakımından borçlandırıcı nitelikteki işlemlerdendir. Ekli Genel Faktoring Sözleşmesi, menfaatinize aykırı olabilecek hükümler içermekte olup, T.B.K.'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri dikkate alınmak suretiyle, sözleşme hakkında bilgi sahibi olmanız, sözleşmeyi mali ve hukuki yönlerden incelemeniz, danışmanlarınıza inceletmeniz, menfaatinize aykırı olabilecek hükümleri öğrenmeniz ve anlammanız gerekmektedir.

- 1- Sözleşmede, FAKTOR Faktoring A.Ş. "FAKTOR", sözleşme tahtında faktoring işlemi yaparak alacaklarını temlik eden gerçek ve/veya tüzel kişiler "MÜŞTERİ", sözleşmeye konu işlemler için kefil olan gerçek ve/veya tüzel kişiler kefalet verdikleri türe göre "ADİ KEFİL/LER" veya "MÜTESELSİL KEFİL/LER" olarak anılacaktır.
- 2- Sözleşmenin konusu, kapsamı ve tanımlar başlığı altında; sözleşme ve eklerinde kullanılan kavramların tanım ve anlamlarına yer verilmiş olup, sözleşmeye mal ve hizmet satışlarından doğmuş/doğacak vadeli veya bir vadeye bağlanmamış alacakların faktoring işlemlerine konu edilebileceği belirtilmiştir.
- 3- Faktoring hizmetlerinin işleyişine genel hükümler başlığı altında, mal ve/veya hizmet satışından doğmuş ve/veya doğacak alacakların faktoring işlemlerine konu edilebilmesi için izlenmesi gerekli usul anlatılmakta, Faktore devir olunan ve sözleşme özel şartlarında tanımlanan alacakların faktoring işlemine esas alınabilmesinin esasları ile işlemin taraflarının hak ve yükümlükleri ifade edilmekte ve BDDK'nin zorunlu kıldığı usul işlemleri anlatılmaktadır. Bu bölüm altında ifade olunan bir kısım maddeler, menfaatinize aykırı olabilecek düzenlemeler içermektedir.
- 4- Garanti Hükümleri başlığı altında, uluslararası faktoring kuralları ve uygulamalarına paralel olarak garanti fonksiyonunun yürürlüğe girmesi için aranan şartlar ile faktoring garantisinin iptaline ve geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Bu bölüm altında ifade olunan bir kısım maddeler, menfaatinize aykırı olabilecek düzenlemeler içermektedir.
- 5- Sözleşmenin süresi, sona ermesi ve sonuçları başlığı altında, sözleşmenin bir ay önce yazılı olarak yapılacak ihbarla bir ay sonra sona erdirilebileceği, derhal sona erdirmeye hakkı veren hallerin saklı tutulduğu yer almakta, sona ermenin sonuçları düzenlenmektedir. Bu bölüm altında ifade olunan bir kısım maddeler, menfaatinize aykırı olabilecek düzenlemeler içermektedir.
- 6- İhracaat ve ithalat faktoring'inde uygulanacak diğer haller başlığı altında uluslararası faktoring kuralları açıklanmakta olup, bu kuralların değiştirilmesi ya da kısmen iptal edilmesi suretiyle ihracaat veya ithalat faktoring işlemi yapılması imkanı bulunmamaktadır. Bu bölüm altında ifade olunan bir kısım maddeler, menfaatinize aykırı olabilecek düzenlemeler içermektedir.
- 7- Çeşitli hükümler başlığı altında sözleşmeye aykırılık durumunda dava ve takip usulüne ilişkin hükümler, yetkili mahkemeler, tarafların yasal ikametgahları, deliller, sözleşme kapsamındaki ihtar ve tebliğlere ilişkin hükümler, sözleşmeyle ilgili vergi resim ve harçlara ilişkin hükümler, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin hükümler ile müşteri ile adi ve/veya müteselsil kefillerin yapma veya yapmama tarzındaki sorumluluklarına, yükümlülüklerine ve sair diğer sözleşmesel taahhütlerine yer verilmekte,

FAKTOR'un sözleşmeye konu hizmetin verilmesi için Müşteri ve kefiller hakkında belge, bilgi ve kişisel veri toplamakta yetkili kılındığı, toplanan kişisel verilerin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında kaydedilerek işlenebileceği ve gerektiği hallerde 3.kişi ve kurumlarla paylaşılacağı anlatılmaktadır. Bu bölüm altında ifade olunan bir kısım maddeler, menfaatinize aykırı olabilecek düzenlemeler içermektedir.

İki nüsha olan bu ön bilgi formunun bir nüshasını ve ekindeki sözleşmeyi incelemek, gerek duyduğum takdirde mali ve hukuki danışmanlarıma inceletmek ve menfaatime/menfaatimize aykırı olabilecek maddeleri öğrenmek ve değerlendirmek amacıyla/...../ tarihinde FAKTOR'den teslim aldım/aldık.

Adı-Soyadı- Unvanı :

İmza-Yetkili İmzalar:

XXXXXX

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ TARAFLAR

Bir tarafta merkezi Büyükdere Cd.Maya Akar Center No:100/102 Kat:25
No:96/97 34394 Esentepe Şişli/İstanbul adresinde mukim FAKTOR Faktoring
A.Ş.(Bu sözleşmede FAKTOR olarak anılacaktır.) ile diğer tarafta;

.....
.....
..... Adresinde mukim
.....
.....(Bu sözleşmede MÜŞTERİ olarak anılacaktır) arasında aşağıdaki
şartlarla bir Faktoring Sözleşmesi akdedilmiştir.

I.SÖZLEŞMENİN KONUSU, KAPSAMI VE TANIMLAR

1. MÜŞTERİ'nin işletmesi ile ilgili olarak yurtiçi ve yurtdışı, mal, hizmet satışlarından doğmuş ve/veya sözleşme süresi içinde doğacak alacaklarının peşinen, kısmen veya toptan FAKTOR'e temlik suretiyle faktoring hizmetlerinden yararlandırılması ile ilgili esas ve koşullarının belirlenmesi iş bu sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır.
2. Sözleşmenin imzası ile birlikte FAKTOR'e temlik edilen alacaklar, MÜŞTERİ'nin arz ettiği malların/ hizmetlerin bir vadeye bağlanmamış ya da vadeli satışlarından doğan alacaklardır. MÜŞTERİ'nin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ortağı bulunduğu gerçek, tüzel kişilere yaptığı satışlar, arz ettiği hizmetler, konsinye satışlar, FAKTOR'den yazılı muvafakat alınmadıkça işbu sözleşmenin kapsamı dışındadır.
3. Temlik edilen alacaklar, faizi, şahsi ya da aynı teminatları ile birlikte bu sözleşme hükümleri uyarınca doğdukları anda kendiliğinden FAKTOR'e intikal ederler.
4. Bu sözleşmede kullanılan kavramların tanımları aşağıda belirtilmiştir:
 - a. BORÇLU: MÜŞTERİ'nin bu sözleşmenin 1. ve 2. maddeleri uyarınca alacak hakkı iktisap ettiği gerçek ya da tüzel kişiler.
 - b. ALACAK BİLDİRİMİ (AB): MÜŞTERİ'nin bu sözleşme çerçevesinde temlik etmiş olduğu alacakların doğduğunun FAKTOR'e bildirimi.
 - c. LİMİT TAHSİS BİLDİRİMİ (LTB): Sözleşmede garanti hükümlerinin işletilmesi amacıyla FAKTOR tarafından MÜŞTERİ'ye yapılan, bu çerçeveye sınırlı olarak borçlu ve/veya garanti edilen alacak hakkında, faktoring garantisi limitini ve alacakların vadesini ihtiva eden bildirim.
 - d. MAKSİMUM FAKTORİNG LİMİTİ (MFL): FAKTOR'ün faktoring hizmetlerine esas teşkil etmek üzere MÜŞTERİ'ye tanıyabileceği toplam işlem limiti.
 - e. BORÇLU FAKTORİNG LİMİTİ (BFL): MÜŞTERİ'nin her borçlusu için ayrı ayrı belirleyeceği maksimum işlem hacmi.
 - f. ÖN ÖDEME (FİNANSMAN) ORANI: FAKTOR tarafından temellük edilen alacaklara ilişkin olarak MÜŞTERİ'ye sağlanabilecek, oranı

FAKTOR tarafından serbestçe belirlenebilen ve değiştirilebilen finansman oranı.

- g. LİBOR:Londra Bankalar arası Para Piyasasında Londra saati ile saat:11:00'de sabitlenen referans faiz oranını,
- h. EURİBOR; Euro alanı içinde Brüksel saatiyle sabah saat:11:00'de sabitlenen referans

faiz oranını ifade etmektedir.

II. FAKTORİNG HİZMETLERİNE İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER

1. MÜŞTERİ, iş bu sözleşmenin kapsamı içinde kalan alacaklarını, doğdukları anda AB formu ile derhal FAKTOR'e bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim, önceden MÜŞTERİ'ye verilmiş AB formunun, MÜŞTERİ'nin faturasının veya benzeri belgesinin bir nüshası ile birlikte FAKTOR'e imza karşılığı elden teslimi, iadeli taahhütlü mektupla, noter aracılığıyla ya da sair tebligat usulüne uygun şekilde gönderilmek suretiyle yapılır. MÜŞTERİ, AB formu ve faturalarla birlikte varsa alacağın doğumunu kanıtlayan belgeleri, sipariş formu, alım-satım-hizmet sözleşmesi, sözleşmeye konu mal ve hizmet ile ilgili raporlar, yükleme, nakliye, sigorta belgeleri ile varsa poliçe, çek, senet ve akreditif gibi ödeme vasıtalarını ayrıca teminatlarını, usulüne ve süre kısıtlamalarına uygun olarak FAKTOR'e devir, teslim ve temlikle yükümlüdür. Fatura ve benzeri belgenin nüshasını ve sair eklerini ihtiva etmeyen AB formları bir hüküm ifade etmez.

MÜŞTERİ, FAKTOR'e devrettiği veya bu sözleşme kapsamında devredeceği faturaların geçerli ve gerçek bir ticari ilişkiye dayandığını, mal ve hizmet teslimi yapmadığı herhangi bir faturayı işbu sözleşme kapsamında temlike konu yapmadığını/yapmayacağını, sözleşme kapsamında temlike konu yapılan faturalar mündericatı mal ve hizmetin ayıptan arı olarak teslim edildiğini/verildiğini, temlike konu faturalar mündericatının gerçeği yansıttığını, temlik olunan alacağın/alacakların varlığını ve tamamen ödeneceğini, alacaklar üzerinde temlik tarihinde tasarruf yetkisinin mevcut olduğunu, faktoring işlemine konu faturaların başka bir temlik işlemine konu yapılmadığını, temlike konu faturaların iptal edilmediğini, temlik işleminden sonra iptale konu olması halinde FAKTOR'e bildirimde bulunacağını ve yerine tanzim ettiği faturaları da FAKTOR'e ibraz ve temlik edeceğini, fatura iptali veya burada belirtilmeyen sair nedenlerle temlik olan alacağın/alacakların ödenmemesi halinde alacağın/alacakların tamamını, ödenmeyen kısmını, alınan ön ödemeleri (finansmanı), ferilerini ve bu nedenle FAKTOR'ün uğrayacağı zararları ve yapacağı masrafları mehil tayinine, bir ihbar ya da ihtara, hüküm istihsaline gerek kalmaksızın faktoring sözleşmesinde kararlaştırılan temerrüt faizi ile birlikte FAKTOR'ün ilk talebine binaen derhal ödemeyi kabul, beyan ve taahhüt etmektedir.

