

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

HUKUKİ AÇIDAN FORFAİTING

Doktora Tezi

Pınar AŞIK

Ankara-2013

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

HUKUKİ AÇIDAN FORFAİTING

Doktora Tezi

Pınar AŞIK

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Korkut ÖZKORKUT

Ankara-2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HUKUKİ AÇIDAN FORFAİTING

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Korkut ÖZKORKUT

Tez Jürisi Üyeleri
Adı ve Soyadı

Prof. Dr. HAYAN İSGÜTAR

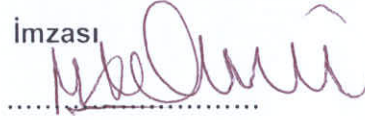
Prof. Dr. Mustafa Demirel

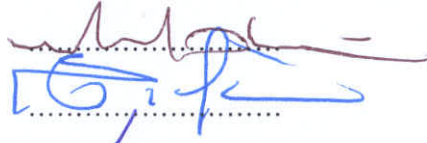
Prof. Dr. Kemal Savaş

Prof. Dr. Ahmet Battal

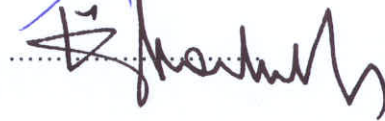
Doç. Dr. Korkut Özkorkut

İmzası









Tez Sınavı Tarihi 06.11.2013

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VIII
BİBLİYOGRAFYA	XIII
GİRİŞ	1
I. GENEL OLARAK	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FORFAİTING İŞLEMİ ve BU İŞLEMİN BENZER DİĞER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. GENEL OLARAK FORFAİTING İŞLEMİ

I. KAVRAM ve TANIM.....	4
II. TARİHSEL GELİŞİMİ	
A. Dünya’da.....	20
B. Türkiye’de.....	23
III. İŞLEYİŞİ	26
IV. FORFAİTİST AÇISINDAN İŞLEVLERİ	
A. Birincil Piyasada	
1. Finansman (Kredi) İşlevi (Finanzierungsfunktion- Kreditierungsfunktion).....	30
2. Risk Aktarma İşlevi (Risikoübertragungsfunktion)	

a) Genel Olarak	31
b) Forfaiting İşlemi ile Forfaiter'a Aktarılan Riskler	31
ba) Ticari Riskler (Delkredererrisiko- commercial risk- Ausfallrisiko)	32
bb) Ticari Olmayan Riskler	32
bba) Ekonomik Riskler	
bba1) Transfer Riski (Transferrisiko- transfer risk)	33
bba2) Faiz Değişikliği Riski (Zinsänderungsrisiko, interest rate risk)	34
bba3) Para Birimi-Kur-Kambiyo Riski (Wäh- rungrisiko-currency risk)	34
bbb) Politik (Siyasal) Riskler (Politische Risiko-political risk)	35
bbc) Yıkım (Felaket) Riskleri(Catastrophic risks)	36
3. Teminat İşlevi (Delkrederefunktion).....	37
4. İş görme (Hizmet) İşlevi (Dienleistungsfunktion).....	38
5. Bilanço Dışı Bırakma, Bilanço Yu Hafifletme İşlevi (Bilanzentlastungsfunktion)	39
B. İkincil Piyasada	40
V. FORFAİTING İŞLEMİNİN KREDİ NİTELİĞİ	
A. Genel Olarak Kredi Kavramı.....	43
B. Hukuki Açıdan Kredi	46
C. Forfaiting İşleminin Kredi Sınıflandırılmasındaki Yeri	49

VI. YARARLARI

A. İhracatçı Açısından	52
B. Forfaiter Açısından	53
C. İthalatçı Açısından	53
D. Aval-Garanti Veren Açısından	54

§ 2. FORFAİTING İŞLEMİNİN BENZER DİĞER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I. FAKTORİNG-FORFAİTING	55
II. FORFAİTING-LEASİNG	70
III. FORFAİTING-İHRACAT KREDİ SİGORTASI	84
IV. FORFAİTING-SENEDİN İSKONTOSU ve İŞTİRAI	93
V. FORFAİTING-LOMBARD KREDİSİ ve TEMLİK KREDİSİ	101

İKİNCİ BÖLÜM

FORFAİTING İŞLEMİNİN KONUSU

§ 3. FORFAİTING İŞLEMİNİN KONUSU

I. KAMBIYO SENETLERİNDEN DOĞAN ALACAKLAR

A. Genel Olarak	112
B. Poliçeden Doğan Alacaklar (Forderungen von gezogenen Wechsel)	
1. Forfaiting İşleminde Poliçenin Niteliği	116
2. Poliçede İhracatçının Keşideci Olmasının Yarattığı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları	116

