

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ

Öğr. Gör. Yüce UYANIK*

Özet

1980 yılından itibaren Türkiye ekonomisinin dışı açılmasıyla finans sektörünün tanıştığı yeni ürünlerden birisi de faktoringdir. Faktoring dünyada çok eski bir geçmişe sahiptir. Faktoring iyi anlaşıldığında, satışları, karlılığı ve ülke ihracatını artırmada çok önemli etkisi olduğu görülecektir.

Modern faktoring yaklaşık olarak son 50 yıldır birden çok hizmet ve fonksiyonu içinde barındırmakta ve sürekli gelişmektedir. Gelişim hızı nedeniyle uygulaması ve hukuki değerlendirmesi farklılıklar gösterebilmektedir. Bu çalışmada satıcı ve faktör arasında imzalanan faktoring sözleşmesinin tanımı, yapısı, içeriği ve hukuki temeli farklı görüş açılarından değerlendirilmekte, faktoringin gelişimi ve daha iyi tanınması için netleştirilmesi gereken bazı hususlar ortaya konmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Faktoring, Temlik, Uluslararası Faktoring, Yurtiçi Faktoring, Rücuzsuz Faktoring, Rüculu Faktoring.

FACTORING CONTRACTS

Abstract

On the way of being an open economy, Turkish finance sector learned about a new product, Factoring. Factoring has an old history. It is clear that factoring has a direct effect on sales and profit of a seller and on total exports of a country.

Modern factoring has developed rapidly to include different services and functions approximately for the last 50 years. Such development and growth makes factoring contracts complicated to be explained under legal terms. This work, analyses the definition, structure, content and legal background of a factoring contract that is signed between seller and factor from different points of view and puts forward some key questions to be clarified for better development and public presentation of factoring.

Keywords

Factoring, Assignment, International Factoring, Domestic Factoring, Without Recourse Factoring, Recourse Factoring.

* Işık Üniversitesi ve Kemerburgaz Üniversitesi Öğretim Görevlisi, Factors Chain International Hukuk Komitesi Üyesi, uyanik@boun.edu.tr

GİRİŞ

24 Ocak Kararlarının ardından Türkiye önce 1985'te yeni bir Bankalar Kanunu'na, (mülga 3182 Sayılı Kanun) sonrasında da yeni bazı finansal ürünlere kavuştu. Bunlardan birisi de ilk olarak 1988 yılında işlemlerine başlanan faktoringdir.

İlk olarak ihracatçılara hizmet verilerek başlatılan faktoring işlemleri daha sonra kısaca detaylarını vereceğimiz bu servisin tüm fonksiyonlarını (alacak devri (temlik), şüpheli alacaklara karşı koruma, alacak kayıtlarının tutulması, tahsilat takibi ve ön ödeme) içerisinde barındırmakta ve hızla yaygınlaşmakta idi. İşlem hacimleri 1988 – 1990 yılları arasında sırasıyla 3, 16.5 ve 65 milyon USD civarında olunca faktoring pek çok yatırımcının dikkatini çekmeyi başardı. Henüz özel bir yasal düzenleme olmadığı için sayıları hızla artan faktoring şirketleri az karlı uluslararası faktoring (çoğunlukla ihracat faktoringi) işlemleri yerine dönemin yüksek enflasyon ve dolayısıyla iskonto oranları ile çok karlı hale gelen yurtiçi faktoring işlemlerini tercih ettiler. Zaman içerisinde çeşitli nedenlerle uluslararası faktoring işlemleri ile sunulan tüm hizmetlerin yurtiçi faktoring ile verilemeyeceği anlaşıldı. Böylece çoğunlukta olan ve sadece yurtiçi faktoring işlemleri ile meşgul olan şirketler Türkiye içerisinde faktoringin asıl tanıtıcısı haline geldiler ve genel olarak faktoring, yurtiçi kullanımı ve uygulamaları ile tanınır oldu.

Uluslararası faktoring ile yurtiçi faktoring uygulama ve tanımlamaları arasındaki farkın çok açılmış olması nedeniyle hizmeti kullanan müşteriler bir tarafa, sektör çalışanlarının da bu hizmetin tanımı konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları düşünülmektedir. Şu anda yurtiçi faktoring işlemleri tamamen finansman amacıyla yapıldığı için örneğin, faktoring sektör çalışanlarının tahminen % 90'ının faktoringin finansman sağlanmadan yapılabileceğinin bilgisine vakıf olmadığı kanaatindeyiz.

Bu çalışmanın, faktoring sektörü ve faktoringden yararlanma amacındaki kişiler için, faktoringin tanıtımı açısından bir rehber olması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, dünyada ve Türkiye'de faktoring hizmeti ile ilgili dokümanlar taranmış¹ olup çalışmamızda bu dokümanlardaki bilgiler ile yurdumuzda bu konuda yapılmış sempozyumlar ve panellerdeki bilimsel görüşler de dahil olmak üzere yayınlardan ve kararlardan örnekler verilmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde faktoring hizmetinin kısaca tarihi, daha çok uluslararası faktoring işlemleri sırasında gördüğümüz ve **tam hizmet faktoringi**² dediğimiz sistemin kısaca nasıl işlediği ve diğer faktoring çeşitleri anlatılmakta, hizmetin çeşitli tanımları ve avantajları belirtilmektedir.

¹ Sağlıklı ve zengin bilgi ile donanabilmemiz, çeşitli makale ve kitaplar dışında, Finansal Kurumlar Birliği (FKB) ve FCI'nın katkıları ve ilgili dokümanlarına ulaşabilmemiz sayesinde olmuştur. Kendilerine müteşekkirimiz.

² **Faktoring Derneği, Faktoring Eğitim Programı El Kitabı**, Sürüm 10, İstanbul, Eylül 2002, s.18 (<http://web.boun.edu.tr/uyanik/faktelkit.doc>, Erişim 02.12.2014)

Türkiye’de faktoringin uygulanmaya başlandığı yıllardan bu yana hizmetin hukuki unsurları ile ilgili çeşitli tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalardan temel nitelikte birkaçı (tanım, temlikin niteliği, sözleşmenin hukuki altyapısı vb.) bu çalışmamızda mümkün olduğunca kendi düşüncelerimizden bağımsız olarak ortaya konmaya çalışılmaktadır.

Bu çerçevede ikinci bölümde Türkiye’de faktoringin gelişimi, faktoringin en temel unsuru olan temlik ile ilgili tartışmalara, faktoring sözleşmesinin şekli, mahiyeti ve içeriğine değinilmekte, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) kapsamında faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği incelenmektedir.

Birinci Bölüm

FAKTORİNGİN UYGULAMASI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. Genel Olarak

Bu bölümde, kökeni çok eskilere dayanan faktoring işlemini iyi anlatabilmek için önce faktoringin tüm işlevlerini içerisinde barındıran ve daha çok uluslararası faktoring işlemlerinde kendisini gösteren tam hizmet faktoringinin işleyişinden söz edilmektedir. Daha sonra ise kavramların daha iyi yerleşmesini sağlamak adına faktoringin tarihsel geçmişiinden bahsedilmektedir.