2. MÜŞTERİ faturalarında ve fatura nüshalarında alacağının tamamının veya bir kısmının FAKTOR'e devir ve temlik edildiğini, vadesini, ödeme yerini ve FAKTOR'ün tam ticari ünvanını, açık adresini gösteren ibarelere yer vermek, söz konusu kayıtları içeren etiketi yapıştırmak veya bu ibareleri içeren kaşeyi basmak ya da herhangi bir şekilde bu beyana yer vermek ve temlikli borçlulara ihbarla mükellef olup, varsa ödeme tarihine kadar işleyecek akdi faiz, temerrüt faizi oranlarını açıkça belirtmek zorundadır. MÜŞTERİ ile borçlusu arasında ayrıca bir sözleşme ya da çerçeve

anlaşmanın imzalanmış olması halinde bu anlaşmanın bir örneği de FAKTOR'e gönderilir. Bu anlaşmada MÜŞTERİ, FAKTOR'ün işbu sözleşmeden kaynaklanan haklarının korunması ve sağlanmasına yönelik hükümlere yer verecektir. Alacağın temlik edildiğinin ihbarı yükümlülüğü tamamen MÜŞTERİ'ye aittir. MÜŞTERİ temlik bildirmemek suretiyle borçlunun üçüncü şahıslara iyi niyetle yaptığı ödemelerden ve FAKTOR'ün bu nedenle uğrayacağı zararlardan da sorumludur.

MÜŞTERİ, iş bu sözleşme hükümleri uyarınca temlik etmiş bulunduğu alacaklar ile ödeme vasıtalarının ve teminatların FAKTOR tarafından üçüncü kişilere devir ve temlikine muvafakat ettiğini, FAKTOR'ün bu alacaklar ve ödeme vasıtaları üzerinde en geniş biçimde tasarruf yetkisine sahip olduğunu kabul eder. MÜŞTERİ ayrıca FAKTOR'den olan alacaklarını, borçlarına takas etme hakkından peşinen feragat ettiğini, öncelikle borçlarını ödeyeceğini beyan ve kabul eder. Taraflar arasında aksi açıkça kararlaştırılmamış ise; MÜŞTERİ, temlik konusu alacakların ödenmesini, ön ödemeleri (finansmanı), faktoring ücretlerini, komisyon faiz ve bilcümle masraflar ile ferilerini teminat altına almakla yükümlüdür. Bu teminatlar, aynı, şahsi veya bu amaçla tanzim FAKTOR'e teminat amacıyla ciro ve teslim edilen kıymetli evraktan ibaret olabilir. FAKTOR, aynı veya şahsi teminat isteyebileceği gibi, hiçbir gerekçe göstermek zorunda kalmaksızın teminatların değiştirilmesini ve/veya ek teminat verilmesini talep edebilir. Söz konusu teminatlar, sözleşmenin süresinin uzatılması, yenilenmesi ve herhangi bir sebeple sona ermesi halinde dahi FAKTOR'ün MÜŞTERİ'den her ne nam altında olursa olsun doğmuş doğacak bilcümle alacaklarının teminatını teşkil edecektir. FAKTOR'ün teminat miktarını aşan alacak ve zararlarını, ferilerini talep hakları saklıdır. FAKTOR'e ödeme vasıtası olarak usulüne uygun olarak devir, ciro, teslim edilen kıymetli evrakın teminat için verildiği iddiasında olan MÜŞTERİ, buna ilişkin FAKTOR'ün imzasını içeren yazılı belgeyi ibrazla yükümlüdür.

3. MÜŞTERİ, temlik olunan alacakların mevcudiyetini, alacaklar üzerinde temlik tarihinde tasarruf yetkisinin varlığını ve tamamen ödeneceğini, borçlunun aczinden dahi sorumlu bulunduğunu gayri kabili rücu taahhüt ve garanti eder. MÜŞTERİ, herne sebeple olursa olsun temlik olunan alacağın ödenmemesi halinde, alacağın tamamını, ödenmeyen kısmını, aldığı ön ödemeleri, finansmanı, ferilerini ve bu nedenle FAKTOR'ün uğrayacağı zararları ve yapacağı masrafları, mehil tayinine, bir ihbar ya da ihtara, hüküm istihsaline gerek kalmaksızın iş bu sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faizi ile birlikte derhal ödemeyi kabul ve taahhüt eder. Vadesinde ödenmeyen alacaklar için, alacak tamamen ödeninceye kadar ayrıca komisyon tahakkuk ettirileceği tarafların kabulündedir.
4. MÜŞTERİ, temlik olunan alacakların FAKTOR'e ödenmesini, işbu sözleşme ile yüklendiği edimlerin ifasını engelleyecek, geciktirecek hertürlü davranıştan kaçınmak zorundadır. MÜŞTERİ ile borçlusu arasındaki temel ilişkiden kaynaklanabilecek ya da takas, mahsup veya sair bilcümle itiraz ve defiler, MÜŞTERİ'nin FAKTOR'e karşı yükümlülüklerini ifaya engel teşkil etmeyeceği gibi bu yükümlülüklerin ifasını da geciktirmez. MÜŞTERİ, malların borçlu tarafından bir çekince olmaksızın teslim alınacağını, maddi ve hukuki ayıplardan ari olacağını,

satış ve ihracat ya da sair işlemlerin prosedürüne ve usulüne uygun olarak gerçekleşeceğini, FAKTOR'ün bu sebeple de bir itiraz ve defi ile karşılaşmayacağını garanti etmektedir.

5. MÜŞTERİ, sattığı malı işletmesi dışında teslim edeceği hallerde, malı bütün rizikolara karşı, primleri masrafları kendisine ait olmak üzere sigorta ettirmekle yükümlüdür. MÜŞTERİ sigorta tazminatını bu hükümle peşinen FAKTOR'e temlik etmektedir. Sigorta tazminatının FAKTOR'e temlik edilmiş bulunması, MÜŞTERİ'nin o alacak için bu miktarla sorumlu tutulmasını gerektirmeyeceği gibi; FAKTOR, MÜŞTERİ'yi takip, teminatları paraya çevirme ve ön ödemeler (finansman) ile sair her türlü aşan zararını talep hakkına sahiptir.
6. MÜŞTERİ, her üç ayda bir ve hesap yılı sonunda ya da bu dönemler dışında talep halinde, işletmesi, satışları ve borçluları hakkında her türlü bilgiyi, hesap özetlerini, mizanı v.s.'yi FAKTOR'e göndermeyi, kendisine ait internet sitesinde yayımlanan bilgi ve belgelerinin gerçeğe uygun bulunduğunu taahhüt etmekte, ayrıca FAKTOR'ün kendi elemanları ya da bağımsız kuruluşlar vasıtası ile bilcümle kayıt, belge ve defterler üzerinde inceleme yapmasına, yaptırmasına şimdiden izin vermektedir. Yeni yatırımlara girişilmesi, ortak alınması ve işletmenin yönetimini etkileyecek gelişmeler, değişiklikler ile MÜŞTERİ aleyhine üçüncü kişiler tarafından açılan davalar, girişilen takiplerden, MÜŞTERİ ve/veya borçluların ödeme gücünü, teminatlarını olumsuz etkileyebilecek gelişmelerden FAKTOR'ü derhal haberdar edecektir. MÜŞTERİ'nin bu madde ya da sözleşme ile ilgili FAKTOR'e vermekle yükümlü bulunduğu bilgi ve belgeleri göndermiş olması, FAKTOR tarafından bu konuda bir talepte bulunulmamış olması, MÜŞTERİ'nin işbu sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerini, sorumluluklarını kaldırmaz, hafifletmez. MÜŞTERİ'nin, talep edilmesine rağmen bilgi verme yükümlülüğünü ihlali, sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eder.
7. MÜŞTERİ, FAKTOR tarafından kendisine tanınan MFL'nin %15'ini aşan talepler ve tutarı ne olursa olsun girişeceği sürekli borç ilişkileri ve sözleşme şartları ve mali durumu hakkında FAKTOR'e bilgi vermekle yükümlüdür. FAKTOR bu tür mal ve hizmet satışlarından doğan alacakları sözleşme dışı bırakabilecektir. Bu alacakların kapsam dışı bırakılmamış olması MÜŞTERİ'ye FAKTOR'ün LTB de bulunduğu ve söz konusu alacaklar için garanti ya da ön ödeme yükümünün doğduğunu iddia etme hakkı vermeyecektir. MÜŞTERİ kendisi ve borçluların ödeme gücünü, teminatlarını olumsuz etkileyebilecek gelişmelerden, aleyhlerine açılan davalardan, girişilen takiplerden, FAKTOR'İ gecikmeksizin haberdar edecektir.
8. MÜŞTERİ, borçlusu ile arasındaki temel ilişki sebebi ile kendisine yöneltilecek dava, talep, ihbar, ihtarlardan FAKTOR'ü derhal haberdar edecek, borçlusu ile arasındaki temel ilişkiden doğan haklarını (ihbar, ihtar, fesih v.s.) kullanmadan önce FAKTOR'e gerekli bilgi ve belgeleri verecektir. MÜŞTERİ ve borçlu arasındaki hukuki işlemde meydana

gelebilecek her türlü değişiklik, sona erme, temlik olunan alacağın kısmen veya tamamen ödenmemesine, sona ermesine yol açtığı hallerde MÜŞTERİ bu alacak için elde ettiği ön ödemeler(finansmanı), FAKTOR tarafından bildirilen faktoring ücreti, faiz ve bircümle ferileri ile birlikte derhal iade etmekle yükümlüdür. MÜŞTERİ bu alacak sebebiyle FAKTOR'e ödemiş bulunduğu ya da hesabına borç kaydolunan ücret, faiz, masraf ve komisyonların iadesini talep edemez, ödemekten kaçınamaz.

9. MÜŞTERİ, borçlusu ile arasında çıkabilecek ve temlik edilen alacakların kısmen de olsa ödenmemesine, ödemelerin gecikmesine yol açabilecek bircümle uyuşmazlıkları ödeme tarihine kadar çözümleyemediği ya da uyuşmazlıkların çözümünün ödeme tarihini aşacağı halden anlaşıldığı takdirde, MÜŞTERİ bu alacak için elde ettiği ön ödemeler(finansmanı), FAKTOR tarafından bildirilen faktoring ücreti, faiz ve bircümle ferileri ile birlikte derhal iade etmekle yükümlüdür. Diğer taraftan MÜŞTERİ borçlusu ile arasındaki temel ilişkiden doğan ihtilafların halli amacıyla borçlusu ile alacak miktarını azaltan, ödeme vadelerini uzatan anlaşmalar yenilemeler yapamaz. MÜŞTERİ, FAKTOR'un zarar görmesi ihtimâli bulunan her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. MÜŞTERİ'nin bu davranışları ile dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan sair davranışlarda bulunması akde ağır aykırılık sayılır.
10. FAKTOR, III.Bölüm hükümleri saklı kalmak kaydı ile, LTB'nde bulunulmadıkça, vadelerinde her ne sebeple olursa olsun tamamen veya kısmen ödenmeyen alacakları geri temlik etmek hakkına sahip olup, MÜŞTERİ bu alacakları geri temlik almak ve bu alacaklar için yapılan finansmanı, ferilerini iade etmekle yükümlüdür. İade (II/9) madde hükmü uyarınca yapılır. Alacakların geri devri, yerleşmiş faktoring uygulamaları, uluslararası faktoring kuralları uyarınca, FAKTOR tarafından tanzim edilecek bir dekontla gerçekleştirilir.
11. FAKTOR'un temlik aldığı alacakları tahsil hizmeti, borçlunun rızaen ve fiilen gerçekleştirdiği ödemeleri kabul ile sınırlıdır. FAKTOR, MÜŞTERİ ile borçlusu arasındaki hukuki ilişkinin tarafı olmadığından, faktoring garantisinin yürürlüğe girmediği, sona erdiği ve bu garantinin kapsamı dışında kalan hallerde, aksi taraflarca her alacak için ayrı ayrı olmak üzere kararlaştırılmadıkça borçluya karşı ihbar, ihtar ya da protesto keşidesi ile yükümlü bulunmadığı gibi, borçluyu takibe, borçluya karşı dava ikamesine mecbur değildir. FAKTOR bunun gibi borçlu tarafından kendisine yöneltilen temel ilişki ya da alacağa ilişkin bircümle def'i ve itirazları tahkik, cevaplandırma ve ikame olunan dava, tedbir gibi talep ve işlemleri takibe, ihbara mecbur değildir. MÜŞTERİ bu nedenlerle FAKTOR'e karşı her ne nam altında olursa olsun bir talep ve dava hakkına sahip değildir. MÜŞTERİ'nin bu feragati, hakların kullanılmasının süreye tabi olduğu haller için de geçerlidir.
12. Temlik edilen alacağın, ödenmemesi halinde, alacağın dava ve icra marifetiyle takibi ve tahsilinin FAKTOR tarafından yapılması, bu hususun her alacak için ayrıca taraflarca kararlaştırılmasına bağlıdır. Bu halde dahi MÜŞTERİ, alacağın gereği gibi takip olunmadığından bahisle

