

FACTORING İŞLEMİ VE FACTORING İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

*Dr. Betül TIRYAKI**

GİRİŞ

Factoring işlemi, factor adı verilen bir banka veya factoring şirketi ile müşteri arasında, factor'ün müşterinin yapacağı ticari satışlardan doğacak alacakları devralarak tahsilini üstlendiği bir ilişkidir. Bu işlem, piyasa araştırmasını da kapsayan, alacakların tahsiline ilişkin hizmet faaliyetlerinden oluşur. Factor, vadesi geldiğinde alacakları, borçludan tahsil eder. Bunun için her türlü ihtar ve ihbarı yapar, gerekirse cebri icraya başvurur. Çalışmanın amacı bu işlemin hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulmasıdır.

I. FACTORING İŞLEMİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. FACTORING İŞLEMİNİN TANIMI

Factoring kavramı, “factor” teriminden yola çıkılarak açıklanır. Factor terimi, latince “facere” fiilinden türemiş olup, “bir şey yapmak, icra etmek” anlamına gelmektedir. Buna göre; “factoring”, “bir kimsenin bir başkası için bir şey yapması, bir şey icra etmesi” olarak tanımlanabilir¹.

Anglo-Sakson’lar “faktör”ü, “acenta” veya “satış komisyoncusu” olarak tercüme ederler. Buna göre; “factoring”, “bir acenta veya komisyoncunun meslekleri çerçevesinde yaptıkları iş” olarak tanımlanabilir². Amerikan literatüründe ise factoring, “kısa vadeli alacakların gayri kâbili rücu esasıyla factor’e devri, borçlunun bundan haberdar edilerek tahsilâtın factor tarafından yapılması” olarak tanımlanmaktadır. Daha geniş bir tanıma göre, factoring,

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Görevlisi.

¹ **Kocaman**, Arif B.: Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1992, Hukuki Nitelik, s.16.

² **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s.16.

üreticilere alacak yönetimi, tahsilât yönetimi ve nakit yönetimi hizmeti veren, bu fonksiyonların yanı sıra danışmanlık, pazar araştırmaları ve bilgi işlem hizmetleri sunan bir finansal pakettir³. Diğer bir tanıma göre, factoring, yurtiçi ve yurtdışı satış yapan firmaların bu satışlarından doğan kısa vadeli alacak ve haklarının factor olarak adlandırılan mali aracı kuruluş tarafından devralınmasıdır⁴.

Factoring işlemi, en basit tanımıyla, müşteri alacaklarının factor tarafından bedeli peşin ödemek suretiyle satın alınmasıdır. Müşteri, borçlularıyla arasındaki işlem ilişkisinden ileri gelen mevcut ve gelecekteki alacaklarını topluca factor'e devreder. Factor de bu alacakların bedelini (fatura değerinin %80'i-%90'ı oranında) peşin olarak, vadesinden önce öder⁵. Factor, alacakların bedelini vadesi gelmeden ödediğinden, müşteriye, ödeme tarihi ile vade tarihi (alacağın tahsili) arasındaki süre için mutad banka cari hesap faizi oranında faiz (iskonto bedeli) yürütür. Ayrıca, factor, devraldığı alacakların muhasebesinin tutulması, borçluya ihtarda bulunulması, alacağın tahsili ve gereğinde cebri icra yoluyla elde edilmesi gibi hizmetler üstlendiğinden, müşteriden factoring harcı denilen ve alacağın fatura değerinin %0.5'i ile %2.5'u arasında değişen bir komisyon ile müşteri tarafından kendisine devredilen alacakların ödenmemesinin riskini de üstlendiğinden "delkredere harcı" denilen ve fatura değerinin %0.2'si ile %0.4'ü arasında değişen bir meblağ talep eder⁶. Müşterinin, factoring işlemi ile elde edeceği yararlar karşılığında böyle bir bedel ödeyeceği açıktır. Bu bedel, factoring işlemlerinin maliyetini oluşturur⁷.

Factoring işlemi, çok çeşitli fonksiyonları (nakit sağlama, hizmet verme, ödememe riskini üstlenme) bir arada gerçekleştiren bir finansman biçimidir⁸.

³ **Emen**, İsmail: Factoring, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.75.

⁴ **Ataç**, Kuter: Bir Finansman Yöntemi: Factoring, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 1991, C. 9, s.1; **Çeker**, Mustafa: Uluslararası Factoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar, BATİDER 1994, C. XVII, Sa. 4, s.111.

⁵ **Martinek**, Michael: Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Factoring, München 1991, s.222; **Kocaman**, Arif B.: Factoring (Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi), Ankara 1994, Alacak, s.5; **Erdemol**, Haluk: Factoring ve Forfaiting, İstanbul 1992, s.11.

⁶ **Martinek**, s.226; **Kocaman**, Alacak, s.5; **ATAÇ**, s.62.

⁷ **ATAÇ**, s.62.

⁸ **Kocaman**, Alacak, s.5; **Özdemir**, Zekai: Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Faktoring ve Forfaiting İşlemleri, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2005, Sa. 2, s.199.

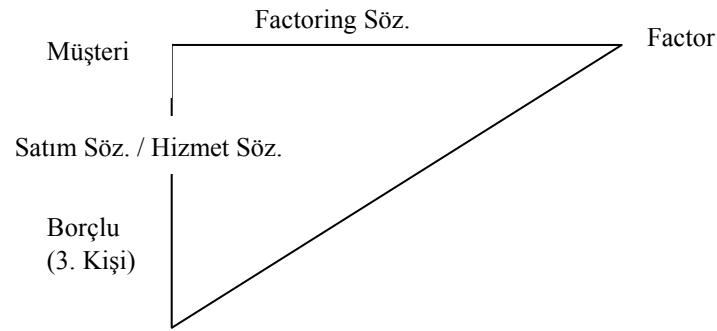
İşletmelerin kötü alacaklara karşı korunması, satışların muhasebesi ve kredi yönetimi veya hızla gelişmekte olan bir işletmenin finanse edilmesi factoring işlemi ile sağlanır⁹.

Factoring işleminin tüm işlevlerini göz önünde tutarak geniş kapsamlı bir tanımını yaparsak:

“Factoring, factor (factoring işlemi gerçekleştiren, alacağın bedelini avans olarak ödeyen factoring bankası veya şirketi) tarafından, müşterinin (factoring işlemi talep eden kişi) üçüncü şahıs borçlu (müşterinin devredilen ve karşılığı avans olarak ödenen alacaklarının yönelmiş olduğu kişi) karşısındaki mal tesliminden veya işgörme-hizmet ediminden ileri gelen alacaklarının karşılığını (bedelini) alacağın tahsili zamanından önce avans (peşin) olarak ödeyerek, alacağın tahsil edilememesinin riskinin ve müşteri için, borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi işgörme/hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasıdır¹⁰.

B. FACTORING İŞLEMİNİN TARAFLARI

Factoring işleminin, yurtiçinde ve yurtdışında gerçekleşmesine göre, işleme katılan taraf sayısı farklılık gösterir¹¹. Yurtiçinde yapılan (ulusal) factoring, üç köşeli bir ilişkiyi ifade eder¹².



⁹ Ceran, Ahmet H.: Alacakların Yönetiminde Factoring, İSOD 1992, Sa. 321, s.66.

¹⁰ Martinek, s.228; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.21; Kocaman, Arif B.: Teoride ve Uygulamada Factoring İşlemi, BATİDER 1991, C. XVI, Sa. 1, Factoring İşlemi, s.54.

¹¹ Çeker, s.113; Tuncer, Selâhattin: Dünya’da ve Türkiye’de Factoring, Factoring ve Türkiye’deki Uygulaması II, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1991, s.18; Özakman, Cumhuriyet: Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989, s.36 vd.; Özdemir, s.199.