3. Poliçeye Dercedilen “Á forfait” Kaydının Kıymetli Evrak Hukuku Bakımından İrdelenmesi	141
C. Bonodan Doğan Alacaklar (Forderungen von eigener Wechsel-Solowechsel).....	164
D. Asıl Alacak- Senet Alacağı İlişkisi	
1. Genel Olarak	166
2. Forfaiting İşlemi Bakımından.....	167
E. Senet Forfaiting’inde(Wechselforfaitierung) Aval.....	176
II. DEFTER ALACAKLARI	
A. Genel Olarak	179
B. Forfait Edilen Defter Alacaklarında Alacağın Temliki.....	182
C. Defter Alacaklarının Konusu	188
1. Güvenceye Bağlanmış Defter Alacakları	
a) Belgeli Akreditif Alacakları (Dokumentenakkreditiv- Documentary credits)	189
b) Banka Garantisi ile Güvence Altına Alınmış Alacaklar.....	200
2. Güvenceye Bağlanmayan Defter Alacağı Olarak Leasing Alacakları.....	218

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FORFAİTING İŞLEMİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER ve ÖZELLİKLE FORFAİTING SÖZLEŞMESİ

§4. FORFAİTING İŞLEMİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER	
I. İHRACATÇI-İTHALATÇI ARASINDAKİ İLİŞKİ (TEMEL İLİŞKİ)	

A. Temel İşlemin İçeriği	227
B. Ödeme Şartları	
1. Ödemenin Zamanı.....	229
2. Ödeme Yeri.....	231
3. Ödeme Yapılacak Para Birimi.....	232
4. Ödeme Modalitesi (biçimi)	234
5. Temel İşlemdeki Ödeme Şartlarının Forfaiting İşlemine Etkisi.....	234
C. Temel Sözleşmenin Tarafları Arasında Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	235
II. İTHALATÇI – FORFAİTER ARASINDAKİ İLİŞKİ	
A. Genel Olarak	238
B. Borçlunun Forfaiter’a Karşı İleri Sürebileceği Defiler	
1. Genel Olarak	240
2. Borçlu (Debitor Cessus) ile İlk (önceki) Alacaklı (ursprünglicher Gläubiger) Arasındaki İlişkiye İlişkin Defiler (Alacağın Varlığına İlişkin Defiler).....	241
3. Borçlunun Forfaitist (Devreden) ve/veya Forfaiter’a (Devralan) Karşı Sahip Olduğu Şahsi Defiler.....	244
4. Temlik İşlemine İlişkin Defiler	245
5. Defilerden Feragat Yoluyla Forfaiter’ın Hukuki Konumunun Güçlendirilmesi.....	246
C. Borçlu/İthalatçının Kontrol/İnceleme Yükümlülüğü (Prüfungspflicht)	249

III.İHRACATÇI/FORFATİST – FORFAİTER ARASINDAKİ

İLİŞKİ..... 254

§ 5. FORFAİTING SÖZLEŞMESİ

I. SÖZLEŞMENİN KONUSU 255

II. HUKUKİ NİTELİĞİ 256

III. KURULMASI 277

IV. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Forfaitist'in Yükümlülükleri

1. Asli Edim Yükümlülüğü Olarak Forfaiter'ı Alacağın Hak Sahibi
(Rechtsinhaber) Yapma Yükümlülüğü 285

2. Yan Yükümlülükler (Nebenpflichten)

a) Devredenin, Alacağın Hukuken Mevcut Olmaması Riskinden
Doğan (Veritätsrisiko) Garanti Yükümlülüğü

aa) Genel Olarak 286

ab) Alacağın Varlığından Sorumluluğun Kapsamı

aba) Genel Olarak 298

abb) Forfaiting Sözleşmesi Bakımından 304

b) Açıklama-Aydınlatma (Offensbarunspflicht) ve Sağlama

(Temin etme-Tedarik etme) Yükümlülüğü

(Verschaffungspflicht) 311

c) Saklama (Himaye-muhafaza), Katılma-Yardımcı olma,

Kaçınma yükümlülükleri (Obhuts-Mitwirkungs-

Unterstützungs-Unterlassungspflichten) 315

B. Forfaiter'ın Yükümlülükleri

1. Asli Yüklölölük Olarak Satım Bedelinin Ödenmesi	
Yüklölögü	316
2. Yan Yüklölölük Olarak Risk Üstlenme Yüklölölögü	
(Risikotragungspflichten)	317
V. SONA ERMESİ	317
SONUÇ	320
ÖZET	325
ZUSAMMENFASSUNG	327