FAKTOR'den bir talepte bulunamaz. MÜŞTERİ alacağın takibi ve tahsiline ilişkin masrafları, alacak miktarı üzerinden tahakkuk ettirilecek tahsil ücretini ve bilcümle ferilerini ödemekle yükümlüdür. Söz konusu faiz ve ücretin ödenmesi, takip ve tahsilatın başarıya ulaşması şartına bağlı değildir. İşbu madde hükümleri uyarınca borçluya karşı dava açılmış, takibe geçilmiş olması, MÜŞTERİ'ye yapılmış ön ödemelerin (finansmanın), tahakkuk etmiş Faktoring ücreti, faiz masraf ve komisyon alacaklarının FAKTOR'e iadesi ve ödenmesi talebinin, takip ve davanın sonucuna ertelenmesi anlamını taşımaz. FAKTOR söz konusu alacakları MÜŞTERİ'den derhal talep edebilir. Dava ya da takip sonucu borçludan tahsil edilen meblağ varsa MÜŞTERİ'nin sair borçlarına mahsup olunur. Tamamen veya kısmen tahsil olunamayan alacaklar için MÜŞTERİ'nin sorumlulukları aynen devam eder.

13. MÜŞTERİ'nin taksitli veya mülkiyeti muhafaza kaydı ile satım gibi türlerde satım sözleşmeleri yapması halinde MÜŞTERİ bu sözleşmelerden kaynaklanan kanuni veya akdi yetkilerini, talep halinde FAKTOR'e devir ve temlik amacıyla bilcümle irade beyanlarında bulunmakla, hukuki işlemleri yapmakla, gereğinde malın vasıtalı zilyetliğini, mülkiyetini FAKTOR'e devirle yükümlüdür.
14. MÜŞTERİ, iş bu sözleşme hükümleri uyarınca temlik etmiş bulunduğu alacaklar, ödeme vasıtaları veya teminatlar ile ilgili olarak, FAKTOR'e karşı açılacak her türlü dava ve takibin giderleri ile bu davalarda hükme bağlanan ve FAKTOR tarafından ödenmek durumunda tazminat, vekalet ücreti, yargılama giderleri, harç ve masraflar ile birlikte ihtarname ve resmi yazışma giderlerini FAKTOR'e ödemekle yükümlü olduğunu, FAKTOR tarafından ödenmek durumunda kalınan meblağların hesabına borç olarak kaydedileceğini kabul beyan ve taahhüt eder.
15. FAKTOR temellük ettiği alacaklar sebebi ile MÜŞTERİ'ye aşağıda ve işbu sözleşmenin eklerinde, tadillerinde belirlenecek şartlarla faktoring hizmetinin fonksiyonlarından, birini, bir kaçını ya da tamamını sağlamayı kabul etmektedir.
16. FAKTOR, önceden kendisine MÜŞTERİ tarafından bildirilecek her borçlu için uygun gördüğü taktirde bir BFL belirleyecek ve BFL'ni MÜŞTERİ'ye yazılı olarak bildirecektir. BFL tayin edilen borçluya MÜŞTERİ tarafından yapılan satışlara, hizmetlere ilişkin alacakların doğumu ile birlikte (FAKTOR tarafından işbu sözleşme uyarınca kendiliğinden temellükü ve belgelerin gönderilmesinden sonra) FAKTOR, MÜŞTERİ'ye tayin edeceği oranda ön ödeme (finansman) sağlayabilir. FAKTOR, ön ödeme (finansman) kullandırıp, kullandırmamakta tamamen serbest olup, MÜŞTERİ'nin MFL ve BFL'inde boşluk bulunduğundan bahisle ön ödeme (finansman) kullandırılmasını talep hakkı yoktur. Borçlu için tayin olunan BFL hiçbir suretle aşamaz. Temellük edilen alacak miktarlarının BFL'ni aşması halinde, aşan miktar için MÜŞTERİ'ye ön ödeme (finansman) sağlanmaz. Alacakların borçlu tarafından ödenmesi halinde boşalan borçlu faktoring limiti için aynı oranda finansman sağlanabilir. FAKTOR tarafından temellük edilmiş alacaklar için ön ödeme (finansman)

sağlanmamış bulunması, bu alacakların faktoring hizmetlerinden sadece tahsilat amacına yönelik temlik edildiği anlamını taşır. Bu alacaklar hakkında da işbu sözleşmede yer alan hükümler aynen uygulama alanı bulur. Ancak ön ödeme (finansman) sağlanmaz.

17. BFL'ni aşan alacaklar ile tahsil olunan alacak bakiyeleri ve lehine tahakkuk etmiş, edecek bilcümle alacakları, MÜŞTERİ'nin işbu sözleşmeden doğan ya da her ne sebeple olursa olsun FAKTOR'e mevcut her türlü borç ve yükümlülüklerinin teminatını teşkil ederler. FAKTOR bu teminatları da MÜŞTERİ'nin borçlarına derhal mahsup, takas edebileceği gibi bunları, MÜŞTERİ'nin muhtemel riskleri için hapis ve bloke hakkına da sahiptir.
18. FAKTOR, MÜŞTERİ ya da borçlulardan herhangi birinin ödeme güçlüğü içine düşmesi, ödemelerin gecikmesi, ayıp iddiasında bulunulması, mücbir sebep veya olağanüstü sebepler de dahil olmak üzere, alacağın ödenmemesi gibi hallerde tayin olunan BFL'inde boşluk bulunsa bile ödeme yapmama hakkına sahiptir. FAKTOR ileri sürülen iddiaların haklılığını araştırmakla, MÜŞTERİ'ye ihbarla yükümlü değildir. Alacak veya temel ilişki hakkında borçlu ve MÜŞTERİ arasında bir uyuşmazlığın mevcut olduğu bütün hallerde FAKTOR ödemedi kaçınılabilir, söz konusu alacakları her zaman serbestçe geri temlik edebilir. Bu konuda (II/9) ve (II/11) hükümleri uygulanır.
19. FAKTOR tarafından borçlular için BFL tayin edilmiş, ön ödeme (finansman) yapılmış olması hiçbir suretle MÜŞTERİ'ye LTB verildiği anlamını taşımaz.
20. FAKTOR, borçlu sayısı ve tayin olunan BFL'lerinden bağımsız olarak MÜŞTERİ için belirlediği MFL'ni geçen temlikler ve aşan miktar için MÜŞTERİ'ye ön ödeme (finansman) yapmaz. Bu ihtimâlde MÜŞTERİ belli bir borçlu ya da borçlular hakkında BFL boşluğu bulunduğundan bahisle ön ödeme (finansman) talebinde bulunamaz.
21. FAKTOR temellük ettiği alacakları, yaptığı önödemeleri (finansmanı) gerektiğinde her borçlu ve MÜŞTERİ için ayrı ayrı irtibatlandırarak kayda geçirir. Bu kayıtlardaki hesap hataları MÜŞTERİ için bir hak oluşturmaz. FAKTOR'ün serbestçe yapabileceği ön ödemeler (finansman) MÜŞTERİ tarafından talep halinde ve MÜŞTERİ'nin göstereceği bir banka şubesinde açılan hesaba yapılır. MÜŞTERİ'ye yapılan ön ödemeler (finansman), faiz, masraf, komisyon v.s. giderler üzerinden FAKTOR tarafından belirlenen faktoring ücreti aksi kararlaştırılmadıkça aylık olarak tahakkuk ve tahsil edilir.
22. MÜŞTERİ, işbu sözleşme kapsamındaki faktoring işlemlerinin bir bütün olduğunu, taraflar arasındaki hesapların uluslararası muhasebe standartlarına uygun ve faktoring faaliyetlerine özgü bir şekilde cari hesap tarzında yürütüleceğini, bir kıymetli evrakın, sair ödeme vasıtalarının ve temlik edilen alacaklarının bedellerinin, ancak tahsil edilmiş bulunmaları şartı ile cari hesaba yapılmış kaydın vuku bulmuş sayılacağını, garanti

hükümlerinin uygulanması, garantinin kalkması, düşmesi hallerinde dahi kullanımdaki fonlar hesabının, ait bulunduğu para, döviz cinsi üzerinden sağlanan ön ödemenin (finansmanın), borcunu teşkil ettiğini peşinen kabul etmektedir. Ayrıca taraflar hesaba, ön ödeme (finansman), masraf, banka masrafı, faiz, komisyon gibi faktoring sözleşmesi nedeniyle kaydolunacak kalemlere, bu kalemlerin doğduğu tarihlerden itibaren, kararlaştırılan, FAKTOR tarafından bildirilen oranlarda faiz, ücret, komisyon tahakkuk ettirileceğini, alacakların vadelerinde ödenmemesi halinde FAKTOR'un her zaman belli devrelerle bağlı olmaksızın alacaklarını işbu sözleşme hükümleri uyarınca ferileriyle birlikte talebe hakkı olduğu, bu haller dışında cari hesap bakiyesinin (zorunlu olmamakla birlikte) hesap devresi olan her ay tanzim edilebilecek bir hesap ekstresiyle müşteriye gönderilebileceği, MÜŞTERİ'nin bu sözleşmenin VII/1. hükmü saklı kalmak kaydıyla ekstreye bir ay içinde usulüne uygun olarak itirazda bulunmaması halinde borç bakiyesinin kesinleşeceği, MÜŞTERİ'nin itirazına esas teşkil edebilecek maddi hataların gerekçeli olarak bildirilmemesi halinde itirazın yapılmamış sayılacağı hususlarında mutabıktırlar. MÜŞTERİ, itiraz etmemesi veya itirazında gerekçelerini bildirmemiş olması halinde ekstre sonuçlarının İcra ve İflas Kanunu'nun 68/b maddesinin 2.fıkrası uyarınca kesinleşeceğini ve hesap özeti gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebileceğini kabul ve taahhüt eder. Alacak, mal ve belgeler ile sair herhangi bir konuda uyuşmazlık çıkması halinde FAKTOR dilerse bu alacakları ayrı bir hesapta takip etme hakkına sahiptir. Ancak bazı alacakların ayrı hesaplarda izlenmiş olması, faktoring işleminin bir bütün teşkil etmediği anlamını taşımaz.