¹² Martinek, s.222.

Buna göre taraflar;

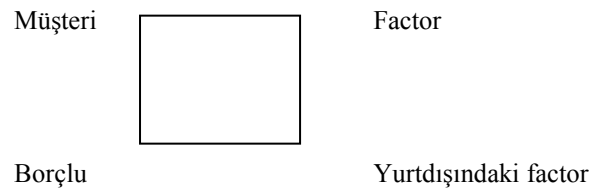
- Müşteri: Factoring işlemini/hizmetini talep eden kişidir. Müşteri, tekstil, otomotiv gibi herhangi bir alanda çalışan kişi olabilir, önemli olan alacaklı ve borçlu arasında sürekli bir mal akışının olmasıdır. Factoring, süreklilik arzeden bir işlemdir dolayısıyla tek bir satım sözleşmesi factoring işlemine konu olamaz. İlişkinin sürekli olması gerekir. Factoring, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler için yararlıdır. Zira bu tip işletmelerin en büyük sorunu olan “nakit” ihtiyacı, factoring yolu ile kolayca çözümlenebilir.

- Factor (Factoring şirketi/bankası): Factoring işleminde, müşteriye ait alacakların %80-90'ını peşin olarak alan taraftır. Faktoring alanında ilk düzenlemeyi getiren Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹³ nin üçüncü maddesine göre factoring şirketi, mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakların temellük edilerek, tahsilinin üstlenilmesi ve bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunarak finansman sağlanması işiyle uğraşmak üzere kurulan şirketlerdir¹⁴.

Factoring oldukça büyük bir miktarda sermaye gerektirdiği için ülkemizde ilk factoring şirketleri bankalar¹⁵ tarafından kurulmuştur.

-Borçlu (Müşterinin borçlusu): Borçlu, müşteri ile factoring şirketi arasındaki ilişkiye yabancısıdır, dolayısıyla üçüncü kişi olarak da tanımlanır. Burada borçlu müşteriden bir mal satın almış ve henüz borcu muaccel olmamış kişidir. Yapılan factoring işlemi ile müşterinin borçludan olan bu alacağını factoring şirketi temellük etmekte, karşılığında müşteriye bir avans (alacağın %80-90'ı) vermekte, kalanını ise alacağı, borçludan tahsil ettikten sonra kendi masraflarını mahsup ederek, müşteriye ödemektedir.

Yurtdışı factoring ise niteliği itibariyle dört köşeli bir görünüm arzeder.



¹³ 5411 Sayılı Kanun ile Değişik Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 6/10/1983- 18183 Mükerrer)

¹⁴ Ayrıca bkz. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik (RG. 10.10.2006-26315 sayılı).

¹⁵ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun (RG. 1/11/2005- 25983 Mükerrer) 4. maddesinde bankaların faaliyet konuları arasında factoring işlemi de sayılmıştır.

Burada müşteri, factor ve borçlunun yanısıra; yurtdışında faaliyet gösteren bir factor de devreye girmektedir.

Yurtdışı factoring'de (ithalat ya da ihracat factoring'i) borçlu, yurtdışında bulunduğu için onun mali durumunu, ülkedeki ekonomik durum vb. araştırmalarını muhabir factor yapacaktır. Muhabir factor yalnızca istihbaratla yetinmeyip, alıcının ödeme gücüne göre bir limiti onaylamaktadır. Dolayısıyla muhabir factor, yurtiçindeki factorle yaptığı antlaşma gereği vadesi geldiğinde alacağı tahsil ederek, yurt içindeki factore devreder. Alacağı tahsil edemezse, onayladığı limitin ödenmeme riskini üstüne alır, yani bu miktarı kendisi öder. Dolayısıyla, bu ilişkide factor'e ait yükümlülükler ve riskler muhabir factor'e devredilmekte, buna karşılık yurtiçi factor ona belli bir miktar komisyon ödemektedir. Bu tür işlemlerde; hem müşteri ile yurtiçi factor, hem de yurtiçi factor ile muhabir factor arasında factoring işlemi yapılmaktadır. Bu dörtlü ilişki "karşılıklı factoring" olarak tanımlanmaktadır.

Bazı yurtiçi factoring işlemleri de borçlu hakkında daha fazla bilgi toplamak amacı ile "karşılıklı factoring" şeklinde yapılmaktadır. Özellikle factor'ün bir banka olması halinde bu ilişki gerçekleşmektedir. Tarafları ise müşteri, müşterinin çalıştığı banka, borçlu ve bu borçlunun çalıştığı banka oluşturmaktadır¹⁶.

C. FACTORING İŞLEMİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Müşterinin Yükümlülükleri

Müşteri, borçlu ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca malları sevketmiş, hizmetleri ifa etmiş olmalı ve borçlunun herhangi bir kesinti, mahsup veya karşı alacak hakkı olmaksızın fatura bedelinin %100'ü için yükümlü olduğuna dair güvence vermelidir. Bunun dışında, müşteri satın alınan her alacağa ilişkin faturanın bir kopyasını factor'e vermeli, borçluya ancak factor'e ifa etmekle borcundan kurtulacağını bildirmeli, borçluya ilişkin sahip olduğu tüm bilgileri factor'e iletmelidir.¹⁷

Müşteri, hesap defterlerini usulüne uygun tutmalı, borç ilişkisinin konusunu oluşturan mal ve hizmetlere ilişkin vergileri müşteri ödemeli, ihbara

¹⁶ **Taşkın**, Murat: Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.105.

¹⁷ **Martinek**, s.243.

rağmen, borçlu borcunu müşteriye öderse, müşteri bu bedeli factor'e temlik etmelidir.

Müşteri, factor'e edimleri karşılığı olarak fatura değerinin %0,5'i ile %2,5'u arasında değişen "factoring harcı" nı da ödemekle yükümlüdür. Gerçek factoring'de müşteri, teminat (delkredere) riskini %100 üstlenen factor'e, factoring harcı yanında fatura değerinin %0,2-%0,4'ü arasında "delkredere harcı" da ödemelidir.

2. Factor'ün Yükümlülükleri

Factor, müşterinin malı teslim ederek, fatura suretlerini sunması üzerine derhal alacağın %80-90'ını ödemekle yükümlüdür. Bunun yanında, üçüncü şahıs borçluların kredi değerini sıkı bir şekilde kontrol etme, müşterisine pazar ve üretim politikaları hakkında bilgi verme, alacaklara ilişkin muhasebeyi yapıp, ticari defterleri tutma factor'ün yükümlülükleri arasındadır¹⁸.

Factor, vadesi geldiğinde alacağı, borçludan tahsil etmeli, bunun için gereken her türlü ihtar ve ihbarı yapmalı, cebri icraya başvurmalıdır. Alacağın tahsilatı sonrasında ise, factor, alacaktan peşin olarak müşteriye ödediği miktarı, factor ve teminat harcını (gerçek factoring'de) mahsup ederek, kalanı müşteriye ödemelidir.

3. Borçlunun Yükümlülüğü

Müşteri ya da factor tarafından yapılan ihbar sonucu, alacağın factore temlik edildiğini öğrenen borçlu; vadesi geldiğinde borcunu factor'e ödemelidir.

D. FACTORİNG'İN İŞLEVLERİ (FONKSİYONLARI)

Factoring'in işlevlerini 3'e ayırarak inceleyebiliriz. Bunlar¹⁹;

- Finansman
- Hizmet
- Teminat (Delkredere) fonksiyonlarıdır.

¹⁸ Martinek, s.222.

¹⁹ Martinek, s.223.

Hizmet fonksiyonu, tüm factoring türlerinde mevcuttur ancak gerçek olmayan factoring'de teminat fonksiyonu, ön ödemesiz factoring'de ise finansman fonksiyonu bulunmamaktadır²⁰.