1.2. Faktoringin Tarihçesi

Factor kelimesinin konumuzla bağlantılı kullanımına Avrupa’da 15. – 19. Yüzyıl arasındaki kayıtlarda rastlıyoruz. İngilizce’de *factor* kısaca "*Başkası adına alım satım yapan kişi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak bu kişilerin günümüzdeki temsilci ve brokerlerden en önemli farkları alım satımına **aracılık ettikleri malların mülkiyetini üzerlerine almalarıdır**.³

Aslında faktoringin köklerini çok daha eskilere dayandırmak da mümkündür. Zira tarihte bilinen ilk alacağın devri işleminin M.Ö.4000 'li yıllarda Mezopotamya 'da yapıldığı sanılmaktadır. Daha sonra kronolojik olarak Babilliler, Fenikeliler, Romalılar ve orta çağda Alman bankerler tarafından uygulanmıştır. Faktoring işlemini ilk düzenleyen ve halen yürürlükte olan kanun (*Factors Act*) 1823'te İngiltere’de yürürlüğe girmiş, daha sonra 1842, 1877 ve 1889 'da revize edilmiştir.⁴ Bu düzenlemeye göre "*mercantile agent*"lar (faktor) ticaretini yapmaya aracı oldukları malları iktisap ettikleri gibi kendilerini bu hizmetle görevlendiren orijinal mal sahiplerine avans olarak ödeme yapabilmektedir. 1929 bunalımı sonrasında malların temlik edilmesi ile finansman sağlanmasındansa bunun alacakların devri ile yapılması daha tercih edilir bir yöntem olmuş ve Amerika Birleşik Devletleri’nde

³ **Oxford English Dictionary** (Elektronik), "*One who buys and sells for another person; a mercantile agent; a commission merchant. Also in combination as corn-factor, cotton-factor, produce-factor, wool-, etc. factor. At the present time, a factor is distinguished from an ordinary agent or broker, in having actual possession of the goods he deals in, and trading in his own name*"

⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/52-53/45>, (Erişim 06.12.2014)

modern anlamda faktoring yöntemleri kullanılmaya başlanmıştır. Böylece her durumda önce alacağı (başlangıçta malları) yani varlığı temellük etmiş (devralmış) bulunan faktörler zaman içerisinde değişen piyasa ihtiyaçları çerçevesinde diğer hizmetlerini çeşitlendirmiş ve günümüzdeki dinamik anlamlı faktoring uygulaması 1960'lı yıllardan itibaren faktörler zincirlerinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır.

Şu anda dünya iki faktörlü uluslararası faktoring işlemlerinin yaklaşık %20'si ilk kurulan International Factors Group (IFG), %80'i ise 1968'de kurulan ve 76 ülkeden 275 üyesi bulunan Factors Chain International (FCI) tarafından kontrol edilmektedir.⁵ Çok yakında Uluslararası Ticaret Odası (ICC)'nin de faktoring konusunda devreye girerek FCI ve IFG ile eşgüdüm içerisinde faktoringin yaygınlaşmasına katkıda bulunacağına dair çalışmalar gözlemlenmektedir.⁶

Bu dinamizm nedeniyle ki daha önce sadece **tam hizmet faktoringinin** içerisinde verilen bazı hizmetlerdeki değişiklikler ile çeşitlendirilen faktoring yakın geçmişten itibaren kar baskılarıyla ödünç verme ve tedarik zincirinin her aşamasına yayılmaya ve böylece bankacılık ve sigortacılık işlemlerinin birtakım benzerlerini gerçekleştirecek şekilde kapsamı daha da genişletilmeye, ama maalesef kanaatimizce benzersizliğinden ve özünden uzaklaştırılmaya çalışılmaktadır.⁷

1.3. Tam Hizmet Faktoringi

Faktoringin bu türünü bir örnek ile açıklamak gerekirse; sözgelimi, çorap üreten bir ihracatçıya Almanya'dan hiç tanımadığı bir ithalatçı başvuruyor ve kendisinden on iki ay içerisinde 3 milyon Euro'luk mal alacağını ama ödeme ile ilgili herhangi bir teminat veya banka garantisi veremeyeceğini belirtiyor. Bunun yanında malları kendisine açık hesap olarak göndermesini istiyor ve kendisinin malları satın parasını tahsil ettikten sonra, yani 60 gün gibi bir vadede ödeme yapabileceğini belirtiyor. Bu durumda, normal piyasa şartlarında karşısına ilk kez çıkan bir müşteri adayının böyle bir talebine faktoringi tanımayan ihracatçının vereceği yanıt bellidir: "*Hayır*".

Oysa, faktoringi bilen ihracatçı "*Bir düşünelim*" diyerek ülkesindeki faktoring şirketine başvurarak bu alıcı için faktoring yapılıp yapılamayacağını sorar. Faktoring şirketi, alıcıyı araştırarak ve/veya araştırarak yeterli kanaati olursa,

⁵ Factors Chain International verilerine göre, Bkz. <http://www.fci.nl/home/> (Erişim: 08.12.2014)

⁶ Bu konudaki duyuru ICC Bankacılık Komisyonu İcra Komitesi Başkanı Kah Chye Tan tarafından kurumun Viyana 2013 toplantısının broşüründe bir proje olarak ilan edilmiş ve toplantıda bu konuda bir panel yapılmıştır. Gerekli anlaşmaların tamamlanmasından sonra uluslararası faktoring kuralları Uniform Rules for International Factoring (URIF) adı altında ICC, FCI ve IFG tarafından tüm dünya bankacılık ve faktoring sisteminde geçerli olacak şekilde tekrar düzenlenecek ve böylece tüm dünyada geçerli bir faktoring tanımı yapılmış olacaktır.

⁷ Şu sıralarda örneğin henüz sipariş aşamasında iken, yani alacak doğmamışken bu alacağı devralarak finansman sağlayan faktoring şirketleri vardır ki, bu yöntem yasal temeli bulursa dahi faktoringin özü ile hiçbir şekilde uyusmamaktadır. Ödünç para verme olarak nitelendirilebileceğimiz bu ve benzeri işlemler nedeniyle özellikle yurtiçi piyasalarda faktoringe yönelik önemli yanlış anlama ve yorumlar oluşmaktadır.

satıcı (ihracatçı) firmaya belli bir limit dahilinde bu alıcıya olan satışlarına ait alacakları kendisinin devralabileceğini ve tahsilat takibi ve kayıtlarının tutulması ile ilgili tüm işlemleri yapabileceğini, alacağı ne zaman tahsil ederse o zaman satıcıya alacak tutarından masraflarını düşerek ödeme yapacağını, eğer ihtilaf (defi, itiraz, karşı talep) dışında bir nedenle alacak vadesinden sonraki belli bir süre içerisinde (genel olarak 90 gündür) ödemeyi alamaz ise bu süre sonunda satıcıya alacak bedelinin tamamını ödeyeceğini taahhüt eder.

Bu çerçevede işlemler başladığında, satıcı malları alıcıya gönderir ve düzenlediği faturayı faktore temlik eder. Bu ivazlı⁸ (edim karşılığı) ve tahsil amaçlı⁹ bir temliktir. Artık alacak satıcının mülkiyetinden faktörün varlıklarına geçmiştir¹⁰. Faktor, eğer bu işlemle ilgili onayını başka bir ülkedeki faktoring şirketinden almış ise o da söz konusu alacağı o faktore (ithalat faktörü) temlik eder, aksi halde alacağın mülkiyeti faktorde kalır. Alıcıya da temlik ihbarı yapılarak alacağın sahibinin kim olduğu gerek ayrı bir yazı ile gerekse fatura üzerine konulan bir temlik notu ile bildirilir.

Bu durumda alacağın faktoring garantili¹¹ olarak temliki nedeniyle faktor satıcıya borçlanmaktadır. Faktor, satıcının da talebi halinde, alacağın temliki ile oluşan satış bedelinin yani ona olan borcunun bir kısmını ön ödeme adı altında vadesinden önce ifa edebilir.¹² Ancak bu faktoringin olmazsa olmaz hizmetlerinden değil, özellikle temlik alınan alacakla ilgili faktoring garantisi ve tahsilat takibi hizmetinin verilmekte olmasına bağlı olarak oluşan borcun isteğe bağlı olarak kısmen kapatılmasına yönelik ikincil bir hizmettir.