23. Tayin olunan ve MÜŞTERİ'ye yazılı olarak bildirilen işlem hacimleri, ön ödeme (finansman) oranları, komisyon, garanti bedeli, ücret, faiz oranları FAKTOR tarafından her zaman serbestçe değiştirilebilir.
24. FAKTOR, MÜŞTERİ'ye serbestçe belirlediği ön ödemeleri (finansmanı), temellük ettiği alacak ya da belirlediği işlem hacimlerini Türk Lirası cinsinden kullanırmak mecburiyetinde değildir. FAKTOR dilediği takdirde tayin olunan para cinsini serbestçe değiştirebilir. Türk Lirası ön ödemeleri herhangi bir döviz cinsine, döviz ön ödemelerini Türk Lirasına serbestçe dönüştürebilir veya Türk Lirası işlem hacimlerini dövize endeksli olarak uygulayabilir. FAKTOR'un bu hakkı kullanılmış finansman (ön ödemeler) için de mevcut olup, hakkın kullanılması halinde ve her keresinde hesaplarda gerekli değişiklikler yapılır, bu suretle oluşan kur farkları MÜŞTERİ'den tahsil olunur. MÜŞTERİ kur farkı, komisyon, v.s. gibi nedenlerle FAKTOR'den bir talep hakkının bulunmadığını kabul ve beyan ile bu konudaki her türlü taleplerinden peşinen ve gayrikabilirücu feragat etmektedir.

Döviz cinsinden temlik olunan alacağa, döviz cinsinden ön ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde, ön ödeme ilgili döviz cinsinden veya ön ödeme tarihindeki TCMB Döviz Alış Kuru üzerinden yapılır. Bu türden işlem yapıldığı hallerde, vade tarihindeki kur riski olumlu veya olumsuz FAKTOR üzerindedir.

MÜŞTERİ'nin kurun aşırı derecede arttığını gerekçe göstererek talepte bulunması mümkün değildir.

25. Borçlulardan yapılan tahsilatlar, yapılan ön ödemelerin (finansman) ve MÜŞTERİ'nin sair borçlarının kapatılmasına tahsis edilir. Ödemelerin öncelikle hangi alacaklara mahsup edileceğini tayin hakkı münhasıran FAKTOR'e aittir.
26. İşbu sözleşmedeki MÜŞTERİ ve MÜTESELSİL KEFİL'lerin, FAKTOR ile akd olunmuş ve/veya akd olunacak sair sözleşmelere asaleten veya kefaleten atmış oldukları imzalar nedeniyle ya da sözleşmelerde imzaları olmamakla birlikte FAKTOR tarafından akd olunmuş/akd olunacak sair sözleşmeler kapsamında iktisap olunan kıymetli evraktaki keşideci, ciro veya aval imzalarından dolayı FAKTOR'e borçlu bulunmaları durumunda; iş bu sözleşmeden doğmuş/doğacak her türlü hak ve alacaklarının bu borçlar ödeninceye kadar FAKTOR'e merhun olacağını, FAKTOR'ün bu şekilde doğmuş/doğacak alacaklarını, işbu sözleşme kapsamında yapılan işlemlerden doğmuş/doğacak hak ve alaklardan hapis, takas ve mahsup hakkı bulunduğunu kabul beyan ve taahhüt ederler. Ortaklarından en az biri aynı olan tüzel kişiler, farklı tüzel kişilik olarak kurulmuş olsalar dahi bu madde kapsamında; aynı tüzel kişilik gibi kabul edileceği ve bu durumda da yukarıdaki hükümler çerçevesinde FAKTOR tarafından rehin, hapis, takas ve mahsup hakkı kullanılabileceği taraflarca kabul ve beyan edilmektedir.
27. MÜŞTERİ işbu sözleşmesinin ifası ile ilgili olarak FAKTOR'ün ifa yardımcıları, personeli ve kullandığı, kullanacağı bilcümle vasıtalar (PTT, DHL, TNT, Kurye ve Kargo gibi) nedeniyle meydana gelebilecek her türlü zararlardan FAKTOR'ün herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını, bu konuda her ne nam altında olursa olsun her türlü talep, dava haklarından peşinen feragat ettiğini gayrikabirüvü beyan ve kabul etmektedir.
28. MÜŞTERİ ve MÜTESELSİL KEFİLLER, işbu faktoring sözleşmesi ve ekleri hükümleri, işleyişi ile ilgili olarak üçüncü kişilere herhangi bir bilgi vermeyeceklerini, tüm bu hususların FAKTOR'ün ticari faaliyetlerine ilişkin gizli bilgilerini oluşturduğunu, bu gizli bilgilerin açıklanması nedeniyle FAKTOR'ün uğrayabileceği her türlü zararı derhal tazmin edeceklerini peşinen kabul, beyan ve ikrar etmektedirler.

III. GARANTİ HÜKÜMLERİ

1. FAKTOR'ün belli bir alacak veya borçlu/borçlular için ayrıca yazılı olarak LTB ile taahhüt ettiği durumlarda MÜŞTERİ, borçlunun, aczinden veya iflasına hükmedilmesi nedeniyle ödeme güçsüzlüğünden sorumlu olmayacaktır. LTB'nde bulunulmuş alacaklar, sadece borçlunun aczi ya da iflası halinde, bu hususların İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca sabit olmasından, vadeden önce sabit olmuş ise vadeden itibaren, en erken 90 gün sonra ve en geç 366 gün içinde MÜŞTERİ'ye ödenir. Ancak FAKTOR'ün LTB'ne esas aldığı herhangi muhabir veya üçüncü şahıslar tarafından bu konuda daha uzun bir süre tayin ve tespit edildiği takdirde bu süre uygulanır.

2. Sadece borçlunun aczi ve iflası halinde uygulama alanı bulacak olan bu garanti ve miktarı, borçlu için BFL tayin edilirken, alacak, vadesi ve miktarı da açıkça belirtilerek yazılı olarak verilebilir. Böyle bir faktoring garantisinin verilmesi, limitinin azaltılması, iptali, MÜŞTERİ, borçlu ya da borçluların işlem hacimleri, kredibiliteleri gibi çeşitli nedenler ile yurtiçi işlemlerde FAKTOR'ün, yurtdışı faktoring işlemlerinde FAKTOR ve/veya muhabir faktorün uluslararası faktoring kuralları uyarınca, serbest irade ve tasarruflarına bağlıdır. FAKTOR, açıkça LTB ile yazılı olarak bildirmediği garantinin mevcudiyeti yorum yoluyla ya da sair herhangi bir şekilde iddia edilemez. Alacağın tahsilinin temel ilişki, mücbir sebepler, olağanüstü haller, politik riskler de dahil olmak üzere herhangi bir nedenle vadesinde gerçekleşmemesi halleri garanti kapsamı dışındadır.
3. FAKTOR (III/1 ve III/2) hükümleri uyarınca MÜŞTERİ'ye bildirdiği miktarları her zaman serbestçe değiştirmek, garantiyi kaldırmak hakkına sahiptir.
4. FAKTOR'ün BFL'ni, MFL'ni, azalması, ön ödeme yapmaması hallerinde ayrıca bildirim gerek olmaksızın garanti yükümü de ortadan kalkar. BFL ve MFL'nin artırılması, garanti yükümünün de o oranda artması sonucunu doğurmaz.
5. MÜŞTERİ veya borçlular tarafından bu sözleşme hükümleri uyarınca verilmiş olan teminatlar veya borçlulardan BFL'yi aşan tahsilatlar MÜŞTERİ'nin hangi borçlusuna ait olursa olsun garanti rizikosunun kapatılmasına tahsis edilebilir.

Müşteri'nin işbu sözleşmeye aykırı herhangi bir davranışı veya borç ödemekten aczi, iflası, ödeme güçlüğü içine girmesi halinde, ya da hakkında LTB verilmiş alacakla ilgili olarak MÜŞTERİ'nin borçlusu ile ilişkiye girmesi, temlikten sonra teminat, ödeme ve ödeme vasıtaları alması, yurtdışı işlemlerde GRIF kuralları gereği muhabir faktoring şirketinden izin alınmadıkça aynı borçluya doğrudan ya da dolaylı olarak başkaca satışlar yapması, fatura tanzim etmesi, FAKTOR dışında başka faktoring şirketleri vasıtasıyla aynı borçlusuna satışlar yapması, borçlusu ile arasında doğrudan ya da dolaylı iştirak ilişkisinin, MÜŞTERİ ve borçlunun ortakları arasında kan veya sıhri hısımlığın bulunması ya da MÜŞTERİ ve borçlu arasında ticari ilişki dışında herhangi bir ilişkinin bulunması veya yurtdışı faktoring işlemlerinde muhabir faktorün ödeme güçlüğü içine düşmesi, muhabir faktorün FAKTOR vasıtası ile yansıttığı, verdiği garantisini her ne sebeple olursa olsun ortadan kaldırması, alıcının siparişi iptal etmesi ihtimâllerinde, ayrıca bir bildirim gerek olmaksızın MÜŞTERİ'ye verilmiş tüm faktoring garantileri kendiliğinden geçmişe etkili olarak ortadan kalkar.

6. MÜŞTERİ'nin, borçluya düzenlediği fatura/faturaların tam nüshalarını en geç 5 gün içinde, borçluya düzenlenen fatura/faturalar dışında kalan ve FAKTOR'ün talep ettiği her türlü belge ve bilgiyi talep tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde FAKTOR'e teslim etmemesi veya borçluya yapılmış satışlarla ilgili, henüz FAKTOR'e gönderilmemiş fatura, sipariş formları, yükleme belgeleri ile birlikte tüm sair belgeleri usulüne uygun olarak yine

talep tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde FAKTOR'e teslim etmemesi hallerinde de garantiler geçmişe etkili olarak kendiliğinden ortadan kalkar.

7. MÜŞTERİ'ye faktoring garantisi çerçevesinde bir ödeme yapılmış olması, ancak daha sonra alacağın garanti kapsamı dışında kaldığı ya da faktoring garantisinin ortadan kalktığına ortaya çıkması halinde MÜŞTERİ, kendisine yapılmış garanti ödemelerini, FAKTOR'ün ilk yazılı talebi üzerine derhal tüm faiz ve ferileri ile birlikte iadeyle yükümlüdür. FAKTOR, MÜŞTERİ'nin ortaya çıkabilecek bu yükümlülüğünü temin amacıyla MÜŞTERİ'den teminat talep hakkına sahip olup, söz konusu teminat verilmediği sürece garanti ödemesi yapmaktan kaçınabilir.

IV. İHRACAT-İTHALAT FAKTORİNGİNE UYGULANACAK SAİR HÜKÜMLER

1. MÜŞTERİ, ithalat-ihracat rejimine ilişkin mevzuat ile kambiyo mevzuatına ve bu yasal düzenlemelerde meydana gelebilecek değişikliklere uygun hareket etmeyi şimdiden kabul, taahhüt ve garanti etmektedir. Mevcut ve ileride meydana gelebilecek değişiklikler sebebi ile tahakkuk eden, edecek bilcümle vergi, resim, harç, fon giderleri, ceza v.s. ve bunlarda meydana gelebilecek artışlar, ferileri ile her ne nam altında olursa olsun ihdas olunacak, tahakkuk ettirilecek sair giderler MÜŞTERİ tarafından karşılanacaktır.
2. Diğer taraftan MÜŞTERİ, yukarıda (IV/I) madde hükmüne aykırılık nedeniyle tahakkuk edilebilecek cezalar ile faizlerinin ve bilcümle ferilerinin, hukuki ve cezai sorumlulukların tarafına ait olduğunu gayrikabirüvü beyan ve ikrar etmekte, bu nedenlerle mevzuat hükümleri uyarınca da olsa FAKTOR'ün sorumluluğuna başvurulması ihtimâlinde FAKTOR'ü, özel ya da kamu kurum ve kuruluşları, resmi daireler, merciler, mahalli idareler karşısında bu cezai ve hukuki sorumluluklardan ve ferilerinden, mehil tayinine, dava ikamesi ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve açılmış davaların sonuçlarını beklemeksizin bütün sorumluluklardan kurtarmayı, taahhüt, garanti etmektedir.
3. Döviz kurlarındaki artış veya eksilmeler sureti ile meydana gelebilecek olan riskler MÜŞTERİ'ye aittir. MÜŞTERİ, bu riskler ile komisyon v.s. gibi giderlere ilişkin artışları karşılamayı şimdiden kabul ve taahhüt etmektedir.
4. MÜŞTERİ işbu hüküm ile FAKTOR'e muhabir faktörü tayin yetkisini tanımaktadır. MÜŞTERİ'nin, muhabir faktörün işlemlerinden, davranışlarından bir zarara uğraması halinde, her ne sebeple olursa olsun FAKTOR'ün bir sorumluluğu mevcut değildir. Bu sorumluluktan beraat hükmü muhabirin her türlü kusuru halinde de geçerlidir.
5. İşbu sözleşmede yer almayan hususlarda ve bu sözleşme hükümleri ile bağdaştığı ölçüde FAKTOR'ün çalıştığı muhabir faktör ile arasında mevcut anlaşma hükümleri ve muhabir faktörün tabi olduğu uluslararası faktoring kuralları hükümleri uygulanacaktır. MÜŞTERİ, FAKTOR'ün internet sitesinde de yayımlanan ya da daha önce kendisine imza karşılığı verilen

bu sözleşmelerin, bu uluslararası kural ve anlaşmaların hükümlerini orjinal metninden incelediğini, ancak iş bu kural ve hükümlerin çerçevesinde faktoring hizmetleri verilebileceğini, uluslararası faktoring işlemlerinin ancak bu hükümler çerçevesinde uygulanması imkanının bulunduğunu bildiğini ve ayrıca bunlara uygun hareket edeceğini beyan, kabul ve taahhüt etmiştir.