1. Finansman (Likidite, Kredi) İşlevi

Factoring'ın en önemli fonksiyonudur. Factoring yoluyla müşteri alacaklarının finansmanının sağlanmasında genellikle izlenen yol; "ön ödeme (avans) sistemi"dir. Bu sistemde müşterinin alacağı, vade gününde muaccel olmaktadır. Fakat factor, vade gününü beklenmeksizin müşteri tarafından alacağın doğumunun fatura suretleri ya da malın gönderildiğine dair belgenin ibrazı ile ispatlanması üzerine, fatura değerinin %80-90'ı kadar bir miktarı peşin olarak ödemektedir. Bu şekilde müşteri, borçlusundan olan alacağının büyük bir kısmını vadeden önce avans olarak alır. Böylece factor tarafından müşterinin finansmanı sağlanır. Yapılan bu ön ödeme için factor, müşteriye, alacağın tahsili zamanına kadar mutad banka cari hesap faizi oranında faiz işletir²¹.

Fatura bedelinin ödenmeyen kısmı (%10-20), factoring şirketinin üstlenmesi gerekmeyen mala ilişkin risklerin (ayıplı malın iadesi, malı kabulden kaçınma, bedelin düşürülmesi) teminatı olarak ve gereğinde hak edilen faiz ve harçlara mahsup edilmek üzere bir tasarruf hesabına aktarılır. Mala ilişkin belirtilen riskler gerçekleşmezse, müşteri bu %10-20'lük meblağı, factoring hizmeti karşılığında ödemesi gereken faiz ve harçlar düşüldükten sonra kalan kısmıyla elde edebilir²².

Müşteri, vadeden önce alacağının büyük bir kısmını nakit olarak almakla, işletmesinin likidite ihtiyacını karşılamış olur²³.

2. Hizmet İşlevi

Hizmet işlevi, tüm factoring çeşitleri bakımından ortaktır. Hizmet fonksiyonu pek çok hizmet edimini içerebilir. En yaygın olanları, borçluların

²⁰ Kocaman, Alacak, s.10.

²¹ Martinek, s.223; Kocaman, Alacak, s.11.

²² Martinek, s.226.

²³ Kocaman, Hukuki Nitelik, s.26; Ceran, s.67; Martinek, s.223.

muhasebesinin (ticari defterlerinin) tutulması²⁴ ile ihtar ve tahsil işlemlerinin üstlenilmesi ve gerektiğinde alacağın cebri icra yoluyla elde edilmesidir.

Factor, müşteri için, faturanın düzenlenmesinden başlayarak, alacağın tahsil edilmesine kadar, borçluların muhasebesinin (defterlerinin) tutulmasını üstlenir, bu dönem boyunca, borçlunun hesap üzerindeki tüm hareketlerini, hesap özetlerini göndermek suretiyle müşteriye bildirir.

Factor tarafından oluşturulan bilgi işleme kısmı, faaliyet sırasında muamele vergisi ve provizyonların hesaplanması, işletme istatistiklerinin çıkarılması gibi ek hizmetleri de yan edim olarak kapsamaktadır. Böylece müşteri, borçlusunun ekonomik durumu hakkında bilgi sahibi olur.

Factor, aynı zamanda müşteriye, pazar, üretim ve reklâm politikaları hakkında danışmanlık yapar, bazı alanlarda, malın depolanması, sigorta ve gümrük işlemlerinin yapılması gibi nakliyecilikle ilgili faaliyetleri üstlenir²⁵. Böylece müşteri bir yandan büro ve personel giderlerinden önemli bir tasarruf sağlarken, diğer yandan da, kredi ve tahsil problemleri gibi zaman kaybına yol açan işlerle uğraşmaktan kurtulur. Dolayısıyla tüm faaliyetini malın tedariki, üretimi ve satışı gibi gerçek ve verimli çabalar üzerinde yoğunlaştırabilir²⁶.

3. Teminat (Delkredere) İşlevi

Teminat fonksiyonu, factor'ün, kendisine devrolunan alacaklar bakımından, borçlunun ödememesinin, yani alacağın tahsil edilememesinin riskini üstlenmesidir. Bu riskin üstlenilmesi ile factor, borçlunun ödememesi durumu için müşteriye her türlü rücu imkânından vazgeçmektedir²⁷.

Factor, bu riski üstlenmeden önce, borçluların ödeme gücünü araştırır. Araştırma sonuçları olumsuz çıkarsa, factor'ün alacağı satın almayı reddetmek hakkı saklıdır.

Borçlunun ödememesi riskinin üstlenilmesi durumunda factor, alacağın sağlamlığından sorumlu olmakta, buna karşılık alacağın varlığından sorumluluk müşterinin üzerinde kalmaya devam etmektedir. Yani mala ilişkin risk, müşterinin üzerinde kalmakta, satılan malın ayıplı olması nedeniyle borçlunun

²⁴ Martinek, s.222.

²⁵ Kocaman, Alacak, s.13.

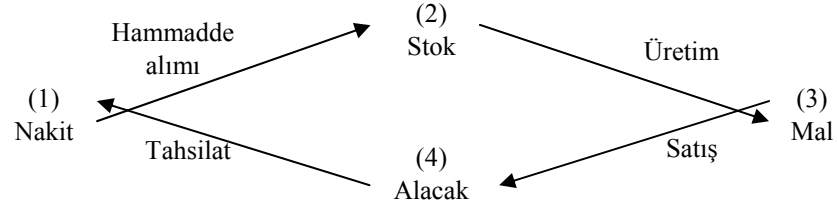
²⁶ Kocaman, Alacak, s.13.

²⁷ Martinek, s.225; Kocaman, Factoring İşlemi, s.56.

alacağın varlığına veya miktarına ilişkin olarak ileri sürülecek itirazlardan müşteri sorumlu olmaktadır²⁸.

E. FACTORING İŞLEMİNİN İŞLEYİŞİ

Şirketler, kâr elde etmek için kurulurlar. Kâr elde etmek için de, bir ürün veya hizmet yaratmak durumundadırlar. Bir şirket, ilk önce, sermaye olarak bir nakit koyar. Bu sermaye ile üretim makineleri ve hammadde alır. Hammaddeler stoklandıktan sonra üretim yapılır. Üretim sonucu elde edilen mallar satılır. Satış yapıldığı anda, bir alacak doğar. Bu alacak tahsil edilir ve nakit haline dönüşür. Bu arada, bir miktar da kâr elde edilmiş olur. Sonuçta oluşmuş olan nakit, tekrar hammaddeye döner ve süreç yeniden başlar. Süreci şu şemayla açıklayabiliriz²⁹:

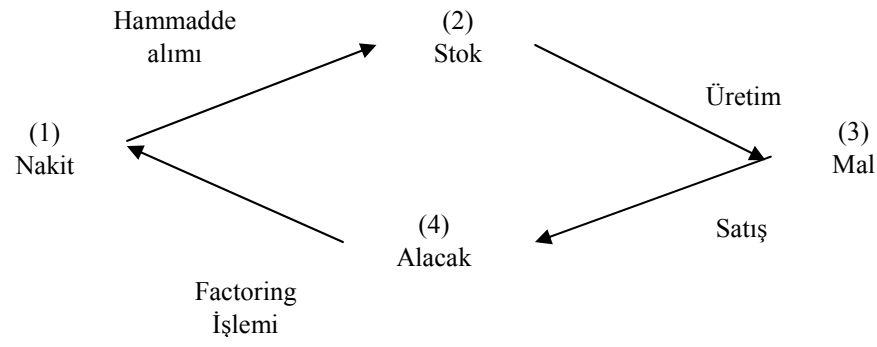


Bu şema, bir şirket için ideal ve istenen bir durumu göstermektedir. Piyasanın değişen şartları, alıcıların aldıkları malı iyi değerlendirememeleri, ödemelerini zamanında yapamamaları sonucu bu süreçte kesinti olabilir. Yani, alacak nakde dönüşmeyebilir. Dolayısıyla yeniden hammadde alımı, yeniden stok üretimi yapılamaz. Bu durumda, iki seçenek vardır: İlki, banka kredisi almaktır. Kredi ile şirketin ihtiyaçları giderilmeye çalışılır. Ancak, bir süre sonra alacaklar yığılmaya başlar ve alınan krediler yetersiz kalır. İkinci seçenek, factoring işlemini uygulamaya koymaktır. Böylece kesintisiz, düzenli nakit akışı sağlanmış olur³⁰.