Alacağın varlığı ile ilgili olarak borçlu (alıcı) tarafından herhangi bir defi, itiraz veya karşı talep ortaya çıkması satıcının, yani alacağı temlik edenin Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın 191. Maddesindeki alacağın varlığı üzerindeki taahhüdünün gerçekleşmemesi anlamına gelmektedir. Benzer taahhüt satıcılar tarafından faktoring sözleşmesinde de verilmektedir. Dolayısıyla, alıcı tarafından ihtilaf çıkarılması halinde, ihtilaf çözümleninceye kadar alacak ile ilgili faktoring garantisi askıya alınmakta, ihtilafın çözümünde satıcı haksız çıkar ise alacak fak-

⁸ Şükrü **SARAÇ**, **Yargıtay Kararları Işığında Factoring**, Sözkese Matbaacılık Ticaret Limited Şirketi, Ankara, Ocak 2013, s.171

⁹ **SARAÇ**, s.178

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2010 tarih ve 2010/406 sayılı kararı: "...Alacak, temlik edilmekle temlik edenin malvarlığından çıkarak temellük edenin mamelekine dahil olur; buna karşılık temlik edenin "alacaklı" sıfatı da artık son bulur, onun yerini temellük eden alır..."

¹¹ 13.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 38. Maddesinde faktor tarafından satıcıya verilen borcunun aczi halinde dahi ödeme taahhüdü "*faktoring garantisi*" olarak geçmektedir.

¹² Şükrü **SARAÇ**, **Faktoring Derneği - Faktoring'de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Marmaris, 3-5 Kasım 2000, s.38-40 (39) (Tebliğ): "... O halde gayrikabirücu faktoring türünde faktoring şirketi tarafından yapılan avans niteliğindeki ön ödemeyi bir nevi alacağın temliki sebebiyle oluşan satış bedelinin ön ödeme sebebi ile ifası şeklinde değerlendirebiliriz..."

tor tarafından satıcıya geri temlik edilmekte, satıcının haklı çıkması halinde ise faktörün alacağın satın alma bedelini ödeme taahhüdü devam etmektedir.

Tam hizmet faktoringi, pek çok yönüyle bankaların kredi kartı uygulamasına benzemektedir. Kredi kartı işlemlerinde hizmeti alan bireyler iken, faktoring hizmetini kuruluşlar almaktadır. Faktörün alacağı temlik alması, üye işyerinin POS cihazından kartı geçirmesinden sonra alacağın bankaya geçmesine; alıcının faktöre ödeme yapma zorunluluğunun olması, üye işyeri müşterisinin bankaya ödeme yapma zorunluluğunun olmasına; faktörün satıcıya borçlanması, bankanın üye işyerine borçlanmasına; faktörün satıcıya ön ödeme vermesi, bankanın üye işyerine kredi kartı komisyonu alarak erken ödeme yapmasına; ve nihayet ihtilaf halinde faktörün satıcıya ödemesini askıya alması ve varsa yapmış olduğu ön ödemeyi geri çağırması, bankanın ihtilaf halinde üye işyerine o işlemle ilgili ödemeyi çözüme kadar askıya alması ve varsa yapmış olduğu ödeme ile ilgili *charge back* (yapılmış ödemeyi geri alma) yapmasına benzemektedir.

1.4. Faktoring Tanımı

1.4.1. UNIDROIT'nin Faktoring Tanımı

Merkezi Roma'da bulunan **Uluslararası Özel Hukukun Birleştirilmesi Enstitüsü (UNIDROIT)**¹³, 1988 yılında Kanada Ottawa'da **Uluslararası Faktoring Konvansiyonu (UNIDROIT 88)** düzenlemiş ve bu sözleşmenin birinci maddesinde faktoring sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır: "...2-Faktoring sözleşmesi bir taraf (tedarikçi) ile diğer bir taraf (faktör) arasında oluşturulan ve bu sözleşme kapsamında a) tedarikçinin kendisi ve müşterileri (borçlular) arasındaki öncelikle bireysel, aile veya hane kullanımı için olanlar dışındaki mal satışı ile ilgili sözleşmelerinden doğan alacaklarını faktöre devrettiği veya devredeceği; b) Faktörün, kredi ve ön ödeme dahil olmak üzere tedarikçiyi finanse etme, alacaklarla ilgili hesapları tutma, alacakları tahsil etme ve borçluların ödeme yapamama durumlarına karşı koruma fonksiyonlarından en az ikisini yerine getirdiği ve c) borçlulara temlik ihbarının yapılması gereken bir sözleşmedir..."¹⁴

Bu tanımda faktoring sözleşmesi kapsamında temlik alınan alacakla ilgili ödünç para verilebileceği de yer almaktadır. Birinci maddenin 3. paragrafında ise

¹³ International Institute for the Unification of Private Law

¹⁴ **Factors Chain International, FCI Manual Volume II**, Legal Manual, Part 7, Temmuz, 2011, s.8: "2. - For the purposes of this Convention, "factoring contract" means a contract concluded between one party (the supplier) and another party (the factor) pursuant to which:

(a) the supplier may or will assign to the factor receivables arising from contracts of sale of goods made between the supplier and its customers (debtors) other than those for the sale of goods bought primarily for their personal, family or household use;

(b) the factor is to perform at least two of the following functions: - finance for the supplier, including loans and advance payments; - maintenance of accounts (ledgering) relating to the receivables; - collection of receivables;- protection against default in payment by debtors;

(c) notice of the assignment of the receivables is to be given to debtors."

mallar kelimesinin hizmetleri de kapsadığı belirtilmektedir. Yani yukarıda sayılan herhangi iki fonksiyonun yerine getirilmesi ile faktoring işlemi yapılmış olacaktır. Yani örneğin alacağın temlik alınmasına rağmen tahsilat takibi (hizmet fonksiyonu) yapılmadan faktoring garantisi ve ödeme (satın alma fonksiyonu) gerçekleştirilebilecektir. Burada önemli hususlardan birisi de temlik ihbarının yapılması gerekliliğidir. Yani **gizli faktoring** de denilen ve Türkiye’de özellikle yurtiçi faktoring işlemlerinde kullanılan borçluya temlik ihbarı yapılmayan işlemler ile ilgili uyumsuzluk bulunmaktadır. Öte yandan, perakende satışlardan doğan alacakların faktoring konusu olamayacağı dolaylı olarak belirtilmektedir. Türkiye uygulamasında borçlusu perakende müşterisi olan alacakların faktoringe tabi tutulamayacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda çok dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi alacağın tam hizmet faktoringi kapsamında faktoring garantisi ile satın alınmasından sonra faktör tahsilat takibi ve alacak kayıtlarının takibini müşterisine bir hizmet olarak değil, alacaklı sıfatıyla kendisi için yapıyor oluşudur. Bu nedenle UNIDROIT 88’de **hizmet** yerine **fonksiyon** kelimesi tercih edilmiştir.¹⁵ UNIDROIT 88 Almanya, Fransa, İtalya, Macaristan, Letonya, Nijerya ve Ukrayna gibi ülkelere imzalanmış ve aralarındaki işlemlerde kullanılmaktadır¹⁶.

1.4.2. FCI’in Faktoring Tanımı

Dünyanın en büyük faktörler zinciri FCI, faktoringi "*Finansman amaçlı olsun olmasın bir faktör 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.*"¹⁷ şeklinde tanımlanmaktadır.

FCI’in bu tanımından finansman hizmetinin faktoringin ikincil bir servisi olduğu daha net anlaşılmaktadır. Ayrıca temlik alınmış bir alacakla ilgili sadece şüpheli alacaklara karşı koruma, veya alacak kaydı tutma veya tahsil etme hizmetlerinin verilmesi dahi işlemin faktoring olarak tanımlanmasına yetmektedir.