KISALTMALAR

agm	Adı Geçen Makale
age	Adı Geçen Eser
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Ank. Bar. Der.	Ankara Barosu Dergisi
At. Ün. EHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
At. Ün. İk. İd. Bil. Fak. Der.	Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
aşa.	aşağıda
Ban. Ek. Yor. Der.	Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi
Bank.K.	Bankacılık Kanunu
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	der Betriebs-Berater
BEA	Bill of Exchange Act
BGB	(Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	(Deutscher) Bundesgerichtshof
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CC	Code Commercial (Fransız Ticaret Kanunu)

CYK (EWG)	Cenevre Yeknesak Kanunu: Einheitliches Wechselgesetz
Dış TD	Dış Ticaret Degisi
DEÜİİBFD	Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
dn	dipnot
DStr	Deutsche Steurrecht
DTDD	Dış Ticarete Durum Dergisi
E.	Esas
ETK	Eski Ticaret Kanunu
EBK	Eski Borçlar Kanunu
EFKK	Eski Finansal Kiralama Kanunu
FKFFŞK	Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
FKK	Finansal Kiralama Kanunu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.	Heft
Harv. Int. L. J.	Harvard International Law Journal
Haz. Der.	Hazine Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
Haz. Dış Tic. Der.	Hazine ve Dış Ticarete Durum Dergisi
HGB	(Deutsches) Handelsgesetzbuch

I.	Issue
ICC	International Chamber of Commerce
ILSA J. Int'l& Comp. L	ILSA Journal of International and Comparive Law
Int. Bus. L.	International Business Lawyer
Int. Ex.	The International Executive
Int. Fin. L. Rev.	International Financial Law Review
İİFDer.	İktisat, İşletme ve Finans Dergisi
İst. Bar. Der.	İstanbul Barosu Dergisi
İzmBD.	İzmir Barosu Dergisi
J.	Jahrgang
J. S. Afr. L.	Journal of South African Law
JuS	Juristische Schulung
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
LIBOR	London interbank offered rate
m.	Madde
Mev. Der.	Mevzuat Dergisi
Muğ. Üniv. SBE Der.	Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
N. D. L. Rev.	North Dakota Law Review
N.	Number
OLG	Oberlandesgericht

OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
Para ve Ser. Pi. Der.	Para ve Sermaye Piyasası Dergisi
prg.	Paragraf
Rdnr	Randnummer
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, Heidelberg
s.	sayfa
S.	Sayı
t.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TGİBÖK	Talep Garantilerine İlişkin Birörnek Kurallar
T. Jef. L. Rev.	Thomas Jefferson Law Review
UMD	Uygulamalı Mevzuat Dergisi
V.	Volume
vd.	Ve devamı
Ver. Muh. Diy.	Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog
vs.	Ve sair
WG	Wechselgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts-und Bankrecht(Wertpapiermitteilungen)

Y.	Yıl
Yak. Der.	Yaklaşım Dergisi
YD	Yargıtay Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	yukarıda
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen

BİBLİYOGRAFYA *

Genel eserler ve Şerhler(Kommentare)

- Akgüç, Öztin** : Finansal Yönetim, 7. bası, İstanbul 1998 (Kısaltma: Finansal Yönetim).
- Akın, Hakan** : Yeni İşim Dış Ticaret, 4. bası, İstanbul 2004.
- Akyol, Şener** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1. Fasikül, İstanbul 1984 (Kısaltma: Borçlar Hukuku).
- Albisetti, Emilio/Bodmer, Daniel/**
- Boemle, Max/Gsell, Max/**
- Rutschi, Ernst** : Handbuch des Geld-, Bank und Börsenwesens der Schweiz, 3. Auflage, Zurich 1977.
- Alıcı, Yaşar** : Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- Apak, Sudi** : Uluslararası Bankacılık ve Finansal Sistemler, 2. bası, İstanbul 1993.

* Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflar ile aynı soyadını taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. bası, Ankara 2012.
- Arkan, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, 16. bası, Ankara 2012.
- Aybay, Aydın** : Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1991.
- Battal, Ahmet** : Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006 (Kısaltma: Şerh).
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang** : Wechselgesetz und Scheckgesetz, München 1990.
- Barchewitz, Adolf** : Das Bankrecht, 2. Auflage, Hamburg 1957.
- Becker, Herman (çev: Dura, Suat)** : İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, C. I(Madde 184-551), Bern 1934.
- Boos, Karl Heinz/Fischer, Reinfrid/ Schulte-Mattler, Hermann** : Kreditwesengesetz, Kommentar KWG und Ausführungsvorschriften, 3. Auflage, München 2008.
- Bozer, Ali** : Sigorta Hukuku, Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri, gözden geçirilmiş 2. basıdan tıpkı basım, Ankara 2009.