²⁸ Martinek, s.224-225; Kocaman, Alacak, s.13.

²⁹ Tanay, Ferruh: Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.87.

³⁰ Tanay, s.89.



Factoring işlemi, üçüncü şahıs borçlunun müşteriye yaptığı sözleşme teklifinin, müşteri tarafından factor'e sunulmasıyla başlar. Bunun üzerine factor, üçüncü şahıs borçlunun kredi kabiliyetini araştırır ve bu araştırma sonucunda ona, muhtemel alacak devirleri için bir kredi limiti tanımlar³¹. Kredi kabiliyeti olmayan bir borçlu ile factor'ün ilişkiye girmesi, böyle bir alacağı temlik alması mümkün değildir³².

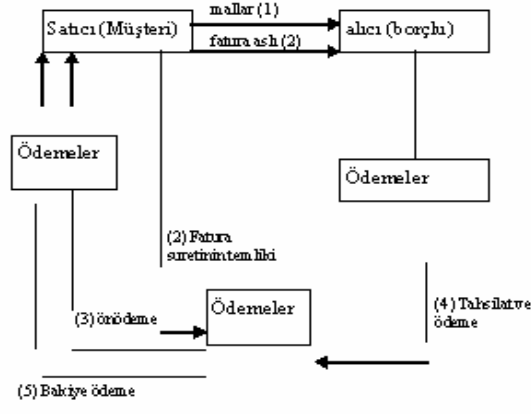
Factor, borçlunun kredi kabiliyetini araştırıp, bir kredi limitini belirlediğinde, müşteriye, bu limit çerçevesinde alacakların karşılığını avans olarak ödemeye hazır olduğunu yazılı bir sorumluluk vaadi şeklinde bildirir. Bunun üzerine müşteri, üçüncü şahıs borçlu ile sözleşme akdeder. Factor, bu sorumluluk vaadinden, müşterinin sözleşme konusu malı üçüncü şahıs borçluya teslim etmesi anına kadar dönebilir. Mal teslim edildiğinde, müşteri, borçlu karşısında bu teslimden doğan alacağını factor'e devreder ve ona faturanın suretini gönderir. Factor, faturadaki tutarı, kararlaştırılan masraflar, faizler, harçlar çıkarılmak üzere, müşterinin hesabına derhal veya vade gününde tasarruf edilmek üzere alacak kaydeder³³.

³¹ Kocaman, Alacak, s.19; Kocaman, Factoring İşlemi, s.58.

³² Seval, Selim: Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.100.

³³ Kocaman, Factoring İşlemi, s.58; Kocaman, Alacak, s.19.

Factoring işleminin işlevisini şöyle bir semavla gösterebiliriz³⁴:



Factor, müşterinin, borçlu karşısındaki mal tesliminden (1) doğan alacaklarının bedelini, alacağın tahsili zamanından önce, işgörmeye edimi için ödenmesi gereken harcı, delkredere harcını düşükten sonra peşin olarak öder (3) Satıcı da, alacakların %80'e varan kısmını factor'den hemen tahsil etme karşılığında bir iskonto bedeli (ödeme tarihi ile alacağın tahsili tarihi arasındaki süre için yürütülen faiz) öder. Alacaklar, faktör'e temlik edildiğinden, factor kurumu, alacakların muhasebesini tutar, gerekli ihtar ve ihbarları yapar, alacakları tahsil eder (4) Bakiye, %20 tahsilâtın gerçekleştirilmesinden sonra ödenir (5)³⁵.

Factor'ün tahsil edemediği alacakları müşterisine yansıtıp yansıtamayacağı factoring işleminin türüne göre farklılık arzeder.

F. FACTORİNG İŞLEMİNİN YARARLARI

1. Müşteriye Piyasa Yönünden Sağlanan Yararlar

Alacak konusundaki risk, factoring şirketlerine devredildiği için yeni piyasalara girme olanağı artmaktadır. Özellikle ihracat açısından bu işlemlerin önemi büyüktür. Özellikle ihracat yapan firmalar factoring yöntemi sayesinde dil sorununu aşarak yeni piyasalara daha kolay bir şekilde girmektedirler.

³⁴ Emen, s.84.

³⁵ Emen, s.75; Kocaman, Factoring İşlemi, s.55.

Yurtdışındaki borçlular (alıcılar) akreditif açmaktan kurtulmakta ve ödemeyi kendi ülkelerindeki muhabir factorlere yapmakta, böylece zaman ve para tasarrufu sağlamaktadırlar. Ayrıca, küçük ve orta ölçekli işletmeler yeni pazarlara girebilmektedir³⁶.

2. Kaynakların Kullanılması ve Üretim Maliyetleri Açısından Sağlanan Yararlar

Factoring şirketi alacakların tahsilinden önce yaptığı ön ödeme ile firmaların maliyetlerini düşürücü etkiler doğurmaktadır. Bu önödeme ile firmalar hammadde ve diğer girdileri peşin olarak almakta ve böylece önemli indirimler sağlamaktadırlar.

Factoring ile devamlı nakit akışı sağlandığı için gereksiz kredi kullanılmamaktadır.

Alacaklar, stoklar ve ticari borçlar azalmakta, firmanın işletme sermayesi artmaktadır.

Firma yöneticileri zamanlarını alacakların tahsili, satış kayıtları ve diğer işlemlere ayırmayacaklarından zaman tasarrufu sağlamaktadırlar. Satış muhasebesi, defter kayıtlarının yapılması gibi işlemler azaldığından firmanın idari giderlerinden de tasarruf sağlanmaktadır³⁷.

G. FACTORİNG İŞLEMİNİN TÜRLERİ

Factoring işleminin biçimi, müşteri ve factor'ün ortak isteklerine bağlı olarak şekillenir. Müşteri, kendi faaliyet alanında gerekli olan factoring işlemlerinin özelliklerini iyi biliyorsa, kendisine uygun olan factoring işlemini de tayin edebilir³⁸.

Factoring işlemi başlıca dört grupta toplanabilir³⁹:

- Factor'ün "delkredere" rizikosunu üstlenip üstlenmemesine göre yapılan gerçek factoring-gerçek olmayan factoring.
- Yurtiçi (ulusal) factoring)- yurtdışı (Uluslararası) factoring.
- Ön ödemeli factoring-ön ödemesiz factoring.

³⁶ **Ataç**, s.62.

³⁷ **Ataç**, s.62.

³⁸ **Kocaman**, Berna Ç.: Finansal Açıdan Factoring, Ankara 1992, s.30.

³⁹ **Kocaman**, Alacak, s.15; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s.38.

- Açık factoring-örtülü (sessiz) factoring.

1. Gerçek (tam) Factoring - Gerçek Olmayan Factoring

Gerçek factoring, factoring işleminin “asıl tarzı”nı oluşturmaktadır.

Factoring şirketinin, factoring işleminin sunduğu tüm işlevleri (finansman/işgörme/teminat işlevleri) birlikte üstlendiği factoring türüdür. Buna “Amerikan tipi factoring” de denilmektedir⁴⁰.