1.4.3. Türkiye’de Faktoringin Tanımı

13.12.2012 Tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FKFFŞK)’nın 38. Maddesinde faktoring sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: "*Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen ala-*

¹⁵ Noel RUDY, Simon MILLS, Nigel DAVIDSON, **Salinger On Factoring**, MPG Books, Bodmin, Cornwall, 2006 s.2

¹⁶ UNIDROIT, "*Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa 1988): Explanatory Note by the Unidroit Secretariat*", Roma, Ocak 2011, s.6, <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/explanatorynote-e.pdf> (Erişim: 09.12.2014)

¹⁷ **Factors Chain International, FCI Manual Volume I**, Glossary, 2012, s.6: "*Service provided by a factor to a seller, with regard to the A/R assigned to him, whether or not for the purpose of finance, for at least one of the following functions: Receivables ledgering, Collection of receivables and Protection against bad debts.*"

caklar 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 her hangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir."

FKFŞK'deki faktoring tanımı elbette daha önceki tanımdan çok daha kapsamlı ve isabetlidir. Burada tek belirtilmesi gereken husus faktoringin tanımı ile ilgili bir tereddüt oluştuğudur. Türkçemizden kaynaklı bu tereddüt temlik alınmış alacakla ilgili

1) "tahsilat ve ...hesapların tutulması ve finansman veya faktoring garantisi hizmetlerinden biri veya tamamı" mı yoksa

2) "tahsilat veya ...hesapların tutulması veya finansman veya faktoring garantisi hizmetlerinden birisi veya tamamı" şeklinde mi anlaşılması gerektiğidir.

Kanun maddesinin gerekçesinde ise faktoringin fonksiyonlarının da Kanun'da tanımlanması amacıyla bu şekilde yazıldığından başka bir açıklama bulunmamaktadır.¹⁸

1.5. Diğer Faktoring Çeşitleri

Yukarıda vermiş olduğumuz tam hizmet faktoringi örneğinde faktoring ile uygulanabilecek tüm fonksiyonlar yerine getirilmektedir. Uygulamada ise piyasa koşulları çerçevesinde faktoring garantisi, alacak defteri tutma, tahsilat takibi, finansman v.b. gibi bazı fonksiyonların yerine getirilmeden de faktoring işlemlerinin yapıldığı görülmektedir. İşte bu gibi değişik fonksiyonların kullanılıp kullanılmamasına bağlı olarak ortaya çıkan farklı faktoring çeşitleri ve isimleri aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

	Finansman	Faktoring Garantisi	Borçluya Temlik İhbarı	Alacak Defteri Tutma	Tahsilat Takibi	
Tam Hizmet Faktoringi	E	E	E	E	E	Bildirimli veya İhbarlı Faktoring
Rüculu Faktoring	E	H	E	E	E	
Acente Faktoringi	E	H	E	H	H	
Vade Faktoringi	H	E	E	E	E	
Fatura İskontosu	E	H	H	H	H	Gizli veya İhbarsız Faktoring
Bildirimsiz Faktoring	E	B	H	H	H	

Tablo: Faktoring Çeşitleri¹⁹

Burada, E: (Evet) "Her zaman", H: (Hayır) "Hiçbir Zaman" ya da "Çok istisnai olarak", B: "Bazı Durumlarda" anlamına gelmektedir.

¹⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/601)", Sıra Sayısı: 239, s.19

¹⁹ RUDY, MILLS, DAVIDSON, s.25

1.6. FAKTORİNGİN AVANTAJLARI

1.6.1. Faktoringin Satıcıya sağladığı Avantajlar

Yukarıda da değinildiği gibi faktoring garantisi, alacak takibi, alacak defterlerinin tutulması ve gerektiği zamanda alacağının bedelini çok kısa süre içerisinde alabilme olanağı satıcıya çeşitli avantajlar sağlamaktadır. Bunlar aşağıda başlıklar halinde sıralanmaktadır:

- Sıfır risk ile vadeli satış olanağı
- Hedef pazarda ilave güç
- Takip ve kayıt zamanından tasarruf
- Gerektiğinde düzenli nakit akışı
- Makyajsız ve daha likit bir finansal yapı
- Daha çok satış
- Sağlıklı büyüme ve
- Daha çok gelir

1.6.2. Faktoringin Alıcıya Sağladığı Avantajlar

Faktoringin satışları artırabiliyor olması satıcıya olduğu kadar alıcıya da avantajlar sağlamasına bağlıdır²⁰. Bu avantajlardan bazıları şunlardır:

- Peşin yerine vadeli alım yaparak
 - İlave finansman²¹
 - Daha çok alım yapma olanağı
 - Daha rahat ödeme imkanı
- Arzu ettiği ürün veya hizmete sahip olma olanağı
- Düzenli ödemeler yaptığı taktirde finans piyasası tarafından olumlu tanınma olanağı.

1.6.3. Faktoringin Ekonomiye Sağladığı Avantajlar

Ticaretin canlı olması her ülkenin istediği bir durumdur. Ticaretteki artış üretimin, alım ve satımın, dolayısıyla milli gelirin artmasını sağlar. Faktoring sağladığı hizmetler sayesinde hem alıcının hem de satıcının ticari beklentilerini karşılamakta ve hiç yapılamayacak satışların dahi gerçekleşmesini sağlamaktadır. Bunun etkisi yurtiçi piyasalarda olduğu gibi ihracatta da kendisini göstermektedir. Devlet de artan kazançlardan aldığı vergi ile faydalanmaktadır. Yurtiçinde kriz

²⁰ 1.3 Tam Hizmet Faktoringi konusunu aktarırken de değindiğimiz gibi, rücusuz faktoring işlemleri bireylerin kredi kartı işlemleri ile pek çok benzerlik göstermektedir. Kredi kartı kullanımının alıcıya tüm avantajları faktoring alıcısı için de aynen geçerlidir. Faktoring işlemlerinde alıcıya ayrıca sağlanan defa itiraz veya karşı talep olanağı da bulunmaktadır.

²¹ Bu kapsamda finansman para alarak kredi kullanmak değil, vadeli ödeme yaparak elinde var olan parayı başka alanda kullanabilme imkanı anlamında kullanılmaktadır.

olduğu dönemlerde dahi uluslararası faktoring rakamlarının arttığı gözlemlenmektedir. Uluslararası faktoring, Türkiye'nin ihracatının artırılması konusunda en etkili işlemlerden birisidir.

İkinci Bölüm

FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. Faktoringin Türkiye'deki Gelişimi ve Düzenlemeler

Türkiye'de faktoring işlemleri 1988 yılında İktisat Bankası Faktoring Grubu adı altında bir departmanın kurulmasıyla başlamıştır. Yurtdışından bu konunun uzmanlarından birisi²² danışman olarak getirilmiş, banka içerisinde nitelikli bir kadro da işlemlerin geliştirilmesi için atanmıştır.

İktisat Bankası Factoring Grubu, 1988 yılında hemen FCI'a üye olmuş, Faktoring işlem hacimlerinin çok hızlı artması neticesinde de FactoFinans Alacak Alımı A.Ş. adı ile şirketleşmiş ve FactoFinans'ı, Aktif Finans Factoring A.Ş. ve çok kısa bir süre içerisinde pek çok firma izlemiştir. Başlangıçta neredeyse tamamen uluslararası faktoring işlemleri yapmakta olan bu kurumlar şirketleşmenin getirdiği kar baskısı nedeniyle yurtiçi faktoring işlemlerine de yönelmişlerdir.