- Bozer, Ali/Göle, Celal** : Kıymetli Evrak Hukuku, 3. bası, Ankara 2013.
- Bucher, Eugen** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979 (Kısaltma: Allgemeiner Teil).
- : Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Bern 1988 (Kısaltma: Besonderer Teil).
- von **Büren, Bruno** : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Canaris, Claus Wilhelm** : Bankvertragsrecht, erster Teil, 3. Auflage, Berlin-New York 1988.
- : Großkommentar, (begründet von Hermann Staub), Band III, Teil 3, Bankvertragsrecht, 3. Auflage, Berlin 1981 (Kısaltma: Großkommentar (naklen yararlanılmıştır)).
- Capell, Jürden/Swime, Axell** : Internationales Kreditmanagement, Frankfurt am Main 1981.
- Ceylan, Ali** : Finansal Teknikler, Bursa 1998.
- Claussen, Carsten Peter** : Bank und Börsenrecht, Handbuch für Lehre und Praxis, München 1996.

- Cranston, Ross** : Principles of Banking Law, 2. Bası, Oxford 2002.
- Çeker, Mustafa** : 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Adana 2011 (Kısaltma: Sigorta).
- Çelikel, Aysel** : Milletlerarası Özel Hukuk, 10. bası, İstanbul 2010.
- Çevik, Kemal** : Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2007.
- Dikel, Mübin** : Banka, Banka Muameleleri, Banka Muhasebesi, Ankara 1964.
- Doğanay, İsmail** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 3. bası, Ankara 1990.
- Domaniç, Hayri** : Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, IV, İstanbul 1990 (Kısaltma: Şerh IV).
- Ebenroth, Carsten Thomas/Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev** : Handelsgesetzbuch, Band 2, §§ 343-475h, Transportrecht, Bank und Börsenrecht, München 2001.
- Emc, Urs/Renz, Hugo/Arpagaus, Reto** : Das Schweizerische Bankgeschäft, Zurich 2004.
- Erdem, Nafiz** : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C. I, Ankara 1987.

- Ekşi, Nuray** : Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bası, Ankara 2012.
- Esser, Josef/Schmidt, Eike** : Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Heidelberg 1984.
- Eyüpgiller, Servet** : Bankacılar için Banka İşletmeciliği Bilgisi, Ankara 1999.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin** : Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 2.bası, İstanbul 1976 (Kısaltma: C. I).
- : Borçlar Hukuku, C. II, Genel Hükümler, 2.bası, İstanbul 1977 (Kısaltma: C. II).
- Gauch, Peter/Schluep, Walter/ Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan** : Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne ausvertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008 (Kısaltma: (II)).
- : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausvertragliches Haftpflichtrecht,

- Band I, 9. Auflage, Zürich 2008
(Kısaltma: (I)).
- Giger, Hans** : Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung, die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband, Kauf und Tausch Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen-Der Fahrniskauf (Art 184-215), 2. Auflage, Bern 1980 (Kısaltma: Berner Kommentar).
- Guhl, Theo** : Das Schweizererische Obligationenrecht, 6. Auflage, Zurich 1972 (bearbeitet von Merz, Hanz/Kummer, Max).
- Hatemi, Hüseyin** : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1999.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre** : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011.
- Hoffmann-Becking, Michael/**
- Schippel, Helmut** : Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 6. Auflage, München 1995.

- Hopt, Klaus/Merkt, Hanno/Baumbach, Adolf** : Handelsgesetzbuch mit Handelsklauseln, Bank und Börsenrecht, Transportrecht ohne Seerecht, 32. Auflage, München 2006.
- Hueck, Alfred/Canaris, Claus-Wilhelm** : Recht der Wertpapiere, 11. neuarbeitete und erweiterte Auflage, München 1977.
- Guggenheim, Daniel** : Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1986.
- İnan, Ali Naim** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. bası, Ankara 1979 (Kısaltma: İnan (1979)).
- Jacobi, Ernst** : Wechsel und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländisches Rechts, Berlin 1955.
- Jäggi, Peter/Druey, Jean Nicolas, /von Greyers, Christoph** : Wertpapierrecht, Basel und Frankfurt am Main 1985.
- Karayalçın, Yaşar** : Ticaret Hukuku III, Ticari Senetler, 4. bası, Ankara 1970.
- Kender, Rayegân** : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi, 9. bası, İstanbul 2008.