Gerçek factoring’de, temlik edilen alacakların borçlu tarafından ödenmesi ya da ödeme gücüyle tahsil edilememesinin riski factor’e aittir. Diğer bir ifadeyle, factor “delkredere rizikosunu” üstleniyorsa gerçek factoring işleminden söz edilir⁴¹.

Gerçek olmayan factoring’de delkredere işlevi bulunmamaktadır. Bu factoring türünde, satıcıya (müşteriye), satış kayıtları yönetimi, tahsil hizmeti ve finansman sağlar, fakat alacağın ödenmemesi riskine karşı güvence verilmez. Çünkü factor, borcun ödenmemesi halinde satıcıya (müşteriye) rücu etme (geri yükleme) hakkına sahiptir. Taraflar, temellük olunan alacağın belli bir süre içinde ödeneceği noktasından hareket ederler. Belli bir bekleme süresi içinde (genellikle fatura tarihinde gösterilen ayın sonundan itibaren 90 gündür) ödemede bulunulmazsa, factor, satıcıya rücu eder⁴². Böylece, alacakların vadelerinin gelmesiyle işlemeye başlayan iki aylık süre içinde factor, alacakları tahsil etmek, aksi takdirde satıcıya (müşteriye) rücu etmek durumundadır. Satıcının ek komisyon ödemesi karşılığında factor, rücu hakkını kullanmaktan belirli bir süre için vazgeçebilir⁴³.

Halbuki, gerçek factoring’de, factor, rücu imkânından vazgeçmektedir. Gerçek factoring ve gerçek olmayan factoring arasındaki bu farklılık, onların hukuki açıdan da farklı şekilde değerlendirilmesi sonucunu doğurur. Buna göre, gerçek factoring, satım factoring’i; gerçek olmayan factoring ödünç factoring’i olarak nitelendirilir. Gerçek olmayan factoring’de rücu imkânı

⁴⁰ Kocaman, Alacak, s.15; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.40.

⁴¹ Kocaman, Factoring İşlemi, s.56; Kocaman, Alacak, s.15; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.40; Kocaman, Berna, s.31.

⁴² Kocaman, Hukuki Nitelik, s.43; Kocaman, Alacak, s.15; Kocaman, Berna, s.34; Erdemol, s.11.

⁴³ Erdemol, s.11.

olması, gerçek factoring'de olduğu gibi kesin bir edim değişimini engeller, bu nedenle ödünç işleminden sözedilir⁴⁴.

Satıcı (müşteri), nakde ve satış defterlerinin yönetimine gereksinim duyup, kötü alacağın riskini kendi üzerinde tutmak istiyorsa, gerçek olmayan factoring işlemi (rüculu factoring'i); riski devretmek isterse gerçek factoring işlemi (rücusuz factoring'i) tercih eder. Gerçek factoring'de, satıcı (müşteri), gerçek olmayan factoring'den farklı olarak delkredere harcı ödeyeceğinden, gerçek olmayan factoring daha az maliyetlidir. Ayrıca, satıcının müşterileri kamu kurum ve kuruluşları veya çok büyük şirketlerse, alacağın ödenmeme riski hemen hemen hiç yoktur. Böyle durumlarda gerçek olmayan factoring tercih edilir⁴⁵.

2. Yurtiçi (Ulusal) Factoring - Yurtdışı (Uluslararası) Factoring

Yurtiçi factoring işlemlerinde alıcı ve satıcı aynı ülkede bulunmaktadır⁴⁶.

Satıcıya (müşteriye) alıcısı hakkındaki bilgileri, factor bildirir. Factor'ün yaptığı araştırma sonucu tespit ettiği limit çerçevesinde koşullar belirlenerek factoring hizmet sözleşmesi imzalanır. Hizmet, alacak-tahsilât ve nakit yönetimi hizmetlerinin tamamını veya en az ikisini içerir⁴⁷.

Yurtdışı factoring, alıcı ve satıcıların farklı ülkelerde olması sonucu ortaya çıkar.⁴⁸Yurtdışı factoring'de, müşteri (ihracatçı), ihracatçı factor, ithalatçı factor ve borçlu (ithalatçı) olmak üzere dört ilgili kişi vardır.

Müşteri, bir ülkedeki borçlu karşısında mal tesliminden doğan alacağını kendi ülkesindeki ihracatçı factor'e satar ve temlik eder. İhracatçı factor, bu alacağı, borçlunun ülkesindeki kendi factoring muhabirine (ithalatçı factor'e) satmaya yetkilidir. İhracatçı factor, ithalatçı factor, bu riski üstlendiği ölçüde borçlunun ödememe riskini üstlenir. Borçlunun ödeme kabiliyetinin araştırılması, ithalatçı factor tarafından yapılır. İthalatçı factor, borçlunun ödememe

⁴⁴ Kocaman, Alacak, s.16; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.28.

⁴⁵ Ceran, s.68.

⁴⁶ Ataç, s.60; Aydın, Atilla: Factoring ve Leasing, Dış Ticaret Eğitim Semineri, İstanbul 1998, s.10.

⁴⁷ Emen, s.76.

⁴⁸ Ataç, s.60; Özdemir, s.201.

riskini belli bir limite kadar üstlenir. Diğer riskler, örneğin para ve transfer riski factor'e ait değildir⁴⁹.

3. Ön Ödemeli (Avanslı) Factoring-Ön Ödemesiz Factoring

Ön ödemeli factoring, finansman işlevini içeren, yani alacağın satın alındığı anda ödemenin (ön ödemenin) yapıldığı factoring türüdür⁵⁰. Bu factoring türünde factor, vade gününü veya ödemenin tahsili gününü beklemeksizin alacağın karşılığını (satış bedelini), alacağın varlığını tespit eder etmez ve borçlunun ödeme kabiliyetini araştırır araştırmaz "avans" olarak öder⁵¹.

Ön ödemesiz factoring'de ancak vadede ödeme yapılmaktadır⁵². Satıcının, nakde gereksinimi varsa ön ödemeli factoring'i tercih eder. Böylece satıcı, alacaklarını bir an önce nakde çevirmiş olur, bunun sayesinde alacak devir hızı artar ve kârlılığı yükselir⁵³.

4. Açık Factoring- Örtülü (Sessiz) Factoring

Açık factoring'de, borçluya, alacağın factor'e devredildiği bir hesap başlığıyla veya müşterinin yazılı bir ihbarıyla bildirilir. Borçlu, bu durumda, ibra edici etki ile ancak factor'e ödemede bulunabilir⁵⁴. Açık factoring, daha çok gerçek factoring'de uygulanmaktadır. Temlikin borçluya ihbarıyla, "delkredere riski"ni üstlenmiş olan factor, borçlunun yanlışlıkla eski alacaklısına (müşteriye) ödemede bulunması tehlikesi karşısında korunmuş olur. Böylece, açık işlem türü tercih edilerek, factor'ün riskinin katlanılmaz hale gelmesi önlenir⁵⁵. Factor, yeni alacaklı olarak ortaya çıktığı için, örneğin borçluya kendi adına ihtarda bulunmakta ve alacağı bizzat tahsil edebilmektedir⁵⁶. Örtülü işlem türünde, alacakların factor'e devri (temlik) örtülü olarak gerçekleştirilir. Temlik, borçluya bildirilmez. Bu halde, factor, yeni alacaklı olarak ortaya çıkmadığı için, borçluya kendi adına ihtarda bulunamaz ve alacağı

⁴⁹ Martinek, s.241; Kocaman, Alacak, s.17-18.

⁵⁰ Kocaman, Factoring İşlemi, s.57.