6. MÜŞTERİ, işbu madde hükmü ile muhabir faktor'u, uluslararası faktoring kuralları çerçevesinde yurtdışı faktoring hizmetlerinin icrası konusunda özel olarak yetkilendirmekte, FAKTOR'e temlik ve devir ettiği ihracat alacaklarının muhabir faktor tarafından yine uluslararası faktoring kurallarının emredici hükümleri uyarınca serbestçe ve dilediği zamanda yasal takip ve dava konusu yapılabileceğini, sulh sözleşmeleri akdolanabileceğini, ancak muhabir faktor tarafından girilen bu yasal takip ve davanın akdolan sulh sözleşmelerinin FAKTOR'e karşı işbu sözleşme ve bilcümle ekleri nedeniyle doğmuş borçlarını ödemesine engel teşkil etmediğini, muhabir faktor tarafından başlatılabilecek takiplerin, açılacak davaların, sulh anlaşmalarının, ya da borçlular tarafından temlik konusu alacakla ilgili olarak muhabir faktora karşı açılacak davalarda, takip ya da sair işlemlerin işbu madde hükmü ile MÜŞTERİ'nin muhabire vermiş bulunduğu özel yetkiye dayalı olarak yürütüleceğini, işbu madde hükmü uyarınca muhabir faktor tarafından girilen takip ve davalarla ilgili tüm ücret, masraf ve sair giderlerin MÜŞTERİ tarafından karşılanacağını, muhabir faktorün takip ya da dava açması halinde, FAKTOR'ün dilerse kendine temlik edilmiş bulunan alacakların tamamı veya bir kısmı için işbu sözleşmenin (II/11) maddesi hükmünü uygulayabileceğini kabul ve taahhüt etmektedir. Bu halde MÜŞTERİ, alacağın gereği gibi takip olunmadığından bahisle FAKTOR'den bir talepte bulunamaz. MÜŞTERİ, alacağın takibi ve tahsiline ilişkin masrafları, alacak miktarı üzerinden tahakkuk ettirilecek tahsil ücretini ve bilcümle ferilerini talep üzerine derhal tamamen ve nakden ödemekle yükümlüdür. Söz konusu faiz ve ücretin ödenmesi, takip ve tahsilatın başarıya ulaşması şartına bağlı değildir. İşbu madde hükümleri uyarınca borçluya karşı dava açılmış, takibe geçilmiş olması, MÜŞTERİ'ye yapılmış ön ödemelerin (finansman) tahakkuk etmiş faktoring ücreti, faiz, masraf ve komisyon alacaklarının FAKTOR'e iadesi, ödenmesi talebinin, takip ya da davanın sonucuna ertelenmesi anlamını taşımaz. FAKTOR, söz konusu alacakları için MÜŞTERİ'den derhal talepte bulunabilir. Borçluların temlik konusu alacak ile ilgili olarak muhabir faktora dava açmaları, takip yapmaları ihtimâlinde de bu madde hükmü dava veya takibin sonucuna bağlı olmaksızın aynen uygulanır.
7. MÜŞTERİ ayrıca faktoring işlemlerine konu alacakla ilgili olarak, alacağın mevcut olmadığı, temlikin geçersiz bulunduğu, muvazaa, üçüncü kişilere zarar verme, mal kaçırma gibi haller de dahil olmak üzere herhangi bir nedenle iptali halinde, kendisine ödenmiş alacak tutarını ferileri ile birlikte FAKTOR'e ya da muhabir faktora derhal iade ile yükümlüdür. Bu hükmün uygulanması için mutlaka bir mahkemenin ya da resmi makamın kararına ihtiyaç olmayıp, yukarıda 6. madde hükmü çerçevesinde muhabir faktorün

zararını azaltmak amacıyla sulh akdi yapmış bulunması da yeterlidir. MÜŞTERİ'nin bu iade yükümlülüğü bir süreye bağlı bulunmamaktadır.

V. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ, SONA ERMESİ, FESHİ VE SONUÇLARI

1. Süresiz olarak imzalanmış iş bu sözleşme, taraflardan herhangi biri tarafından bir ay önceden yazılı ihbarda bulunulması kaydıyla tek taraflı olarak sona erdirilebilir. MÜŞTERİ'nin bu hakkını kullanabilmesi ancak sözleşme gereği tüm edimlerini ifa etmesi koşuluna bağlıdır. İşbu sözleşme ile FAKTOR'e sözleşmeyi derhal sona erdirmeye yetkisi veren haller saklıdır.
2. MÜŞTERİ'nin akde aykırı davranışı, kredibilitesi ve mali durumunu olumsuz etkenlerin ortaya çıkması, aleyhinde dava ikame edilmesi veya icra takibinde bulunulması, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato ve iflas ertelemesi isteminde bulunulması, iflasının talep edilmesi, yönetim değişikliğini gerektirir pay devirleri olması, tüzel kişi müşterinin veya ortaklarının tasfiye kararı almaları hallerinde FAKTOR, herhangi bir süre tayinine gerek olmaksızın sözleşmeyi derhal fesih edebilir. FAKTOR'ün bu fesih hakkını kullanabilmesi için MÜŞTERİ'nin aczinin sabit, iflasının hüküm altına alınmış olması şartı aranmaz. Sebebin haklılığı tamamen FAKTOR'ün takdir yetkisi içindedir.
3. Sözleşmenin herhangi bir şekilde sona ermesi veya feshi halinde MÜŞTERİ'nin bütün borçları ve ferileri muaccelliyet kesbeder. MÜŞTERİ, almış fakat ödenmemiş ön ödemeleri (finansmanı), faktoring ücreti, masraf, faiz gibi ferileri ile birlikte derhal iade etmekle yükümlü olur. MÜŞTERİ ayrıca bir ihbar ya da ihtara gerek bulunmaksızın işbu sözleşme uyarınca tahakkuk etmiş sair borçlarını da derhal ve nakden ödemek mecburiyetindedir. Bu gereğe riayet etmeyen MÜŞTERİ, tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile FAKTOR'ün MÜŞTERİ'ye ait bilcümle ayni ve şahsi teminatları, ek teminat mahiyetinde MÜŞTERİ'den alınan kambiyo senetlerini ayrı ayrı ya da birlikte nakde tahvil edebileceğini, ibrazında ödenmeyenleri kanuni takibe konu yapabileceğini, FAKTOR'ün aynı zamanda kefilleri de takip yetkisine sahip olduğunu kabul beyan ve taahhüt eder. Bu halde gerek MÜŞTERİ, gerekse kefiller mükerrerlik iddiasında bulunamazlar.
4. İşbu sözleşmenin herhangi bir zamanda FAKTOR tarafından sona erdirilmiş olması halinde MÜŞTERİ her ne nam altında olursa olsun FAKTOR'den bir talepte bulunamaz.

VI. DEVROLUNAN ALACAĞIN TAHSİLAT AKİBETİNİN İNTERNET ÜZERİNDEN SORGULANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. FAKTOR; MÜŞTERİ tarafından Genel Faktoring Sözleşmesi kapsamında temlik olunan alacakların vadesinde ödenip ödenmediği hususunun, MÜŞTERİ tarafından, internet üzerinden sorgulanabilmesine imkan tanımaktadır.

2. İş bu sözleşmenin imzalanmasını müteakip FAKTOR, MÜŞTERİ'ye veya onun yetkilendireceği kişiye müşteri numarası ile kullanım şifresini içeren bilgileri imzası karşılığı teslim eder.
3. Müşteri kendisine teslim edilen müşteri numarası ve şifreyi kullanarak, genel faktoring sözleşmesi kapsamında temlik ettiği alacağın vadesinde tahsil edilip edilmediğini sorgulamak imkanına sahip olacaktır.
4. FAKTOR, Müşterinin temlik ettiği alacağın vadesinde FAKTOR'e ödenip ödenmediğini internet üzerinden kontrol etmesi için gerekli olan teknik altyapıyı hazırlayacaktır. Müşteri, bu hizmetin gerektirdiği programların kendi sisteminde kurulmasına müsaade edeceği gibi, sözleşme konusu sorgulamanın internet üzerinden sorgulanmasına imkan sağlayacak asgari sistemi de bulundurmakla mükelleftir.
5. Müşteri bu sözleşme kapsamında kendisine teslim edilen müşteri kodu ve şifrelerin güvenliğinden sorumludur. Müşterinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle oluşabilecek her türlü hukuki ve mali yükümlülükler ile 3.kişilerin uğradığı zararların sorumluluğu ve tazmin yükümlülüğü MÜŞTERİ'ye aittir.
6. Herhangi bir teknik ya da yasal engel nedeniyle hizmetin verilmemesinden FAKTOR'ün herhangibir sorumluluğu olmayacaktır. FAKTOR, sözleşmeye konu hizmeti verip vermemekte serbest olduğu gibi, hizmeti vermeyi herhangi bir sebep göstermeksizin dilediği anda sonlandırabilir. MÜŞTERİ'nin böyle bir durumda FAKTOR'e karşı herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır.
7. İş bu sözleşme ile müşteri sözleşmeye konu web sitesinin çalışmasına müdahale etmek veya müdahaleye teşebbüs etmek amacıyla herhangi bir alet, yazılım veya metot kullanmayacağını ve FAKTOR altyapısı üzerine makul olmayan veya orantısız büyüklükte yük getiren herhangi bir işlem yapmayacağını kabul, beyan ve taahhüt eder.
8. MÜŞTERİ, sözleşmeye konu web sitesini izlemek veya kopyalamak amacıyla ve/veya izin ve yetki verilmeyen sair amaçlarla, önceden FAKTOR'ün yazılı iznini almadan herhangi bir otomatik (robot, örümcek vs.) ya da otomatik olmayan herhangi bir yöntem kullanmayacağını kabul, beyan ve taahhüt eder.
9. MÜŞTERİ, FAKTOR'ün bu konuda açık ve yazılı iznini almadan, sözleşmeye konu web sitesinin içeriğini kopyalamayacağını, çoğaltmayacağını, değiştirmeyeceğini, bu içerikten türevler yaratmayacağını ya da bunları ticari amaçlarla kamuya teşhir etmeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder.
10. Bu tür kullanımların tespiti halinde, FAKTOR gerekli gördüğü araştırmaları yaparak ve medeni hukuk ve ceza hukuku tedbirleri ve ihtiyati tedbirler de dahil olmak üzere gereken bütün uygun hukuki tedbirler almakta serbesttir.