Tam hizmet faktoringinin yurt içinde uygulanma çabası ne yazık ki olumlu bir sonuç vermemiştir. Gerek borçluların alacakların bir başkasına devrinden rahatsızlık duymaları gerekse bu devir işleminin temlik eden satıcının finansal olarak zor durumda olabileceği düşüncesini getirmesi nedeniyle yurtiçi faktoring işlemlerinde temlik ihbarının yapılması ve fiili tahsilat çok zorlaşmıştır. Öte yandan, şirketlerin finansal bilgilerinde şeffaflık olmayışı ve kredi sigortası sisteminin de o yıllarda (1990 – 2006²³) Türkiye'de bulunmayışı nedeniyle yurtiçi işlemlerde istisnai durumlar hariç faktoring garantisi de verilememiştir. İç ticarete ödemelerin kambiyo senetleri vasıtasıyla yapılmakta oluşu nedeniyle alacağı belgeleyen faturanın ekinde o işlemle doğrudan bağlantılı olarak satıcı firma elemanlarının faktörden aldıkları yetki ile topladıkları çek ve bonolar da faktore temlik edilmeye ve bunlar karşılığında kabili rücu olarak ön ödeme verilmeye başlanmıştır. Yurtdışı faktoring işlemleri ise tam hizmet faktoringi olarak aynen devam etmiştir.

Önceleri 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde faaliyet gösteren ve bir kısıtlama olmadığı için rahatlıkla kurulan faktoring şirketlerinin adedi yüze yaklaştığında hükümet bu konuda harekete geçmiş ve mülga 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), 21.06.1994 tarih ve 545 Sayılı KHK ile değiştirilmiş ve faktoring şirketleri bu KHK kapsamına alınmıştır. Burada ayrıca terim üzerine de bir düzenleme olmuş,

²² Ben R. HOSH

²³ Coface Sigorta A.Ş.'nin Türkiye'de faaliyete geçtiği yıl. <http://www.coface.com.tr/COFACE-HAK-KINDA/COFACE-TUERKIYE-SIRKET-PROFILI/SIRKET-ANA-SOEZLESMESI> (Erişim:11.12.2014)

daha önce orijinal hali ile kullanılan **faktoring** kelimesi 90 Sayılı KHK'da Türkçedeki yeni şekliyle **faktoring** olarak yerini almıştır. Daha sonra 21.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren mülga Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkındaki Yönetmelik ile sektör bir nebze de olsa kontrol altına alınmış, faktoring işlemlerinin ve şirketlerinin denetimi Hazine Müsteşarlığına bağlanmıştır. Bu gelişmenin ardından faktoring şirketleri arasında işbirliğini sağlayarak sektör faaliyetlerinin sağlıklı, standart ve etik bir şekilde gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak ve sektörü kamuoyu önünde temsil etmek amacıyla Faktoring Derneği kurulmuştur.(18.10.1995)²⁴

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93. Maddesi ile faktoring ve diğer finans şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerinin düzenleme ve denetimi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)'na devredilmiş, bunun üzerine 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik devreye girmiştir.

Uygulamada netlik gerektiren birtakım hususların görülmesi üzerine BDDK tarafından Faktoring İşlemlerine ilişkin, halen geçerli olan, sırasıyla 08.07.2010, 03.08.2010, 04.01.2011 ve 11.03.2013 tarihli genelgeler yayınlanmıştır.

Nihayet Türkiye'de faktoring ile ilgili ilk kanun 13.12.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ve özünde birbirinden çok farklı üç sektörü bir şemsiye altında toplayan 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FKFFŞK) olmuştur. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra 24.04.2013 tarihinde Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Faktoring sözleşmesinin tanımı Kanunun 38. Maddesinde yapılmaktadır.

Finansal Kurumlar Birliği verilerine göre şu anda bu düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermekte olan 77 faktoring şirketi bulunmaktadır²⁵.

2.2. Temlik (Alacağın Devri)

Türk Hukukunda Temlik (Alacağın Devri) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın 183 – 194. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Özü itibarıyla Arapçadan gelen **temlik** kelimesi mülkiyet devri anlamındadır.

2.1.1. Temlik ve Mülkiyet İlişkisi

Türk hukukunda temlikin mülkiyet devri anlamına gelip gelmediği konularında çeşitli tartışmalar vardır. Örneğin, ÖZAKMAN, "... *Alacağın temlik i se bir alacak hakkının devridir; tasarruf işlemidir ve alacak üzerinde mülkiyet hakkın-*

²⁴ <http://faktoringdernegi.org.tr/hakkimizda> (Erişim: 11.12.2014)

²⁵ <http://www.fkb.org.tr/uyelerimiz/birlik-uyeleri/ae/> (Erişim: 11.12.2014)

dan söz edilemez...²⁶" derken daha önce de referans gösterdiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.09.2010 tarih ve 2010/406 sayılı kararı: "...Alacak, temlik edilmekle temlik edenin malvarlığından çıkarak temellük edenin mamelekine dahil olur; buna karşılık temlik edenin "alacaklı" sıfatı da artık son bulur, onun yerini temellük eden alır..." ifadesini içermektedir.

SARAÇ da bu konuda "Alacağın intikali, temlikin asli ve olağan hükmüdür. Bu yolla alacak hakkı, temlik edenin mal varlığından çıkıp, temellük edenin malvarlığına geçer. Bu sebeple alacağı temlik edenin, temlike konu hak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmaz. Buna karşılık, alacağı temellük eden, alacak üzerinde tasarruf yetkisi kazanır." şeklinde görüşünü bildirmektedir.²⁷

Her ne kadar hukuken her türlü faktoring işlemi için temlikle ilgili yukarıdaki yorumlar yapılmakta ise de muhasebe açısından rücusuz faktoring işlemleri için kesinlikle alacağın mülkiyetinin faktore geçmesi ve onun bilançosunda gösterilmesi gerektiği çeşitli uluslararası denetim şirketlerince de belirtilmekte, ancak rüculu faktoring işlemlerinde, alacağın tahsil edilememesi durumunda satıcıya geri dönülebileceği için, rüculu faktoring alacaklarının faktörün aktiflerinde değil nazım hesaplarında gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁸

Bu tartışmanın BDDK tarafından 17.05.2007 tarih ve 26525 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinde Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi ile Kamuya Açıklanacak Finansal Tabloların Biçim ve İçeriği Hakkında Tebliği açısından da önemi vardır. Bu tebliğde yer alan hesap planı açıklamalarında "Faktoring Alacakları" bölümünün son cümlesinde "*Faktoring işlemlerinin bilanço içi veya bilanço dışı hesaplarda izlenmesi ve bilanço dışı hesaplarda izlenen faktoring işlemlerinin hangi aşamada bilanço içi hesaplarda izleneceği hususlarında, ilgili Türkiye Muhasebe Standartlarında belirtilen tahakkuk esası ile muhasebeleştirme ve bilanço dışı bırakmaya ilişkin esaslar dikkate alınır*" denmektedir. Türkiye Muhasebe Standartları da IAS ve IFRS ile paralel olduğundan yukarıda belirtilen muhasebe uygulaması ülkemizdeki faktoring şirketleri açısından da geçerli olmalıdır.