- Kılıçoğlu, Ahmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, Ankara 2012.
- Kınacıoğlu, Naci** : Kıymetli Evrak Hukuku, 5. bası, Ankara 1999.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 4. bası, İstanbul 2008.
- Koenig, Willy** : Schweizerisches Privatversicherungsrecht: System des Versicherungsvertrages und der einzelnen Versicherungsarten, 2. Auflage, 1960 (Kısaltma: (I)).
- Kubilay, Huriye** : Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003.
- Kümpel, Siegfried** : Bank und Kapital Market, Köln 2000.
- Larenz, Karl** : Lehrbuch das Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Band I, München 1987.
- Medicus, Dieter** : Schuldrecht II, Besonderer Teil, 8. Auflage, München 1997.
- Meier- Hayoz, Arthur/von der Crone, Hans Caspar** : Wertpapierrecht, zweite Auflage, Bern 2000.

- Nitsch, Karl Wolfhart** : Bankrecht für Betriebswirte und
Wirtschaftsjuristen, 2. überarbeitete
Auflage, Bremen 2010.
- Nomer, Ergin** : Devletler Hususî Hukuku, 17
bası:Nomer/Şanlı, İstanbul 2009.
- Obst, George/Hinter, Otto** : Geld-Bank- und Börsenwesen, 37. neu
gestaltete Auflage, Stuttgart 1980.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.
bası, İstanbul 1998.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/**
- Oktay Özdemir, Saibe** : Eşya Hukuku, İstanbul 2006.
- Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm** : Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch, Das Obligationen-
recht, 1. Halbband: Art 1-183, Zurich
1929.
- Özsunay, Ergun** : Borçlar Hukuku C. I, 2. bası, İstanbul
1983 (Kısaltma: Özsunay (I)).
- : Türk Hukukunda ve Mukayeseli
Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul
1968 (Kısaltma: Özsunay(II)).
- Öztan, Fırat** : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara
1999.

- Palandt, Otto** : Bürgerliches Gesetzbuch(bearbeitet von Bassenge, Peter/Edenhofer,Wolfgang/Heldrich, Andreas/Diederiscsen, Uwe/Heinrichs, Helmut/Putzo, Hans), 51. Auflage, München 1992.
- Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal** : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 16. bası, İstanbul 2005.
- Reisoğlu, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bası, İstanbul 2006 (Kısaltma: Reisoğlu, 2006).
- Reisoğlu, Seza** : Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukukî Kavramlar, Ankara 2002 (Kısaltma: Şerh) .
- Reithman, Christoph/Martiny, Dieter** : Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 7. Auflage, Köln 2010.
- Saymen, Ferit H./Elbir Halid K.** : Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C. I, İstanbul 1958.
- Schinnerer Erich/ Avancihi, Peter** : Bankverträge, Wien 1978.

- Schimansky, Herbert/**
- Bunte, Hermann Josef/**
- Lwowski, Hans Jürgen** : Bankrechtshandbuch, Band II, 3. Auflage, München 2007.
- Schmidlin, Bruno** : Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, B. VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Art 1-18 OR, Lieferung 3: Kommentar zu Art 11-17 OR, Bern 1986.
- Schönenberger, Wilhelm/Jäggi, Peter** : Kommentar zur Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Band VI a, 3. Lieferung (Art. 2 bis 17), Zürich 1973.
- Schönle, Herbert** : Bank und Börsenrecht, 2. Auflage, München 1976.
- Schütze, Rolf/Weipert, Lutz** : Münchener Vertragshandbuch, Band 3, Wirtschaftsrecht, München 1984.
- Schwarz, Andreas B. (çev: Bülent Devran)** : Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul 1948.

**Serozan, Rona (Hatemi, Hüseyin/
Arpacı, Abdülkadir)**

: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm,
İstanbul 1992.

Serozan, Rona

: İfa, İfa Engelleri, Haksız
Zenginleşme, Kocayusufpaşa-
oğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar
Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2002,
(Kısaltma: İfa Engelleri).

Soergel, Theo

: Bürgerliches Gesetzbuch, unter
Verwendung der gesamten
Rechtsprechung und Rechtslehre,
Stuttgart, Köln 1952.

Spirig, Eugen

: Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht,
Teilband V1k, Die Abtretung von
Forderungen und die
Schuldübernahme, Erste Lieferung,
Art 164-174 OR, 3. Auflage, Zürich
1993.