⁵¹ Kocaman, Hukuki Nitelik, s.40-41.

⁵² Martinek, s.235; Kocaman, Factoring İşlemi, s.57.

⁵³ Ceran, s.68.

⁵⁴ Kocaman, Factoring İşlemi, s.57; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.42, Kocaman, Alacak, s.16; Kocaman, Berna, s.34.

⁵⁵ Kocaman, Alacak, s.16; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.42.

⁵⁶ Kocaman, Alacak, s.16; Kocaman, Hukuki Nitelik, s.45.

bizzat tahsil edemez. Ancak müşteri üzerinden, yani dolaylı olarak ihtarda bulunabilir. Temlikten (factoring sözleşmesinden) habersiz olan borçlu, borcunu aslında alacaklı sıfatı bulunmayan müşteriye ifa eder ve borç sona erer. Yani, borçlu, ibra edici etki ile ancak müşteriye ödemede bulunabilir. Müşteri ise ödemeleri derhal factor'e iletmekle yükümlüdür⁵⁷. Bu arada factor, müşterinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde temlik, açıklama (ihbar etmek) hakkını da sözleşmede saklı tutmuş olabilir⁵⁸.

II. FACTORING İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Factoring, müşteri ile factor arasında kurulan bir sözleşmedir. Müşteri ve borçlu arasında daha önce akdedilen münferit sözleşmeler vardır. Bunlar satım veya hizmet sözleşmesi olabilir. Müşteri, factor ile yapacağı factoring anlaşması ile bu sözleşmelerden doğan alacaklarını factor'e temlik etmektedir. İşte factoring, müşteri ile borçlu arasındaki sözleşmelerden doğan alacakların factor'e devrini, bunun karşılığında da factor'ün müşteriye bir takım hizmet edimlerini üstlendiği bir sözleşmedir. Factoring işleminin hukuki niteliğini belirlerken öncelikle bu unsurların niteliğini tespit etmek gerekmektedir. Belirttiğimiz gibi müşteri ile borçlu arasında yapılan sözleşmeler satım ya da hizmet sözleşmesidir. Bunların hukuki niteliği açıktır. Ancak factoring işleminin teminat niteliği yani, factor'ün gerekli belgelerin ibrazı üzerine vadesi gelmemiş alacağın %80-90'ını müşteriye peşin ödeyip vadesinde alacağı tahsil etmesi, gerekli harç ve faizleri düştükten sonra kalan %10-20'lik meblağı müşteriye ödemesi hangi hukuki ilişkiye vücut vermektedir? Factoring işlemi bakımından özel bir kanuni düzenleme yapılmış değildir. Bununla beraber, üç kişinin yer aldığı bir borçlar hukuku sözleşmesi olan factoringi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan üçlü borç ilişkileri ile karşılaştırmak suretiyle, factoringin hukuki niteliğinin ortaya konması mümkün görünmektedir.

⁵⁷ **Kocaman**, Alacak, s.16; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s.45-48, **Kocaman**, Berna, s.35-37; **Kocaman**, Factoring İşlemi, s.57; **Toroslu**, M. Vefa: Factoring İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1999, s.32.

⁵⁸ **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s.46; **Kocaman**, Alacak, s.17.

B. FACTORING İŞLEMİNİN ÜÇLÜ BORÇ İLİŞKİLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. Factoring ve Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme

Vaadettiren (alacaklı), vaadeden (borçlu) ile kendi adına yaptığı bir sözleşme ile üçüncü şahsa, vaadedenden edayı talep hususunda doğrudan bir hak sağlayabilir. Buna “tam üçüncü kişi lehine sözleşme” denir. Vaadettiren, üçüncü kişiye böyle bir bağımsız talep hakkı tanımaksızın sadece vaadedeni, borçtan kurtarıcı bir etki ile üçüncü kişiye ifada bulunmaya yetkili kılabilir. Bu halde, “eksik üçüncü kişi lehine sözleşme” den bahsedilir⁵⁹.

Niteliği itibarıyla ancak taahhüt işlemleri üçüncü kişi lehine sözleşmeye konu olabilir. Tasarruf işlemlerinde üçüncü kişi lehine sözleşme yapılamaz. Factoring de bir tasarruf işlemi olduğu için üçüncü kişi lehine sözleşme sayılamaz.

Ayrıca üçüncü kişi lehine sözleşme alacaklı ve borçlu arasında yapılırken, factoring işleminin tarafları, müşteri ve factor'dür. Factoring işlemi, üçüncü kişi lehine sözleşme ile bağdaşmamaktadır.

2. Factoring ve Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt

Üçüncü kişinin edimini taahhüt BK m.110'da düzenlenmiştir.

Üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden, üçüncü kişinin belirli bir edimde bulunacağı hususunda sözleşmenin karşı tarafına bir garanti vermekte ve bu suretle borç altına girmektedir. Bu edim yerine getirilmediği takdirde bundan doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür⁶⁰. Üçüncü kişinin edimini taahhüt, taahhüt edenin, taahhüt edilene üçüncü bir kişinin bir edimde bulunacağını üçüncü kişi böyle bir edimi yerine getirmediği takdirde bundan doğan zararı kendisinin tazmin edeceğini taahhüt ettiği bir sözleşmedir⁶¹.

⁵⁹ **Kocaman**, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1992, Alacağın Temliki, s.99.

⁶⁰ **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006, s.1107; **Tekinay**, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s.229; **Oğuzman**, Kemal M./**Öz**, Turgut M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s.806.

⁶¹ **Eren**, s.1107; **Oğuzman/Öz**, s.806.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesinde taahhüt eden, taahhüt edilen ve fiili taahhüt edilen üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunur.

Sözleşmenin tarafları taahhüt eden ve taahhüt edilendir. Taahhüt eden, bu taahhüdü kendi adına yapar, üçüncü kişinin temsilcisi sıfatıyla hareket etmemektedir. Üçüncü kişi, sözleşmede taraf olmadığından onun aleyhine hiçbir talep ve dava hakkı doğmaz⁶².

Factoring işlemi ise, satıcı (müşteri) ile factor arasında yapılan bir işlemdir. Factoring, müşteri alacaklarının factor tarafından bedeli peşin ödenmek suretiyle satın alınmasıdır. Böylece, factor, alacakları tahsili zamanından önce peşin olarak ödeyerek alacakların tahsil edilememesinin riskini, borçlunun muhasebesinin tutulmasını, ihtar işlemleri gibi işgörme edimlerini üstlenir.

Factoring işlemi de üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi gibi üç köşeli bir ilişkiyi ifade eder. Factoring'de de üçüncü kişi borçlu, müşteri ve factor arasındaki factoring sözleşmesinde taraf değildir. Ancak, factoring ile üçüncü kişinin edimini taahhüt arasında büyük farklar vardır. Factoring'de, müşteri, üçüncü kişi ile bir sözleşme (satım/hizmet sözleşmesi) aktedip, kendisine düşen borçları (mal teslimi, hizmet ifası vb) ifa eder. Üçüncü kişi borçludan olan alacaklarını da bedellerini peşin almak suretiyle factor'e temlik eder. Bu aşamadan sonra alacakların muhasebesini factor tutar ve alacakları tahsil eder. Müşterinin alacaklarıyla bir ilgisi kalmaz.

Alacakların tahsil edilememesi riski, gerçek factoring'de factor üzerinde; gerçek olmayan factoring'de müşteri üzerinde kalır. Bunun nedeni, gerçek olmayan factoring'de müşterinin, sadece alacağın varlığından değil, sağlamlığından da sorumlu olmasıdır⁶³. Böylece factor, borcun ödenmemesi halinde müşteriye rücu edebilir. Bu iki halde de, müşteri, factor'e karşı, üçüncü bir kişinin edimini, üçüncü kişi borçlunun borcunu ödeyeceğini taahhüt etmiş değildir. Bir edim taahhüdü sözkonusu değildir. Yine, factor de müşteriye karşı, üçüncü kişi borçlunun borcunu ödeyeceğini taahhüt etmemiştir. Factor, kendisine temlik edilen alacakların muhasebesini tutar ve onları tahsil etmeye çalışır.