²⁶ Cumhur ÖZAKMAN, "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı ile Faktoring Şirketlerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler Hakkında Görüşlerim", **Faktoring Derneği - Faktoringde Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi, 14.11.2009, s.17 - 22 (19)

²⁷ SARAÇ, age, s.190

²⁸ Ernst&Young, "Factoring Under IAS/IFRS", 16.05.2006: " *In the case of factoring without recourse, the factor has to recognise the original receivable in the balance sheet, because substantially all risks and rewards have been transferred.... In the case of factoring with recourse, collection risks remains with the seller. Therefore the factor has a receivable against the seller, not against the buyer. This receivable is recorded as soon as there are any payments from factor to the seller and is measured initially at fair value, i.e. the consideration paid to the seller...*"

2.1.2. Temlik Çeşitleri

Alacağın temlikinin çeşitleri amaçları bakımından dört grupta toplanmaktadır²⁹:

- 1) **İfa amacıyla temlik**, bir kişinin bir başka kişiye olan borcunu ödemek amacıyla üçüncü bir kişiden olan alacağını devretmesidir.
- 2) **Tahsil amacıyla temlik**, üçüncü bir kişiden alacaklı olan kişinin, kendisi yerine alacağı tahsil etmesi için alacağını bir başka kişiye devretmesidir. Bu temlik neticesinde, hakkın mülkiyetinin devredilmiş olması nedeniyle temlik alanın temlik edene ödeme borcu oluşur. Tahsilatın yapılamaması durumunda, temlik sözleşmesinin rüculu ya da rücusuz oluşuna göre, ya alacak ya da alacağın bedeli temlik alan tarafından temlik edene ödenir. Faktoring işlemleri bu temlik türü kapsamındadır.
- 3) **Teminat amacıyla temlik**, temlik edenin alacağı devralana olan borcunun teminatı olarak yaptığı temliktir. Bunun örnekleri bankaların vermiş oldukları kredilerin teminatı olarak temlik aldıkları alacaklardır.
- 4) **Bağışlama amaçlı temlik**, bir kişinin herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın alacağını bir kişiye devretmesidir. Örneğin, herhangi bir tazminat davasının kazanılmasından gelen alacağın bir hayır kurumuna bağışlanması bu kapsamdadır.

2.1.3. Faktoring ve Temlik

Faktoring işlemlerindeki temlikin tahsil amaçlı mı yoksa teminat amaçlı mı verildiği konusu da tartışmalıdır. ÖZAKMAN "...Faktoring şirketleri bu alacakları sadece sağlanan finansmanın kapatılmasında kullanmak amacıyla temellük etmektedir³⁰...." demekle faktoringde, bankalarda olduğu gibi önce finansmanın sağlandığını, alacağın da bu finansmanın **teminatı olarak** alındığını ima ederken, SARAÇ, faktoring işlemlerinde temellük edilen alacak karşılığında isteğe bağlı olarak finansman kullanıldığı görüşü ile **tahsil amacıyla** ³¹temlik alındığını belirtmektedir. Nitekim gerek mülga 90 sayılı KHK'da gerekse FKFFŞK'daki faktoring tanımlarında önce alacağın temlik alındığı ve buna karşılık ödemede bulunulduğu belirtilmektedir.

Ancak rüculu faktoring için daha önceki işlemlerde alacakların, özellikle alacakla ilgili kambyo senetlerinin faturadan bağımsız olarak teminat amacıyla alınması mümkün iken, BDDK'nın 08.07.2010 tarihli genelgesine (Temmuz Genelgesi) göre, fatura borçlusundan keşide veya ciro yoluyla alındığı gösterilemeyen kambyo senetleriyle işlem yapılamaması talimatı ile, üçüncü şahıslardan, karşılığında ön ödeme verilmeden, işlemlerin ek teminatı olarak alınan kambyo senetleri dışındaki çek ve bonoların teminat olarak alınması artık mümkün de-

²⁹ SARAÇ, s.177-179

³⁰ ÖZAKMAN, s.19

³¹ SARAÇ, s.178

ğildir. Bu kambiyo senetleri ancak işlemin birer parçası olarak tahsil amacıyla alınabilirler³².

2.3. Faktoring Sözleşmesinin Şekli

FKFFŞK'nun 38/2 maddesi gereği tüm faktoring sözleşmeleri yazılı olmak zorundadır. Yazılı olma şekli dışında bir şekil şartı yoktur. TBK'nın 183. Maddesi nedeniyle bu, temlik açısından bir geçerlilik şartıdır. FKFFŞK'nun 38/2 maddesi uyanınca bir yükümdür.

2.4. Faktoring Sözleşmesinin Kapsamı

SARAÇ, faktoring sözleşmelerinin doğmuş ve doğacak tüm alacakların bir ke-rede devrini içeren işlemlere global temlik, doğmuş her bir alacağın bir çerçeve sözleşme kapsamında ayrı ayrı temlikini ise manto temlik olarak adlandırmaktadır³³.

Türkiye'de düzenlenmekte olan ve faaliyetini FKB'ne devretmiş olan Faktoring Derneği tarafından önerilmiş örnek faktoring sözleşmesinin birinci maddesinde *"İşbu sözleşmenin konusu, MÜŞTERİ'nin daha önce doğmuş ve/veya sözleşme süresi içinde işletmesi ile ilgili olarak yurt içi/yurt dışı mal, hizmet satışlarından doğacak alacaklarını peşinen ve toptan FAKTOR'a devri (temlik) suretiyle faktoring hizmetlerinden yararlandırılmasından ibarettir."* denmekte olduğundan Türkiye'deki faktoring şirketlerinin yapmakta olduğu tüm faktoring sözleşmelerinin aksi kararlaştırılmadıkça ÖZAKMAN'ın da belirttiği gibi global temlikli sözleşmeler olduğu görülecektir³⁴.

Gerek Temmuz Genelgesi'ndeki her bir fatura üzerindeki alacak tutarının ne kadarının temlik edilmekte olduğunu gösteren **etiket** kullanımı, gerek FKFFŞK ile hangi alacakların devir alınamayacağına ve aynı fatura üzerindeki alacağın kısmi olarak birden çok faktoring şirketine temlik halinde gerekli denetimin yapılmasını sağlayacak merkezi fatura kayıt sistemine dair getirilen hükümlerle birden çok faktoring şirketi ile aynı fatura üzerindeki alacaklarla ilgili kısmi temlik yapılma konusunun düzenlenmesi uygulamada bunun dışında hareket edildiğini göstermektedir. Uluslararası faktoring işlemlerinde de her bir alacak faktörler arasında tek tek temlik edilmektedir.

Öte yandan, DOMANIÇ, global temlik içeren sözleşmelerde temlik edilen alacaklar ile ilgili detaylı net bilginin olmaması ve vaat içeren faktoring sözleşmelerinin resmi şekle uygun yapılması gerektiği yorumuyla bu sözleşmelerin geçersizliğini savunmaktadır.³⁵

³² Söz konusu genelgede bu senetlerin "teminat" olarak alınmaları gerektiği yazılı ise de birebir o alacağın ödeme belgeleri oldukları için bunun teknik olarak mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

³³ SARAÇ, s.151

³⁴ ÖZAKMAN, s.16

³⁵ Hayri DOMANIÇ, *"Halen Uygulanmakta Olan Faktoring Sözleşmelerinin Emredici Hükümlere Aykırı Olup Olmadığı"*, *İstanbul Barosu - Banka ve Finans Hukuku Panel ve Semineri*, 2009, s.451

Daha önce şimdi ortadan kalkmış olan damga vergisi yükümlülükleri ve o zamanki uluslararası kurallardan dolayı Türkiye uygulamasına daha uygun olması nedeniyle benimsenmiş olan global temlik içeren ama artık bu koşulları uygulanamayan sözleşmeler yerine mevcut uygulamaya daha uygun borçlu bazlı veya kapsamı taraflarca belirlenen tek tek temlikin yer aldığı çerçeve sözleşmelerin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

2.5. Faktoring Sözleşmesinin İçeriği

2.5.1. Hizmet (İş Görme) Unsuru

Uygulamada bazı faktoring tanımlarında farklı yer alsa da doktrinde hizmet unsurunun (tahsilat takibi ve/veya alacak kayıtlarının tutulması) faktoringin değişmez, olmazsa olmaz bir hizmeti olduğu konusunda genel bir mutabakat vardır³⁶. FKFFŞK'nun 38. Maddesinde yapılan sözleşme tanımında ise daha önce değindiğimiz tereddüdü bir kenara bırakırsak, yorumladığımız şekli ile, tahsilat ve alacak kayıtlarının tutulması faktoringin zorunlu hizmetleridir.