- 11.**FAKTOR, iş bu sözleşmeye konu web sitesinin, hizmetin kesintisiz veya hatasız olacağını ya da Web Sitesi veya içeriğinin kullanılmasıyla ya da bağlantı yapılmasıyla belirli sonuçların elde edileceğini garanti etmez. İş bu sözleşmeye konu web sitesi ve içeriği "olduğu gibi" ve "mevcut haliyle" sunulmaktadır. FAKTOR, Web Sitesinden yüklenilen dosyalarda virüs, kirletici ya da bozucu özellikler bulunmadığını garanti etmez. FAKTOR, Web Sitesi'nin belirli bir amaca uygunluğu ve ticari değerine ilişkin garantiler dışında her türlü başka aleni veya zımni garanti reddedilmektedir.
- 12.**FAKTOR, İş bu sözleşmeye konu web sitesi kullanımı ile, bunlarla sınırlı kalmaksızın ve fakat, doğrudan, dolaylı veya arızı zararlar, netice kabilinden doğan zararlar ve cezai tazminatlar da dahil olmak üzere, bu Sitenin kullanılmasından kaynaklanabilecek zararlar için sorumlu tutulamaz.
- 13.**FAKTOR, İş bu sözleşmeye konu web sitesinin veya sözleşmeye konu web sitesi hizmetinin kullanılmasından beklenebilecek sonuçlar konusunda hiçbir garanti vermez.
- 14.**Tüm ihtilaflarda FAKTOR'ün usulüne uygun tutulmuş defter kayıtları ile bilgisayar kayıt ve çıktıları, mikrofilm ve mikrofişleri H.M.K.m.193 hükmü doğrultusunda münhasır delil kabul edilecektir. Bu sözleşme kapsamında tanınan haklara binaen MÜŞTERİ tarafından internet ortamında alınan, FAKTOR tarafından yazılı olarak tasdik edilmeyen resim, kayıt, belge vesair her türlü bilgisayar çıktısının delil niteliği bulunmamaktadır, ihtilaf vukuunda FAKTOR'ün resmi kayıt ve belgeleri dikkate alınacaktır.
- 15.**Tahsilatın gerçekleşeceği banka personeli tarafından yapılan bir hata, banka kayıtlarında yapılan bir hata veya FAKTOR personelinin veya kullanmakta olduğu sistemin hata veya arızasından ötürü tahsil olunmayan bir alacağın, tahsil edilmiş gibi gözükmesi MÜŞTERİ'ye herhangi bir hak bahşetmediği gibi, FAKTOR'e ödenmesi gerekli borçların ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İhtilaf vukuunda FAKTOR'ün resmi kayıt ve belgeleri dikkate alınacaktır.

VII. ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

1. İşbu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yalnız FAKTOR'ün ticari defter, belge ve kayıtlarının, mikrofilm, mikrofiş, bilgisayar ve elektronik ortam haberleşme kayıtlarının teyit edilmiş olsun olmasın kesin, münhasır, yegane geçerli delil teşkil edeceği, H.M.K.'nın 193.maddesi hükmü uyarınca MÜŞTERİ tarafından şimdiden kabul ve ikrar edilmektedir. MÜŞTERİ'nin hesap ekstrelerine işbu sözleşmede yer alan hükümler uyarınca vaki itirazı dahi birinci cümle hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. MÜŞTERİ, FAKTOR'ün defter ve kayıtlarının usulüne uygun tutulduğu hususunda yemin teklif etmek hakkından peşinen feragat etmektedir.

2. MÜŞTERİ'nin bu sözleşmeye herhangi bir aykırılığı halinde ve sözleşmede belirtilen sair hallerde FAKTOR, herhangi bir ihbara, ihtara, hüküm istihsaline, mehil tayinine, alacağın miktarının yetkili yargı organlarınca önceden tespitine gerek olmaksızın bilcümle ödeme vasıtalarını ve ayni ve şahsi bilumum teminatları, ek teminat mahiyetinde tevdi olunan kambiyo senetlerini ayrı ayrı ya da birlikte nakde tahvile, ibrazında ödenmeyenleri yasal takibe konu yapmaya, aynı zamanda müteselsil kefilleri takibe yetkilidir. MÜŞTERİ ayrıca, FAKTOR'ün aleyhine girişebileceği takip ya da açacağı her türlü davalarla ilgili olarak ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir talebi uygulanması hallerinde, teminat yatırılmasına, gösterilmesine mahal olmadığını peşinen kabul ve teminat gösterilmesi/yatırılması yolundaki taleplerinden peşinen gayrikabilirücu feragat etmektedir. MÜŞTERİ, şayet mahkemelerce teminat öngörülür ise nakit olarak yatırılacak teminata, teminatın mahkemeye tevdi tarihinden geri alınmasına kadar geçen süre için iş bu sözleşmenin VII/7.maddesinde öngörülen oran üzerinden faiz ödemeyi, banka teminat mektubu sunulmuş ise banka teminat mektubu komisyonu ile dönem faizlerinin kendisi tarafından ödeneceğini bu hususlara hiçbir itirazı bulunmayacağını kabul ve taahhüt eder.
3. Bu sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifasında temerrüt oluşturmak için gönderilecek ihtar ve ihbarların Türk Ticaret Kanunu'nun 18/3 maddesinde belirlenen vasıtalarla yapılması zorunludur. Şu kadar ki; MÜŞTERİ tarafından iletişim formunda belirtilen telefonlar ve faks cihazlarından gönderilecek faks mesajları ile iletişim formunda belirtilen elektronik posta adreslerinden gönderilip elektronik imza ihtiva etmeyen talimatlar, FAKTOR tarafından yerine getirilecektir. MÜŞTERİ faks veya elektronik posta talimatlarının teyidini içeren yazılı suretlerini imzası ile en kısa zamanda FAKTOR'e iletmeyi taahhüt eder. MÜŞTERİ faksla veya elektronik imza ihtiva etmeyen elektronik posta yoluyla ilettiği talimatların yerine getirilmiş olması halinde talimatların kendisinden sadır olmadığı iddiasında bulunmayacaktır. FAKTOR faksla iletilen talimatlar altındaki imzanın sıhhatinden ve aslına benzemezliğinden sorumlu değildir. FAKTOR, talimat uyarınca işlem yapmış olmakla yükümlülüğünden kurtulacak ve Müşteri ise FAKTOR'ün ifasından sonra talimatların geçersizliğini ileri süremeyecektir.

MÜŞTERİ, en kısa sürede elektronik imzaya ve kayıtlı elektronik posta adresine sahip olarak durumu FAKTOR'e bildirmeyi, kayıtlı elektronik posta adresi ve elektronik imza aldıktan sonra tüm işlemlerini elektronik imza ile yerine getirmeyi elektronik imza kullanımına başlayıncaya kadar FAKTOR'ü tüm işlemleri için peşinen ibra ettiğini beyan, kabul ve taahhüt eder.

4. Bu sözleşmenin akdi, uygulanması ve teminatların alınması nedeni ile ödenmesi gereken bilcümle harç, vergi ve resimler ile masraflar MFL'ni aşan alacaklar da dahil olmak üzere MÜŞTERİ'ye aittir. Bu sebeple MÜŞTERİ, ileride tahakkuk ettirilecek farkları, artışları, ferileri, her ne nam altında olursa olsun ihdas olunacak, tahakkuk ettirilecek giderleri de ödemeyi şimdiden taahhüt eder. Diğer taraftan MÜŞTERİ her ne sebeple olursa olsun tahakkuk ettirilebilecek cezalar ile faizlerin ve bilcümle

ferilerinin, hukuki ve cezai sorumluluklarının tarafına ait olduğunu gayrikabirücu, beyan ve ikrar etmekte, bu nedenle mevzuat hükümlerine aykırı da olsa FAKTOR'ün sorumluluğuna başvurulması ihtimâlinde, FAKTOR'ü özel ya da kamu kurum ve kuruluşları resmi daireler, merciler, mahalli idareler karşısında, bu cezai ve hukuki sorumluluklardan, ferilerden bir talebe, mehil tayinine, dava ikamesi ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın açılmış davaların sonuçlarını beklemeksizin kurtarmayı taahhüt, garanti etmektedir.

5. İşbu sözleşmede yer alan hükümlerin değiştirilmesine ilişkin sözleşmenin de yazılı şekilde yapılması zorunludur. Yazılı şekilde yapılmayan değişiklik iddiaları dinlenemez.
6. Sözleşmenin bir kısmının herhangi bir sebeple hükümsüz hale gelmesi, diğer hükümlerin de hükümsüz kalması sonucunu doğurmaz. Ancak mevcut olmayan hükümlerin işlem temelini yıkması ve eksikliğin işbu sözleşmenin kurulmasına engel teşkil edeceğinin açıkça belli olması halinde sözleşme hükümsüz hale gelir. Sözleşmenin sona ermesi, hükümsüz hale gelmesi MÜŞTERİ'nin yükümlülüklerini kararlaştırılan şekilde ifa ve tasfiyesini engellemez.
7. MÜŞTERİ veya herhangi bir borçlunun ödemeye ilişkin edimlerini vadelerinde ifa etmemesi, FAKTOR'ün tüm alacaklarını başkaca bir ihtar veya bildirimle gerek kalmaksızın muaccel kılar. Muacceliyet halinde MÜŞTERİ, bu alacaklar için vade gününden veya muacceliyet tarihinden, (hangisi önce ise) bu sözleşmedeki özel hükümler gereği ihbarsız (kendiliğinden) muaccel hale gelen borçlarda ise bu borcun kendiliğinden muaccel hale geldiği tarihten itibaren, TL cinsinden olan borçlarda TCMB gecelik borçlanma faizi+40, USD cinsinden borçlarda USD Libor+20, EURO (AVRO) cinsinden borçlarda Euribor+20 oranında, bu para cinsinin dışındaki döviz cinsinden borçlarda ilgili para biriminin LIBOR'u+20 oranında temerrüt faizi ödemeyi, faiz oranının ekonomik gelişmelere uygun olarak FAKTOR tarafından her zaman tek yanlı olarak arttırılabileceğini tacir sıfatıyla beyan ve kabul ile bu husustaki her tür dava ve itiraz haklarından şimdiden gayrikabirücu olarak feragat ettiğini beyan, kabul ve taahhüt eder. Bu oran adi ve müteselsil kefillerin temerrütleri halinde de aynen uygulanır.
8. İş bu sözleşmenin yorumu gereken hallerde FAKTOR'ün genel uygulamaları esas alınır. MÜŞTERİ lehine münferit uygulamalar yoruma esas teşkil etmez.
9. Bu sözleşme ile FAKTOR'ün serbestisi ve tayinine bırakılan hususlar yazılı bildirimlerle düzenlenir. Bildirimler, MÜŞTERİ'ye gönderildiği tarihten itibaren ve yeni bir bildirimle kadar sözleşmenin mütemmimi olarak yürürlükte kalır. Bildirimler ait oldukları dönemler için geçerlidir.
10. MÜŞTERİ bir başka faktoring hizmetleri şirketi ile akdolanmış hali hazırda geçerli bir sözleşmesinin mevcut bulunmadığını, işbu sözleşmenin yürürlük süresince kapsamı ve türü ne olursa olsun bir başka faktoring

hizmetleri şirketi ile faktoring sözleşmesi akdetmeyeceğini kabul ve taahhüt etmektedir. MÜŞTERİ'nin bu hükme muhalefeti halinde uluslararası faktoring kuralları uyarınca, verilmiş bir garanti bulunması halinde bu garantinin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını, FAKTOR'ün sözleşmeyi derhal sona erdirmeye yetkisine sahip bulunduğunu kabul ve beyan etmektedir. Bu halde MÜŞTERİ'nin iade borcu derhal muaccel olur ve MÜŞTERİ elde ettiği ön ödemeleri (finansmanı), FAKTOR tarafından bildirilen faktoring ücreti, faiz ve bircümle ferileri ile birlikte derhal iade etmekle yükümlüdür.