⁶² Eren, s.1108; Oğuzman/Öz, s.804; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2005, s.411.

⁶³ Kocaman, Alacak, s.15.

3. Factoring ve Havale

Havale, bir kişinin diğer bir kişiye, bir üçüncü kişiye ödemedede bulunması ve kendisine ödeme yapılacak üçüncü kişiye de bu ödemeyi kabul etmesi için verdiği yetkidir. Havale eden, tek taraflı bir irade beyanıyla “çifte yetki” vermektedir.

Havale, factoring işlemi ile, üç köşeli olması bakımından benzerlik gösterir. Fakat havale, factoring’den farklı olarak, sadece bir çifte yetki vermedir. Factoring; satıcının (müşterinin), alacakları üzerindeki hak sahipliğini factor’e devri işlemidir.

Havalede, havale borçlusu, ifa ile yükümlü değildir. İfa ile yetkili kimse değildir. Factoring’de ise, borçlu, rızası dışında gerçekleşen alacaklı değişimine katlanmak zorunda olup, factor’e ödemedede bulunmakla yükümlüdür.

Havalede, havale alacaklısı, alacak hakkını doğrudan doğruya kazanmaz. Havalenin, havale borçlusu tarafından kabul edilmesine kadar, havale, sadece bir çifte yetkidir. Havale alacaklısı, factoring’deki factor’den farklı konumdadır. Zira, factor gibi alacağı temellük etmemekte, aksine sadece havale borçlusunun havale dolayısıyla ödeyeceği meblağı kendi namına kabul yetkisine sahip bulunmaktadır⁶⁴.

4. Factoring ve Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi ile kefil, bir başka şahsın (asıl borçlunun) alacaklısına karşı, asıl borcun ifasından sorumlu olmayı taahhüt eder (BK. m.483)⁶⁵.

Kefil, asıl borcun ödenmesini temin etmeyi değil, ödenmemesinden şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder. Kefilin ifasından sorumlu olmayı taahhüt ettiği borca “asıl borç” denilmektedir⁶⁶.

Kefalet sözleşmesi, kefil ve asıl alacaklı arasında kurulur. Asıl borçlunun bu sözleşmeden haberdar olması gerekmez⁶⁷.

Kefalet, fer’i borç doğuran bir işlem olup, amacı, borçlu ve alacaklı arasındaki asıl borcun yerine getirilmesini sağlamaktır.

⁶⁴ Kocaman, Alacağın Temliki, s.90-95.

⁶⁵ Aral, Fahrettin : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara 2006, s.421.

⁶⁶ Aral, s.421.

⁶⁷ Aral, s.421-422.

Factoring işlemi üç köşeli olması ve borçlunun haberdar edilmemesi bakımından kefalet benzer. Fakat, factoring'in temelinde alacağın temlik işlemi vardır. Müşteri, bedelini peşin almak suretiyle alacaklarını factor'e temlik etmektedir. İvazlı temlik olarak nitelendirilebilecek bu işlemden sonra, müşteri, gerçek factoring'de alacağın varlığından, gerçek olmayan factoring'de ise, alacağın sağlamlığından da sorumlu olur. Fakat bu halde de, müşteri, borçlunun borcunu ödememesinden şahsen sorumlu olacağını kefil sıfatıyla taahhüt etmiş değildir. Kefaletin en önemli özelliği olan, fer'ilik yani borçlu ile alacaklı arasındaki asıl borcun yerine getirilmesini sağlama amacı burada yoktur. Gerçek olmayan factoring'de müşteri, factor'e karşı, borçlunun borcunu ödememesinden alacaklarını temlik ettiği factoring sözleşmesi nedeniyle sorumludur. Sorumluluğun kaynağı kefalet sözleşmesi değildir.

5. Factoring ve Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesi, garanti verenin bir ivaz elde etmek amacı olmaksızın garanti alanı belli bir teşebbüse sevk etmek için o teşebbüsten doğabilecek tehlikeyi bağımsız şekilde üstlenmesidir.

Factoring'de ise alacağın tahsil edilememesi halinde risk factor'de kalmaktadır. Factor, bu nedenle gerçek factoring'de müşteriye rücu edememektedir. Garanti sözleşmesinde de garanti veren doğacak tehlikeyi üstlenmektedir. Ancak garanti sözleşmesinde ivazsızlık asıldır ve garanti alanı bir teşebbüse sevk etme amacı vardır. Oysa factoringde müşteri, factoring antlaşmasından önce borçlu/borçlular ile birtakım hukuki ilişkilere girmiş, münferit satım sözleşmeleri yapmış ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirmiştir. Ayrıca factor, yaptığı işlemler karşılığında factor harcı ve delkredere harcına hak kazanmaktadır. Dolayısıyla factoring bir garanti sözleşmesi olarak da nitelendirilemez.

6. Factoring ve Temsil İlişkisi

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir şahsın hukuk alanında doğmak üzere o şahsın ad ve hesabına hukuki muamele yapma yetkisine "temsil" denir⁶⁸.

Doğrudan temsilde yapılan hukuki muamele, ikinci bir işleme gerek kalmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğruya temsil olunan şahsın

⁶⁸ Eren, s.383; Oğuzman/Öz, s.163; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s.166; Kılıçoğlu, s.154.

hukuki alanında doğurur. Bu tür temsilde temsilci, aktin tarafı sıfatına sahip değildir. Oysa factoring işlemi müşteri ve factor arasında yapılmakta; factor ve borçlu arasında ise yalnızca alacağın tahsilini amaçlayan bir ilişki doğmaktadır.

Dolayısıyla factoring işleminde factor, müşteri ile hukuki bir işlem yapmakta, borçlu ile arasında hukuki bir işlem doğmamaktadır.

Tahsil için temsil yetkisi ise; alacaklının bir şahsa, alacağı tahsil hususunda tek taraflı irade beyanıyla verdiği bir yetkiyi ifade eder⁶⁹. Oysa factoring işlemi, factor ve müşteri arasında akdedilen bir sözleşmedir ve alacağın tahsilinin yanısıra, bir takım hizmet edimlerini de içermektedir. Bu halde factoring'i, tahsil için temsil yetkisi olarak da nitelendirilemez.

Factoring, bir dolaylı temsil ilişkisi de sayılamaz. Zira dolaylı temsilde temsilci, kendi adına ve fakat temsil olunan hesabına hareket etmekte, bu şekilde, borçlu ile hukuki işleme girmektedir. Oysa factoring'de factor ve borçlu arasında hukuki bir işlem gerçekleşmemektedir.

7. Factoring ve Alacağın Temliki

Alacağın temliki, en basit tanımıyla, alacağın sözleşme ile (hukuki işlem ile) devridir. BK m.162 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Alacağın temliki, üç köşeli ilişkilerden biridir. İlişkinin köşelerinde, alacağı temlik etmek isteyen sözleşme tarafı (temlik eden), alacağı temellük etmek isteyen sözleşme tarafı (temellük eden) ve temlik edilen alacağın borçlusu (borçlu) yer alır⁷⁰.