Stranz, Martin

: Wechselgesetz Kommentar, 14.
Auflage, Berlin 1952.

Şanlı, Cemal/ Ekşi, Nuray

: Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul
2000.

Tandoğan, Haluk

: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Kira ve Ödünç Verme(Âriyet, Karz) Sözleşmeleri, İstanbul 2008 (Kısaltma: Tandoğan (I/2)).

: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna(Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, 3. bası, Ankara 1987 (Kısaltma: Tandoğan (II)).

Taşdelen, Servet

: Bankalar Kanunu Şerhi, Anlara 2002.

Tekil, Fahiman

: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1980.

Tekinalp, Ünal

: Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988 (Kısaltma: Tekinalp, 1988).

: Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 2. bası, İstanbul 2009 (Kısaltma: Tekinalp, 2009).

Tekinay, Selahattin Sulhi/

Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/

Altop, Atilla

: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2 Cilt bir arada, İstanbul 1988.

- Theisinger, Karl** : Kreditgeschäft und Kreditpolitik
(**Theisinger, Karl/Löffelholz, Josef:**
Die Bank-Lehrbuch und
Nachschlagewerk des Bank und
Sparkassenwesens, zweiter Band:
Bankgeschäft, Wiesbaden 1952'in
içinden).
- Töre, Nahit/Sevinç, Derya** : Dış Ticaret ve Kambiyo Bilgisi, 10.
bası, Ankara 2004.
- von **Tuhr, Andreas/Escher, Arnold** : Allgemeiner Teil des schweizerischen
Obligationenrecht, Band II, 3.
Auflage, Zürich 1974.
- von **Tuhr, Andreas/Peter, Hans** : Allgemeiner Teil des Schweizerischen
Obligationenrechts, Band I mit den
Registern zu beiden Bänden, 3.
Auflage, Zürich 1979.
- Tunçomağ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel
Hükümler, İstanbul 1976 (Kısaltma:
C. I).
- : Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel
Borç İlişkileri, İstanbul 1977
(Kısaltma: C. II).
- Turanboy, Asuman** : Bankacılar İçin Banka Hukuku
Bilgisi, 11. bası, Ankara 2000.

Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet

/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan

: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. bası, İstanbul 2006.

Vural, Güven

: Türk Banka Hukuku, Ankara 1991.

Wolflast, Walther

: Der Wechseldiskontkredit ve Der Lombardkredit (Theisinger, Karl/Löffelholz, Josef: Die Bank-Lehrbuch und Nachschlagewerk des Bank und Sparkassenwesens, zweiter Band: Bankgeschäft, Wiesbaden 1952'in içinden).

Yavuz, Cevdet

: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2009.

Yüksel, Ali Sait/ Yüksel, Aslı/

Yüksel, Ülkü

: Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 10. bası, İstanbul 2004.

Zarakolu, Avni

: Bankacılar İçin Para ve Kredi Bilgisi, 11. bası, Ankara 1999.

Zöllner, Wolfgang

: Wertpapierrecht, 13. Auflage, München 1982.

Monografiler

Akipek, Şebnem

: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.

Akyol, Şener

: Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Kemaleddin Birsen'e Armağan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 3. Fasikül, İstanbul 2001 (Kısaltma: Banka Sözleşmeleri).

: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008.

: Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 2007.

Alışkan, Murat

: Kambyo Senetlerinde Temlik Ciro, İstanbul 1998.

Altop, Atilla

: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990.

Aras, Güler

: Ticarî Bankalarda Kredi Portföyünün Yönetimi, Ankara 1996.

Atabek, Reşat

: Kredi Sigortası, Ankara 1956.

Atamer, Yeşim

: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999.

- Bannier, Claudia** : Die schuldrechtlichen und wechselrechtlichen Haftungsprobleme bei der Forfaitierung von Exportforderungen, Berlin 2005.
- Battal, Ahmet** : Güven Kurumu Işığında Bankaların Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2001 (Kısaltma: Sorumluluk).
- Baysal, Zafer** : Uluslararası Kredi İşlemleri, Türkiye Bankalar Birliği Eğitim ve Tanıtım Grubu Seminer Notları, Ankara 1999.
- Beard, J. Alan/Thomas, Richard M** : Trade Finance Handbook, Ohio 2006.
- Bernard, Hermann** : Rechtsfragen des Forfaitierungsgeschäfts, Berlin 1991.
- Bishop, Eric** : Finance of International Trade, Amsterdam, London 2004, e-book.
- Canbolat, Ferhat** : Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009.
- Cheung, Lia** : Mittel-und langfristige Außenhandelsfinanzierung, 2007, e-book, <http://www.grin.com/> erişim tarihi: 03. 01. 2008).
- Coleshaw, John** : Credit Analysis: How to Measure and Manage Credit Risk, Newyork 1989.