11. MÜŞTERİ ve KEFİL/KEFİLLER, FAKTOR'e olan borçlarının tahsili hususunda FAKTOR tarafından açılacak dava ve takipler ile FAKTOR'e karşı açılacak dava veya takiplerle ilgili yapılan her türlü masrafı ve ayrıca bunların mahkeme ve icra veznelerine yatırıldığı tarihlerden tahsillerine kadar geçecek süre için VII/7. maddede belirtilen temerrüt faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi de ödemeyi kabul ederler. MÜŞTERİ ve MÜTESELSİL KEFİL/KEFİLLER, kanuni takibata başlanıldığı tarihte ana para, faiz, komisyon, vesair her türlü masraflarla birlikte icra takip talebinde belirtilen toplam borcu ya da dava dilekçesinde belirtilen müddeabih üzerinden %10 avukatlık ücretini FAKTOR'e ödemeyi kabul eder.
12. MÜŞTERİ ve KEFİL/KEFİLLER, FAKTOR'ün kendileri aleyhine icra takibinde bulunması halinde cezaevleri harcını ödemeyi, cezaevi harcının FAKTOR'den tahsil edilmesi halinde FAKTOR'ün ödediği miktarı ayrı bir işlemle tazminat olarak kendilerinden isteme hakkı bulunduğunu ve bu isteği kayıtsız ve şartsız kabul ettiğini beyan ederler.
13. MÜŞTERİ, FAKTOR'e hesap özetleri ve gönderimi için oluşacak masraf ile bunun gider vergisini de ödeyeceğini kabul eder. MÜŞTERİ, ayrıca FAKTOR'e temlik olunan alacakların tahsilatı veya ön ödemeleri (finansman) veya ödemeleri esnasında oluşacak banka masrafları ile bunların gider vergilerini de ödeyeceğini kabul eder.
14. MÜŞTERİ ve KEFİL/KEFİLLER; gönderilen hesap özetlerine MÜŞTERİ tarafından süresinde itiraz edilmemesi halinde bu hesaplarla ilgili ileride vuku bulacak dava ve icra takiplerinde anılan hesap özetleriyle belirtilen miktarları bilirkişi incelemesi yapılmaksızın kat'i borç miktarı olarak kabul ederler.
15. Faktoring işlemleriyle ilgili işbu sözleşme kapsamında düzenlenecek her türlü masraf, komisyon, faiz faturası MÜŞTERİ adına düzenlenecektir. E-Fatura Uygulamasına kayıtlı olan müşteriler adına tanzim olunacak olan faturalar E-Fatura Uygulaması kapsamında düzenlenecektir. E-Fatura Uygulamasına kayıtlı olmayan mükelleflere ise e-Arşiv Uygulaması kapsamında fatura düzenlenecektir. E-Arşiv Uygulaması kapsamında düzenlenecek faturalar, www.efatura.gov.tr internet adresinde yayımlanan e- fatura format ve standardının kullanılmak suretiyle tanzim edilecektir. MÜŞTERİ, e-Arşiv Uygulaması kapsamında düzenlenecek faturaların@.....

adresine, müşterinin kayıtlı elektronik posta adresine veya iletişim formunda belirtmiş olduğu diğer elektronik posta adreslerinden herhangi birine elektronik ortamda gönderilmesi talep ve isteminde olup, e-Arşiv Uygulaması kapsamında düzenlenecek faturalar, söz konusu faturanın basılabilir görüntüsü eklenmek suretiyle yukarıda bildirilen e-posta adreslerinden herhangi birine elektronik ortamda iletilebilecektir.

16. MÜŞTERİ ana sözleşmesini, temsil ve ilzam yetkilileri ile bunların imza sirkülerini, temsil ve ilzam yetki ve yetkililerinde oluşacak değişiklikleri FAKTOR'e belgeleriyle birlikte derhal bildirmekte yükümlü bulunduğunu kabul ve beyan eder. MÜŞTERİ, bu maddede belirtilen belgelerde meydana gelecek değişikliklerin zamanında yazılı olarak FAKTOR'e bildirilmemesinden ve/veya vekaletname ile yapılan işlemlerde, vekaletnamenin sahte veya tahrif edilmiş olması nedeniyle uğrayabileceği zararlardan FAKTOR'ün sorumlu olmayacağını kabul ve beyan eder.
17. MÜŞTERİ, FAKTOR ile arasında yapılan ve yapılacak olan tüm işlemlerde, talep aşamasında kalmış olsa bile, kendi nam ve hesabına hareket ettiğini ve/veya edeceğini, bir başkası hesabına işlem yapmadığını, yapılmayacağını, FAKTOR tarafından ilgili mevzuat hakkında bilgilendirildiğini ve böyle bir durum olması ve/veya Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkındaki 5549 sayılı Kanun'a ve/veya bununla ilgili yürürlükteki mevzuata herhangi bir aykırılığın olması halinde FAKTOR'e yazılı bildirimde bulunacağını beyan ve taahhüt etmektedir.
18. Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkındaki 5549 sayılı Kanun gereğince MÜŞTERİ, FAKTOR'e vermiş bulunduğu kimlik, adres, telefon ve ortaklık yapısına ilişkin bilgilerde herhangi bir değişiklik olduğunda, değişiklikleri gecikmeksizin, derhal FAKTOR'e bildireceğini beyan ve taahhüt etmektedir.

MÜŞTERİ, ortaklık yapısının değişmesi veya hakim ortağın yönetimdeki hakimiyetinin kaybına neden olacak ana sözleşme değişikliklerinden önce, gerekli tüm belge ve bilgilerle FAKTOR'e ortaklık yapısının değişeceğine ilişkin yazılı bildirimde bulunmayı ve ayrıca bu hususta FAKTOR'ün talep edeceği başkaca tüm belge ve bilgileri de derhal ibraz etmeyi kabul ve beyan eder. MÜŞTERİ'nin ortaklık yapısının veya yönetim hakimiyetinin değişimi ile ilgili gerekli bildirim derhal yapmaması, FAKTOR'ün istemine rağmen bu belge ve bilgileri vermemesi sözleşmeye ağır aykırılık teşkil etmekte olup, finansman ve ferilerinin derhal iadesinin talebi sebebinin teşkil edeceğini peşinen kabul ve beyan eder.

19. Taraflar arasında akdolan faktoring sözleşmesinde yer alan "MÜŞTERİ" ibaresi yukarıda birinci sayfada Müşteri/Müşteriler bölümünde yer alan aşağıda imzaları bulunan kişileri birlikte ifade etmektedir. Müşterilerden her biri, anılan sözleşme hükümleri nedeniyle MÜŞTERİ'lerden biri nezdinde FAKTOR lehine doğmuş/doğacak bilcümle alacaklardan, işbu sözleşmedeki MFL tutarını aşmak kaydıyla müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludur. MÜŞTERİ'ler, kendilerine finansman sağlanmadığından bahisle ödemedi kaçınmazlar.

20. İşbu faktoring sözleşmesinde yer alan ADİ KEFİL/LER ile MÜTESELSİL KEFİL/LER, MÜŞTERİ'nin FAKTOR ile akdetmiş bulunduğu işbu faktoring sözleşmesi ile daha önceden asaleten ve/veya kefaletten akdetmiş oldukları diğer faktoring sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin özel şartları, ekleri, yenilemelerinden ve sair sebeplerden daha önce doğmuş ve bundan böyle doğacak bilcümle borçlarından, sözleşmenin VII/11,12,13 maddelerinde belirtilen işlemlerden doğan borçları da kapsamak üzere, işbu sözleşmeler gereği işlemiş ve işleyecek akdi ve temerrüt faizlerinin tamamından, her türlü masraf ve vergiler ile yargılama giderlerinden ve sair tüm ferilerden, işbu sözleşmede kendi el yazılarıyla belirtmiş oldukları azami kefalet limitleri tutarı kadar, limit artırımını halinde ise ilgili limit artırım sayfalarında yazılı tutarda dahil olmak üzere hesaplanacak toplam tutara kadar, T.B.K.'nın 589. maddesinde belirtilen sürelerle sınırlı olmaksızın "Adi Kefil" ve/veya "Müteselsil Kefil" sıfatı ile imza tarihinden itibaren 10 süreli olarak sorumlu olduklarını, FAKTOR'un bu kapsamda doğmuş ve ileride doğacak alacakları açısından, ADİ KEFİL/LER ile MÜTESELSİL KEFİL/LER'in her türlü hak, alacak ve kıymetli evrak dahil tüm menkul kıymetleri üzerinde hapis, rehin, virman, takas ve mahsup hakkının bulunduğunu Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak kabul etmişlerdir.

ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER, MÜŞTERİ'nin mali ve ekonomik durumu, iş ve işleyiş yapısını bildiklerini, bu hususta gerekli araştırmayı yaptıklarını ve bu tespitler doğrultusunda sözleşmeye "ADİ KEFİL" ve/veya "MÜTESELSİL KEFİL" olmak suretiyle dahil olduklarını kabul ve beyan ederler.

ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER, kefaletlerine dayalı olarak yapılan faktoring işlemlerinin, FAKTOR tarafından kefillerin rızasını almaya gerek kalmaksızın ve kefalet limiti içinde kalmak koşuluyla, kefalet süresi içinde dönüşümlü olarak yapılabileceğini kabul ve beyan ederler. ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER, FAKTOR alacağı için işlemiş ve işleyecek faizlerin tamamından, T.B.K.'nın 589.maddesinde belirtilen bir senelik kısmından fazla dahi olsa sorumlu olduklarını kabul ve beyan ederler.

ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER, işbu sözleşmenin tebligat ile ilgili VII/21 madde hükmünün kendileri hakkında da cari ve uygulanır olduğunu kabul ederler.

ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER, o ana kadar vadesi gelip ödenmemiş herhangi bir alacak bulunmasa da, MÜŞTERİ'nin ödemelerini tatil etmesi, iflas istemine maruz kalması, iflas etmesi, konkordato talebinde bulunması veya başka bir sebeple borcu külliye ödeme yükümlülüğünün doğması hallerinde, kendilerine de ihbarda bulunulmak kaydıyla borcun kendileri içinde muaccel olacağını, haklarında yapılacak dava ve takipler nedeniyle, FAKTOR'un teminat göstermek ve yatırmaktan muaf olduğunu, şayet mahkemelerce teminat öngörülür ise nakit olarak yatırılacak teminata, teminatın mahkemeye tevdi tarihinden geri alınmasına kadar geçen süre için iş bu sözleşmenin VII/7.maddesinde öngörülen oran üzerinden faiz ödemeyi, banka

teminat mektubu sunulmuş ise komisyonu ile dönem faizlerinin kendisi tarafından ödeneceğini kabul ederler.

ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER, FAKTOR'ün mevcut rehinlerin satışı cihetine gitmesi halinde tahsil edeceği miktarı, MÜŞTERİ'nin borçlarından istediğine mahsup etme yetkili bulunduğunu kabul ve beyan ederler. MÜTESELSİL KEFİL/LER, FAKTOR alacağının tamam rehinle temin edilmiş olsa dahi, FAKTOR 'in kendileri hakkında T.B.K.nun 586 maddesi ve İİK.nun ilgili maddeleri uyarınca, ihtiyati haciz ve haciz yoluyla takip yapma haklarının bulunduğunu kabul ve beyan ederler.