Alacağın temlikinde, temlik eden, belirli bir alacak bakımından borç ilişkisinden çıkar ve yerini alacağı temellük eden kişiye bırakır. Böylece alacaklı, değişir. Fakat, alacağı temlik edenin, borç ilişkisinde sahip olduğu "alacaklılık durumu" değişmez. Zira, bir borç ilişkisinden alacaklı için birden fazla alacak hakkı doğabileceği gibi, alacak hakkı dışında başka haklar (yenilik doğuran haklar, itiraz ve defiler) da doğabilir. Burada, belirli bir alacak, temlik edenin malvarlığından çıkmakta ve temellük edenin malvarlığına girmektedir⁷¹.

⁶⁹ Kocaman, Alacağın Temliki, s.31.

⁷⁰ Kocaman, s.90-95.

⁷¹ Kocaman, Alacağın Temliki, s.9.

Borçlu, temlik sözleşmesinin dışındadır, temlikten bilgisinin olması da gerekmez.

Factoring işlemi ise, en basit tanımıyla, müşteri alacaklarının factoring şirketi tarafından bedeli peşin ödenmek suretiyle satın alınmasıdır. Burada da alacağın temlikinde olduğu gibi, borçlunun rızası ve hatta haberi olmaksızın, alacakların devri sözkonusudur.

Temellük eden kişi gibi factor de, temlik oranında alacağın aslı ve fer'ilerine sahip olur, alacaklı sıfatını kazanır.

Temlik eden kişi gibi müşteri de, temlik oranında alacak hakkını kaybeder.

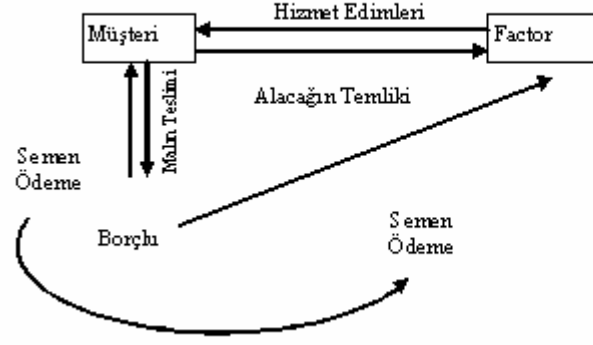
İvazlı temlik sözkonusu olduğunda, temlik eden, alacağın varlığından sorumludur (BK m.169). Aynı durum gerçek factoring'de de sözkonusu olur; factor, borçlunun ödememe riskini üstlenir yani alacağın sağlamlığından sorumlu olur, fakat alacağın varlığından sorumluluk müşteriye aittir⁷². Factoring işlemi, her zaman ivazlı bir işlem olması bakımından alacağın temlik işleminden ayrılmaktadır.

Buna göre, factoring işlemi temelde bir alacağın temlik işlemi içermektedir. Zira, müşteri, tüm alacaklarını factor'e topluca temlik etmektedir. Böylece alacaklı değişir ve alacaklar factor'ün malvarlığına geçip, onun bilançosunda gösterilir. Bu andan itibaren alacakların muhasebesi ve tahsili işleriyle, factor ilgilenir. Fakat, factoring işlemi, alacağın temlik işleminden ibaret olmayıp, borçluların kredi kabiliyetleri hakkında bilgi edinme, danışmanlık hizmetleri gibi işgörme (hizmet) edimlerini de kapsamaktadır. Ayrıca factoring bir kereye mahsus yapılan bir iş olmayıp sürekli bir işlemdir.

⁷² Kocaman, Alacağın Temlik, s.11.

SONUÇ

Factor ile müşteri arasında akdedilen factoring sözleşmesi; münferit sözleşme tiplerine ilişkin edimleri taşıyan bir karma sözleşmedir.



Zira; her factoring tipinde ortak olan hizmet fonksiyonu gereğince factor; müşteriye karşı bir takım işgörmeye edimlerini borçlanmaktadır. Örneğin; alacağın tahsili, gerekli ihbar ve ihtarların yapılması, gerekirse cebri icraya başvurulması, malların depolanması, sigortalanması, gerekli gümrük işlemlerinin yapılması. Bu edimlerin herbiri birer hizmet sözleşmesine vücut verebilecek niteliktedir.

Müşteri de factoring sözleşmesi çerçevesinde alacağını factore temlik etmektedir. Bu temlik gerçek factoring’de teminat fonksiyonu nedeniyle bir “alacağın satımı” olarak görünmektedir. Gerçek olmayan factoring’de ise factor, teminat fonksiyonunu üstlenmediği için, müşteriye faturaların ibrazı anında fatura bedelinin %80-90’ı kadar avans ödemekte, vade geldiğinde alacağı borçludan tahsil edemezse; riski kendisi taşımadığı için, yaptığı ön ödemeyi müşteriden geri almaktadır. Bu durumda müşteri aldığı ödünçü geri ödemektedir.

Dolayısıyla; gerçek factoring bir üçlü borç ilişkisi olan alacağın temlikine dayanan ve hizmet edimleri içeren bir karma sözleşmedir. Gerçek olmayan factoring de bir karma sözleşmedir ancak temelde ödünç ilişkisi mevcuttur.

K a y n a k ç a

- Aral**, Fahrettin : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara 2006.
- Ataç**, Kuter: Bir Finansman Yöntemi: Factoring, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1991, C. 9, s.59-65.
- Aydın**, Atilla: Factoring ve Leasing, Dış Ticaret Eğitim Semineri, İstanbul 1998.
- Ceran**, Ahmet H.: Alacakların Yönetiminde Factoring, İstanbul Sanayi Odası Dergisi 1992, Sa. 321, s.66-71.
- Çeker**, Mustafa: Uluslararası Factoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar, BATİDER 1994, C.XVII, Sa. 4, s.111-127.
- Emen**, İsmail: Factoring, (Tebliğ) Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.73-81.
- Erdemol**, Haluk: Factoring ve Forfaiting, İstanbul 1992.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2006.
- Kiliçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2005.
- Kocaman**, Arif B.: Factoring İşlemi, Anlamı ve Dünya Factoring Uygulamasına Bir Bakış, AÜSBFD 1991, C. XLVI, Sa. 3-4, s.127-130.
- Kocaman**, Arif B.: Teoride ve Uygulamada Factoring İşlemi, BATİDER 1991, C. XVI, Sa. 1, s.49-60. (KOCAMAN, Factoring İşlemi)
- Kocaman**, Arif B.: Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1992.(KOCAMAN, Hukuki Nitelik)
- Kocaman**, Arif B.: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1992.(KOCAMAN, Alacağın Temliki)
- Kocaman**, Arif B.:Factoring'ın Hukuki Niteliği, BATİDER 1993, C. XVII, Sa. 2, s.79-93.(KOCAMAN, Factoring)
- Kocaman**, Arif B.: Factoring (Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi), Ankara 1994. (KOCAMAN, Alacak)
- Kocaman**, Berna Ç.: Finansal Açıdan Factoring, Ankara 1992.
- Martinek**, Michael: Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Factoring, München 1991.
- Oğuzman**, Kemal M./Öz, Turgut M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.

Özdemir, Zekai: Dış Ticaret Finansman Tekniklerinden Faktoring ve Forfaiting İşlemleri, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2005, Sa. 2, s.194-224.

Özakman, Cumhur: Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989.

Seval, Selim: Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.94-103.

Tanay, Ferruh: Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.85-94.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, Ankara 1987.

Taşkın, Murat: Yorum, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları: Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı, İstanbul 1992, s.103-107.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

Toroslu, M. Vefa: Factoring İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 1999.

Tuncer, Selâhattin: Dünya’da ve Türkiye’de Factoring, Factoring ve Türkiye’deki Uygulaması II, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1991, s.15-27.

Yavuz, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku, Özel İlişkiler, 5.Bası, İstanbul 1997.

Kısaltmalar

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
dpn	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İHF	: İstanbul Hukuk Fakültesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Karş.	: Karşılaştırınız.
m.	: Madde
MK.	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
YD	: Yargıtay Dergisi