2.5.2. Teminat Unsuru

Faktoringin şüpheli alacaklara karşı koruma fonksiyonunun kullanılması halinde faktoring şirketi alacakların borçlu tarafından ihtilaf dışı bir nedenle ödenmemesinin sorumluluğunu üstlenmekte ve satıcıya bu konuda teminat vermektedir. **Rücusuz faktoring** olarak da adlandırılan bu durum SARAÇ'a³⁷, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na³⁸ ve Salinger'a³⁹ göre alacağın satışı sayılmaktadır. ÖZAKMAN ise faktoring garantisinin sadece borçlunun aczi veya iflası halinde devreye giren bir hizmet olduğu, acz veya iflas olmazsa veya alacak ortadan kalkarsa zaman içerisinde devreye giremeyebileceği ve zaman zaman geriye dönük olarak tamamen iptal edilebileceği görüşüyle bunun temlik sırasında bir satış olamayacağını belirtmektedir⁴⁰. Uluslararası Faktoring Genel Kurallarına (GRIF) göre alacağın mülkiyeti alacağın temlik ile devredilirken⁴¹ faktoring garantisi yüklemeye ile devreye girer⁴². Faktoring sadece ticari riskleri değil tüm riskleri kapsar. Sadece ihtilaf ve sözleşmenin temlik eden tarafından temlik alana zarar

³⁶ Faktoringin GRIF'in faktoring sözleşmesinin yer aldığı birinci maddesinde ve FKB'nin tanıtım broşüründe sayılan hizmetler / fonksiyonlar arasından birisinin verildiği hizmet olarak tanımlanması, sadece şüpheli alacaklara karşı koruma fonksiyonunun yerine getirilmesinin de faktoring sayılacağı şeklinde algılanmaktadır.

³⁷ **SARAÇ**, Tebliğ, s.40

³⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.11.2010 tarih ve 2010/557 sayılı kararı

³⁹ Freddy R. **SALINGER**, **Factoring: Law and Practice**, Sweet and Maxwell Limited, London, 1991, s.2

⁴⁰ Cumhur **ÖZAKMAN**, "Faktoring İşlemlerinin Hukuki Boyutu ve Fonksiyonları", **Faktoring Derneği: Faktoringde Hukuksal boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi, 14.11.2009, s.13-14.

⁴¹ **GRIF**, md. 12

⁴² **GRIF**, md. 17 vi)

verecek şekilde ispat edilebilir olarak ihlal edilmesi halinde o alacak kısmına dair garantinin ortadan kalkması söz konusudur⁴³ ki bu her türlü satım sözleşmelerinde de aynıdır.

2.5.3. Vekalet Unsuru

Faktorün alacağı satın aldığı durumlar hariç tüm faktoring uygulamalarında faktor satıcı için tahsilat yapmakta, onun adına alacak kayıtlarını takip etmekte ve muhtemel davalarda satıcıyı temsil etmektedir. Bu durumlarda vekalet hükümleri devreye girmektedir.

2.5.4. Ödünç Unsuru

Daha önce temlik ile mülkiyetin geçip geçmediği konularındaki tartışmalardan söz etmiştik (Bkz. 2.1.1 Temlik Mülkiyet İlişkisi). Rüculu faktoringde alacağın mülkiyetinin geçişinde tam bir netlik yoktur. Bunu konsinye satışlara benzetmek mümkündür. Alacak tahsil olunursa satın alınmış olacak tahsil edilmezse geri temlik yolu ile iade edilecektir. Satış işlemi duruma göre daha sonra yapılacağı ya da yapılamayacağından, temlik sırasında faktor tarafından satıcıya yapılmış bulunan ön ödemeler ödünç olarak nitelendirilmelidir.

Öte yandan, rücusuz faktoringde alacağın mülkiyeti temlikle el değiştirmek ve alacağın satın alma bedelinin bir kısmı olarak erken yapılan ön ödeme tüm satış işlemlerinde olduğu gibi ancak ihtilaf ya da sözleşmedeki hakkın kötüye kullanılması halinde iade edilmektedir. Daha önce yaptığımız benzetmede olduğu gibi kredi kartı işlemlerinde bankanın üye iş yerine kredi kartı ödeme miktarının iskonto da içeren komisyon tutarını düşerek bulunan rakamı ödemesi ne kadar kredi veya ödünç ise rücusuz faktoringde de o kadar kredi veya ödünçtür. Rüculu faktoringde elbette bir taraf faktor tarafından kredilendirilmektedir. Ancak bu taraf satıcı değil, kredi kartı işlemlerinde olduğu gibi alıcı; veya duruma göre ithalat faktörüdür. İşlemlerin muhasebeleştirilmesinin de bu çerçevede yapılması isabetli olacaktır.

2.6. TBK Kapsamında Faktoring Sözleşmesi

Factoring işlemlerinin temlik ile birlikte dört fonksiyonun⁴⁴ birisinin, bir kaçının veya tamamının yerine getirilmek üzere imzalandığından söz etmiştik. Dolayısıyla bu fonksiyonlar TBK'daki temlik, vekalet, iş görme ve yerine göre ödünç veya satış sözleşmeleri hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu nedenle faktoring sözleşmelerinin satıcı ve faktorün karşılıklı borç yüklendiği çift tipli karma muhtevalı isimsiz sözleşmeler olarak nitelendirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

⁴³ GRIF, md. 24. Burada ihtilaf (md. 27) ve ihlal (md. 32) halleri dışında denerek Onay Kapsamında Ödemeden söz edilmektedir.

⁴⁴ Tahsilat, defter tutma, şüpheli alacaklara karşı koruma ve ön ödeme

SONUÇ

Geçmiş çok eskilere dayanan faktoring işlemleri önceleri bayilik sisteminde olduğu gibi bazı tarafların mallarını satmak amacıyla kendi mülkiyetine alan faktörlerce yapılmış, daha sonra özellikle 1929 bunalımı sonrası yine bir varlık türü olan alacakların satın alınmasıyla da bunun yapılabileceği görülmüş, böylece modern anlamda faktoring işlemleri uygulanmaya başlamıştır.

Kıta Avrupası'nda faktoring 1960'lı yıllarda yayılmaya başlamış ve faktoring zincirlerinin kurulmasıyla şimdiki yaygınlığına ulaşmıştır. Faktoring, faktoring şirketi tarafından alacağın temellük yoluyla satın alınarak veya alınmayarak tahsilinin üstlenilmesini, kayıtlarının tutulmasını ve devralınmış bu tutarın bir kısmı için ön ödeme yapılarak finansman sağlanmasını içermektedir.

Türkiye'de faktoring işlemlerine 1988 yılında başlanmış, 1994 yılında ilk düzenleme getirilmiş ve nihayet 2012 yılında bir kanun kapsamına alınmıştır. 6361 Sayılı bu kanun, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin ortak yönlerinin çok az olması nedeniyle, tanımlar ve bazı yasaklamalar ile kuruluş ve esaslar üzerine kurulmuş, sözleşme detaylarına değinmemiştir. Bu nedendir ki faktoring sözleşmesi herhangi bir kanunda düzenlenmediğinden hala isimsiz bir sözleşmedir.

Atipik (isimsiz) bir sözleşme olarak faktoring sözleşmesi içeriğinde temlik, iş görme (hizmet) ve yerine göre, satış, vekalet ve ödünç sözleşmelerinin hükümlerinden yararlanmakta olan karşılıklı borç yüklenilen karma muhtevalı, çift tipli bir sözleşmedir.

Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği, işleyişi ve muhasebeleştirilmesi üzerine pek çok tartışma vardır. Hukuki gelişmeler de faktoringin önünü açmaktan ziyade kısıtlamaya yönelik etkiler yaratmaktadır. O kadar ki, detaylarına inildiğinde içinden çıkılamayacak kadar teferruatlı, yeni kombinasyonlarla sürekli karmaşılaşan ve özünde bir hizmet işlemi olan faktoring kendisi ile doğrudan bağlantısı olmayan iki ödünç işlemi ile birlikte kanun kapsamına alınmıştır. Bu, kamuoyundaki faktoringin kambiyo senedi karşılığında alınan krediden (ödünç) ibaret basit bir işlem olduğu yönündeki tamamen yanlış kanaati kuvvetlendirmekten başka bir sonuç getirmeyecektir. Bunun temelinde hukukçuların uygulamadaki gelişmelerden, uygulamacıların da hukuki detaylardan uzak olmaları yatıyor olabilir. Bu nedenle özellikle aşağıdaki hususların uygulamacılar ve hukukçuların bir araya gelmesi ile netleştirilmesi isabetli olacaktır:

- Faktoring işlemi sırasında yapılan temlik ile **mülkiyet** faktöre geçiyor mu, geçmiyor mu?
- Türkiye'de faktoring yolu ile alacak **satın** alınabilir mi alınamaz mı?
- Faktoring sözleşmesi ile doğmuş ve doğacak tüm alacaklar bir kerede **toptan** mı temlik ediliyor, yoksa faktoring sözleşmesi bir **çerçeve sözleşme** ve alacak doğduktan sonra **alacak bildirim formu** ile mi temlik ediliyor?

- Faktoring garantisi bir çeşit **sigorta** mı, yoksa faktor rücusuz faktoringde satın almış olduğu **alacağın bedelini** mi ödüyor?
- Faktoring **kredi** mi, bireysel kredi kartı işlemlerine benzer şekilde ticari bir **alacak satımı** mı?
- Faktoring garantisi borçlu **acze düşünce** mi devreye giriyor, **yükleme** sırasında mı?
- Uluslararası faktoringde faktoring garantisi sadece borçlunun **aczi**ni mi kapsıyor, **ihtilaf dışında her durumda** (politik riskler, mücbir sebepler vb.) borçlunun ödememe riskini mi?
- Alacakların herhangi bir mal alımında olduğu gibi borçlunun **haklı def'i**, itiraz veya karşı talebi ile iade edilmesi rücusuz faktoring işleminin alacak satışı olmasını engeller mi, normal **mal satışlarında** olduğu gibi engellemez mi?
- Satıcı faktörden **almış olduğu kredinin teminatı** olarak mı alacaklarını **temlik** ediyor, yoksa faktor satıcıdan **temlik almış olduğu alacakların ön ödemesi** olarak mı satıcıya ödeme yapıyor?
- Satıcının faktörden almış olduğu ön ödeme onun **faktore borcu** mu, kendi **parasının bir parçası** mı?
- Faktor satıcıdan temlik yoluyla devralmış olduğu alacakları bilançosunda, **varlıklarında** mı göstermeli, **nazım hesaplarda** mı?
- Devraldığı alacağı **mülkiyetine geçirmeyen** faktörün, alacağı **tekrar temlik edebilmek için tasarruf yetkisi** var mıdır, yok mudur?
- **Rücusuz** faktoring işlemi yaparak faktörden ön ödeme kullanan bir satıcı **faktore borçlu** mudur, **faktörden alacaklı** mıdır?
- Faktörün fatura ile birebir ilişkili olarak aldığı kambiyo senetleri **tahsil** için mi, **teminat** olarak mı alınıyor?
- FKFFŞK'da adı geçen **faktoring garantisi** tam olarak ne anlama gelmektedir?

Yukarıda belirttiğimiz hususların birincil ve ikincil mevzuatta yapılacak açıklayıcı düzenlemelerle netleştirilmesi suretiyle, faktoring işleminin taraflarının yaşadığı veya yaşayabileceği belirsizliklerin ortadan kaldırılmasına ve sektörün yurtdışında her kademede daha iyi tanınarak anlaşılmasına, böylece ekonomide hak ettiği yeri almasına katkıda bulunulabileceği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- BİLGİN**, Tevfik, Konuşma, **Faktoring Sempozyumu**, Faktoring Derneği, İstanbul, 10 Mart 2011.
- DOMANIÇ**, Hayri, "*Halen Uygulanmakta Olan Faktoring Sözleşmelerinin Emredici Hükümlere Aykırı Olup Olmadığı*", **İstanbul Barosu - Banka ve Finans Hukuku Panel ve Semineri**, 2009.
- EMEN**, İsmail, "*Factoring*", **Mali Dünyanızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options Sempozyumu**, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, Kuruluş İstanbul, 28-29 Mayıs 1992.
- ERDEMOL**, Haluk, **Faktoring ve Forfaiting**, Akbank Ekonomi Yayınları, İstanbul, 1992.
- European Union Federation**, "*EUF Glossary on Factoring and Commercial Finance*", Brüksel, Haziran 2012, (<http://euf.eu.com/what-is-euf/objectives/glossary-on-factoring-and-commercial-finance.html>, Erişim: 10.12.2014).
- Factors Chain International**, **Correspondence Course Book**, Amsterdam, 1989.
- Factors Chain International**, **FCI Manual Volume I**, Glossary, 2012.
- Factors Chain International**, **FCI Manual Volume II**, Legal Manual, Temmuz 2013.
- Faktoring Derneği**, **Faktoring Eğitim Programı El Kitabı**, Sürüm 10, İstanbul, Eylül 2002, (<http://web.boun.edu.tr/uyanik/faktelkit.doc>, Erişim 02.12.2014).
- Faktoring Derneği**, **Faktoring'de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Marmaris, 3-5 Kasım 2000.
- International Factors Group**, <http://www.ifgroup.com/wp-content/uploads/2014/03/Model-Factoring-Law-CV-140221.pdf>, Erişim: 10.12.2014).
- RUDY**, Noel, **MILLS**, Simon, **DAVIDSON**, Nigel, **Salinger On Factoring**, MPG Books, Bodmin, Cornwall, 2006.
- ÖZAKMAN**, Cumhuriyet, "*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanun Tasarısı ile Faktoring Şirketlerine İlişkin Getirilen Düzenlemeler Hakkında Görüşlerim*", **Faktoring Derneği - Faktoringde Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Galatasaray Üniversitesi, 14.11.2009, s.17 – 22.
- SARAÇ**, Şükrü, **Yargıtay Kararları Işığında Faktoring**, Sözkesen Matbaacılık Ticaret Limited Şirketi, Ankara, Ocak 2013.
- Faktoring Derneği - Faktoring'de Hukuksal Boyut Sempozyumu**, Marmaris, Kasım 2000, s.38-40 (Tebliğ).
- SALINGER**, Freddy R., **Factoring Law and Practice**, Sweet and Maxwell Limited, London, 1991.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi**, "*Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/601)*", Sıra Sayısı: 239.
- UNIDROIT**, "*Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa 1988): Explanatory Note by the Unidroit Secretariat*", Roma, Ocak 2011, (<http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/explanatorynote-e.pdf>, Erişim: 09.12.2014).

Elektronik Kaynak

Oxford English Dictionary

Internet Kaynakları

www.coface.com.tr

www.euf.eu.com

www.fci.nl

www.factoringdernegi.org.tr

www.fkb.org.tr

www.hukukturk.com

www.legislation.gov.uk