- Dayındarlı, Kemal** : Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara 1993.
- Deuber, Andreas** : Rechtliche Aspekte in der Forfaitierung, Haupt/Bern 1993.
- Diehl-Leistner, Barbara** : Internationales Factoring, eine rechtsvergleichende Darstellung zum Recht der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und der Vereinigten Staaten unter Einschluß der UNIDROIT- Konvention über das Internationale Factoring (1988), München 1992.
- Doğan, Vahit** : Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif” Ankara 2005 (Kısaltma: Akreditif).
- : Banka Teminat Mektupları, 3. bası, Ankara 2005 (Kısaltma: Teminat mektubu).
- Dohm, Jürgen** : Bankgarantien im internationalen Handel, Bern 1985.
- Edwards, Herbert** : Export Credit, London 1983.
- Ekici, Akın** : Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 1995.

- Ekşi, Nuray** : Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URGD 758), Makaleler, İstanbul 2011 (Kısaltma: ICC).
- Engin, Baki İlkay** : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- Erdal, Yaman** : Dışsatım Kredi Sigortası, Kuram, Uygulama ve Türkiye Gerçeği, Ankara 1983.
- Erdemol, Haluk** : Factoring ve Forfaiting, İstanbul 1992.
- Ergin, Feridun** : Kredi Sistemi, İstanbul 1982.
- Erni, Rudolf** : Factoring nach schweizerischem Recht, Zürich 1974.
- Erol, Ahmet/Yıldırım, Ercan/**
- Toroslu, Vefa** : Tüm yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008.
- Gauch, Peter** : System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968.
- Gerni, Cevat** : Dış Ticaretin Finansmanı, Ankara 1990.
- Giger, Hans** : Der Leasingvertrag, Bern 1977.
- Gmür, Charles** : Trade Financing, London 1981.

- Grill, Wolfgang/Perczynski, Hans** : Wirtschaftslehre des Kreditwesens, 19. überarbeitete Auflage, Hamburg 1983.
- Guild, Ian/Harris, Rhodri** : Forfaiting An Alternative Approach to Trade Finance, Cambridge 1985.
- Güney, Alptekin** : Banka İşlemleri, 3. bası, İstanbul 2009.
- Gürbüz, A. Hulûsi** : Bankalarla Ticarî Senetler İlişkisi, Ankara 1981.
- Güzel, Tülay** : Sorularla Forfaiting Türkiye Uygulaması, İstanbul 1996.
- Hauptmannl, Lore** : Exportkreditversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Germany 1988.
- Helm, Horst Werner** : Das Diskontgeschäft der Banken, Heidelberg 1967 (naklen yararlanılmıştır).
- Herold, Hermann** : Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage, Hamburg 1959.
- Holm, Alex** : Der Forderungsverkauf untersteu-
lichen Aspekten, e-Book,
<http://www.grin.com>, Verlag für
akademische Texte.

- Hübner, Klaus Christian** : Business Credits and Credit Securities in German Law and Practice (ed: “Horn, Norbert: German Banking Law and Practice in International Perspective adlı eserin” içinde bir bölüm), New York 1999.
- İnan, Nurkut** : Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1968 (Kısaltma: Hatır senetleri).
- İşgüzar, Hasan** : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- Johnson, Hazel J./Langley, Patricia M.** : Trade Agreements and Financial Services, New Jersey 2002.
- Kahyaoğlu, Emin Cem** : Banka Garantileri, İstanbul 1996.
- Kansy, Andrea** : Factoring als Sonderform der Finanzierung, e.Book, <http://www.grin.com>, Verlag für akademische Texte.
- Kaplan, İbrahim** : Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987 (Kısaltma: Müdahale).
- Karlı, Özlem** : Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, İstanbul 2008.

- Kavcıoğlu, Şahap** : Ticari Bankalarda Sorunlu Kredilerin Yönetimi, Çözüm Yolları ve Takibi, İstanbul 2003.
- Kaya, Arslan** : Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995.
- Keller, Max/Lörtscher, Thomas** : Kaufrecht: eine systematische Darstellung, 2. Auflage, Zurich 1986.
- Kirman, Ahmet** : Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, 2. bası, Ankara 2001.
- Kissner, Erich/Feinen, Klaus/**
- Bittman, Helmut** : Forfaitierung, Leasing, Factoring im Auslandsgechäft, Frankfurt am Main 1982.
- Kleiner, Beat** : Internationales Devisen-Schuldrecht, Fremd-währungs-, Euro- und Rechnungseinheitsschulden, mit Mustertexten, Zürich 1985 (Kısaltma:DevisenSchuldrecht).
- Kleiner, Beat** : Bankgarantie, die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes, 4. Auflage, Zürich 1990.