MÜŞTERİ'nin ortağı, pay sahibi, yöneticisi ve 3.dereceye kadar kan veya sıhri hısımları olan ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER'in MÜŞTERİ'nin iflasına karar verilmiş olması veya konkordato istemi konusunda kendisine bildirimde bulunulmadığını ileri sürerek Türk Borçlar Kanunu'nun 594. Maddesi uyarınca FAKTOR'e karşı hiçbir talepte bulunmamayı kabul etmişlerdir.

İşbu faktoring sözleşmesinde muacceliyet ve MÜŞTERİ'nin temerrüdü için ihbar ya da ihtar şart kılınan hallerde; bu ihbar ve ihtarın MÜŞTERİ ile ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER'e aynı anda yapılması mümkündür. Faktoring sözleşmesinin hükümleri uyarınca ihbara, ihtara gerek olmayan hallerde, ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER'e bildirim yapılmasına gerek bulunmayıp, ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER'in borcu MÜŞTERİ ile birlikte muaccel hale gelir. Temerrüt için de aynı esaslar geçerli olup, yukarıda VII/7. madde hükmünde kararlaştırılan temerrüt faizi oranı temerrüde düşen ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER hakkında da uygulanır.

FAKTOR, alacağının teminatını teşkil etmek üzere hangi tarihte verilmiş, tesis edilmiş olursa olsun bilcümle teminatları, rehinleri nakde tahvil ettirmek veya asıl borçluya müracaat etmek mecburiyetinde olmaksızın borcun ve ferilerinin tamamının tediyesini MÜŞTERİ'den, T.B.K.'nunda öngörülen hallerde MÜTESELSİL KEFİL/LER'den ayrı ayrı veya birlikte talep yetkisine sahiptir. MÜŞTERİ aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması, aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, iflasına karar verilmesi ve konkordato mehli verilmiş olması hallerinde asıl borçluya müracaat etmek mecburiyetinde olmaksızın borcun ve ferilerinin tamamının tediyesi ADİ KEFİL/LER'den talep olunabilir. Faktoring sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi, ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER'in doğmuş bulunan borçlardan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

FAKTOR, kefil olunan borçlar hakkında tam bir hareket serbestliğine sahip olup, ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER'in, durumlarının ağırlaştığını ileri sürerek FAKTOR'e karşı hiçbir iddia ve talep hakları yoktur. FAKTOR'ün, MÜŞTERİ'nin taahhütlerini bir veya birkaç defa temdit etmesi, borcu taksitlere bağlaması, borç için verilmiş olan teminatların tamamen veya kısmen FAKTOR tarafından geri verilmesi, fek edilmesi, ibra edilmesi hallerinde de ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER bunlara şimdiden muvafakat ettiklerini, sorumluluklarının aynen devam edeceğini kabul

etmişlerdir. ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER bu borç için veya müşterinin diğer borçları için başka adı veya müteselsil kefillerin de söz konusu olması halinde, FAKTOR'un dilediği takdirde diğer kefillerin takibinden vazgeçebileceğini, diğer kefilleri veya mirasçılarını ibra edebileceğini ve buna rağmen kefaletlerinin aynen devam edeceğini şimdiden kabul ederler.

21. MÜŞTERİ, BORÇLU, KEFİLLER ve adı geçenlerin tüzel kişiliği haiz olanların gerçek kişi ortakları, işbu genel faktoring sözleşmesi veya diğer alacakları nedeniyle FAKTOR'un isteyeceği her türlü bilgi ve belge zamanında noksansız ve doğru olarak vereceğini, her türlü defter kayıt ve belgeler üzerinde ve işyerinde FAKTOR çalışanlarının veya FAKTOR'un yetki vereceği kişi veya kuruluşların gerekli incelemeleri yapmasına izin vereceğini, bu gereklerinin yerine getirilmemesi, noksan veya hatalı olmasından ortaya çıkabilecek her türlü sorumluluk ve zararın kendilerine ait olacağını, ayrıca FAKTOR'un T.C.M.B, Sermaye Piyasası Kurulu, Kredi Kayıt Bürosu, Tapu Sicil ve Kadastro Müdürlükleri, Nüfus Ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Vergi Daireleri, Odalar ve Borsalar gibi resmi kuruluşlar ile Türkiye'de faaliyet gösteren resmi ve özel bankalar, finansman şirketleri ve özel finans kurumlarından ve sayılanlarla sınırlı olmamak üzere tüm özel kurum ve kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarından ve kamu tüzel kişilerinden kendileri ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi talep edip almaya ve kendileri ile ilgili bilgi ve belge vermeye yetkili olduğunu, belirtilen hususlarda işlem tesis etmek üzere FAKTOR'e yetki verdiklerini, verilen işbu yetki kapsamında yapılan işlemler nedeniyle gerek bilgi ve belge alınan özel kurum ve kuruluşlar ile kamu kurum ve kuruluşlarının, gerekse FAKTOR Faktoring A.Ş.'nin sorumluluklarına başvurmayacağını, bu hususa ilişkin olarak her türlü hak ve talepten vazgeçtiklerini kabul, beyan ve taahhüt ederler.

22. MÜŞTERİ ve MÜTESELSİL KEFİLLER, FAKTOR'un kendilerini 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kapsamında eksiksiz bir şekilde ve etraflıca bilgilendirdiğini, KVKK kapsamındaki haklarının kendilerine ayrıntılı şekilde anlatıldığını, KVKK kapsamındaki aydınlatma yükümlülüğünün FAKTOR tarafından yerine getirildiğini, sözleşmeye konu hizmetin verilmesi sırasında FAKTOR tarafından elde edilen kişisel verilerin (kimlik bilgileri, iletişim bilgileri, cinsiyet, meslek, eğitim, medeni durum, mali ve ekonomik durum, malvarlığı değerleri vs.gibi) işlenmesine, kaydedilmesine, muhafaza edilmesine, gerektiğinde güncellenmesine, yeniden düzenlenmesine, mevzuat hükümlerinin zorunlu kıldığı hallerde mevzuatın izin verdiği kişi, kurum ve kuruluşlar ile bunlarla sınırlı olmamak üzere diğer tüm finansal kuruluşlarla, MASAK, BDDK, SPK, TCMB, Kredi Kayıt Kurumu gibi kişisel veri alma yetkisi bulunan kurum ve kuruluşlar ve diğer kamu tüzel kişileri ile, FAKTOR hissedarları ile, yurtiçi/yurtdışı iştirakleri ile ve faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla hizmet alınan ve işbirliği yapılan diğer kurum ve kuruluşlarla paylaşılmasına açık rızaları bulunduğunu beyan ederler.

23. MÜŞTERİ ve KEFİL/KEFİLLER;, işbu sözleşmede yer alan hususların yerine getirilmesi ve FAKTOR tarafından kendilerine gerekli tebligatın yapılabilmesi için bu sözleşmenin ilgili maddelerinde yazılı yeri İİK.m.21. hükmü saklı kalmak kaydıyla kanuni ikametgah ittihaz ettiklerini, burada

adres yazılmaması halinde Ticaret Sicil Müdürlüğü'ndeki adreslerinin veya FAKTOR tarafından son olarak bildirim gönderilen adreslerinin, muhtarlıkta kaydı bulunmasa bile yasal ikametgahları olduğunu, bu adreslere gönderilecek tebligatların kendilerine yapılmış sayılacağını, sözleşmenin taraflarından birine yapılmış tebligatın diğerlerine de yapılmış sayılacağını, ileride adres değişimi yapılacak olursa, bu yeni adresi derhal noter aracılığı ile FAKTOR'e bildirmeyi, bildirmediği takdirde bu sözleşmede yazılı adreslerine gönderilecek her türlü tebligatın, noter veya postaya tevdi edildiği tarihte kendilerine tebliğ edilmiş sayılacağını kabul ve taahhüt ederler. MÜŞTERİ ve KEFİL/KEFİLLER, yurtdışında ikamet ettikleri takdirde veya daha sonra ikametgah edindiklerinde dahi FAKTOR'e mutlaka Türkiye'de bir tebligat adresi bildireceklerini, Türkiye'de adres bildirmediği takdirde bu sözleşmede yazılı ya da yukarıda yer alan adreslerine ya da kayıtlı elektronik posta adreslerine veya 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 7a, 10. ve devamı hükümlerinde yer alan usule göre gönderilecek her türlü tebligatın, kendilerine tebliğ edilmiş sayılacağını kabul ve taahhüt ederler.

24. İşbu sözleşmeden doğacak ihtilaflarda H.M.K'nun yetkiye ilişkin hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla İstanbul (Çağlayan) Mahkemeleri, İstanbul (Çağlayan) Ticaret Mahkemeleri ve İstanbul (Çağlayan) İcra Müdürlükleri yetkilidir.
25. MÜŞTERİ ve ADİ KEFİL/LER ve/veya MÜTESELSİL KEFİL/LER ve işbu faktoring sözleşmesinin tamamını okuduklarını, mali ve hukuki danışmanlarına incelettiklerini, bütün maddeleri ayrı ayrı müzakere ettiklerini, menfaatlerine aykırı olabilecek düzenlemeleri ve sonuçlarını bilerek ve anlayarak kabul ettiklerini ve bu suretle yükümlülük altına girdiklerini, ticari kararlarının da bu yönde olduğunu, her sayfayı ayrı ayrı imza veya paraf etmelerine gerek olmadığını, tüm sözleşme hükümlerinin haklarında geçerli olacağını kabul ve beyan ederler.
26. İşbu, sözleşme aşağıda yer alan özel şartlar ile/...../..... tarihinde, İstanbul'da 1 nüsha olarak tanzim ve imza edilmiştir.

SÖZLEŞMENİN ÖZEL ŞARTLARI

Ön Ödeme (Finansman) Oranı, Faktoring Komisyonu, Faktoring Ücreti ve Diğer Masraflar faktoring işlemi yapılırken (kullanım anında) belirlenecektir.

Maksimum Faktoring Limiti: (Y/)'dir.

MÜŞTERİ X FAKTORİNG

KEFİL/KEFİLLER :

Azami Kefalet Limiti :()

Kefalet

Tarihi:.....

Kefalet Türü:.....

Kefilin Beyanı :

.....
.....

Adı

Soyadı/TCKN/Unvanı:.....

Adresi:.....
.....

Azami Kefalet Limiti :()

Kefalet Tarihi:.....

Kefalet Türü:.....

Kefilin Beyanı:

.....

Adı

Soyadı/TCKN/Unvanı:.....

Adresi :

.....

İmzası :

Tüm yazı ve imzalar huzurumda yazılmış ve imza edilmiştir.

...../...../.....

Ad-Soyad Ve İmza:

TANZİM TARİHİ	ÖDEME TARİHİ	TUTAR

İşbu emre muharrer senedim mukabilinde tarihinde X Faktoring A.Ş. veya emrühavalesine yukarıda yazılı yalnız ödeyeceğim. Bedeli NAKDEN ahz olunmuştur. İşbu bono vadesinde ödenmediği takdirde, müteakip bonoların da muacceliyet kesbedeceğini, ihtilaf vukuunda İstanbul Mahkemelerinin selahiyetini şimdiden kabul eylerim.

Borçlu

Adı :

İkametgah Adresi :

.....

.....

AVAL VEREN :

Adı :

İkametgah Adresi :

.....

.....

AVAL VEREN :

Adı :

İkametgah Adresi :

.....

.....

AVAL VEREN :

Adı :

İkametgah Adresi :

.....

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Sabri Alper YAMAN

Öğrenim Durumu

Lise : Dünder Uçar Lisesi

Üniversite : Lefke Avrupa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi 2012-2016

Yüksek Lisans : İstanbul Aydın Üniversitesi, Özel Hukuk Tezli Yüksek
Lisans 2017-2021

Meslek : Avukat (İstanbul Barosu)