- Kocaman, Arif** : Factoring - Genel Alacak Devir ve Satımı İşlemi, Ankara 1994 (Kısaltma: Genel Alacak Satımı).
- Kocaman, Arif** : Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992 (Kısaltma: Hukuki Nitelik).
- Kocaman, Arif** : Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1992 (Kısaltma: Alacağın Temliki).
- Kocaağa, Köksal** : Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** : Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968 (Kısaltma: Hata).
- Koç, Mehmet** : Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2004.
- Koenig, Willy** : Versicherungsrecht, Bern 1971 (Kısaltma: II).
- Kostakoğlu, Cengiz** : Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Akreditif, İstanbul 2006.
- Kölemezli, Murtaza** : Banka Kredileri, 2. bası, İzmir 1983.

Köse, Seçkin/Oy, Osman/

Alkım, Süleyman Yahya

: Faktoring, İstanbul 2008.

Köteli, Argun M.

: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, İstanbul 1991.

Kreim, Erwin/Kessler, Herbert

: Aussenhaldesfinanzierung, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1979.

Kuntalp, Erden

: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968 (Kısaltma: Satım).

Kuntalp, Erden

: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri, Ankara 1988 (Kısaltma: Leasing).

Kuttner, Klaus

: Mittel und langfristige Exportfinanzierung, besondere Erscheinungsformen in der Außenhandelsfinanzierung, Wiesbaden 1988.

Küney, Hikmet

: Banka Tekniği, 6. bası, Ankara 1989.

Lienhard, Ernst

: Finanzierungs-Leasing als Bankgeschäft, Bern und Stuttgart 1976.

Martinek, Michael

: Moderne Vertragstypen, Bd. I: Leasing und Factoring, München 1991.

- Melemen, Mehmet/Arzova, Burak** : Uluslararası Ticaret, Finansman Teknikleri, Ticari İngilizce, İstanbul 1998.
- Moskric, Elisabeth** : Der Lombardkredit, Zurich 2003.
- Noyan, Erdal** : Bankacılık Faaliyetleri, Ankara 2007.
- Onur, Vedad** : Bankalarda Ticarî Krediler ve Başlıca Hizmet Muameleleri, 2. bası, Ankara 1958 (Kısaltma: Krediler).
- Onur, Vedad** : Banka Muameleleri, Ankara 1969 (Kısaltma: Muameleler).
- Oy, Osman** : Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul 2003.
- Oy, Osman/Güngüler, Gürcan** : Türk Hukuk Mevzuatına Göre Kredi ve Kredi Teminatları, İstanbul 2008.
- Oy, Osman/Ünal, Erhan/Tahan, Nadide** : Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008.
- Öncü, Beratiye** : Forfaiting Uygulaması, İhracatı geliştirme Etüd Merkezi, Ankara 1988.
- Öğülmüş, Levent** : Forfaiting, Ankara 1991.
- Öz, Turgut** : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- Özakman, Cumhuri** : Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989.
- Özdemir, Necdet** : Kredi Sigortası, Ankara 1966.

- Özel, Sibel** : Akreditif ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1991.
- Palmer, Howard** : Structured Trade and Commodity Finance, London 2002.
- Pamukçu, E. Baturalp** : Kredi ve İhracat Kredi Sigortaları, İstanbul 2009.
- Parasız, İlker** : Para, Banka ve Finansal Piyasalar, 8.bası, İstanbul 2005.
- Pörschke, Frank** : Die private Ausfuhr-kreditversicherung, Karlsruhe 1991.
- Redhead, Keith/Hughes, Steward** : Financial Risk Management, Cambridge 1988.
- Reisoğlu, Seza** : Garanti Mukavelesi, Ankara 1963 (Kısaltma: Garanti).
- Reisoğlu, Seza** : Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 3. bası, Ankara 1997 (Kısaltma: Teminat Mektubu).
- Reithmann, Cristoph/Martiny, Dieter** : International Vertragsrecht, 6. Auflage, Köln 2004.
- Rossi, Tuto** : La Garantie bancaire à première demande, Pratique commerciale internationale, droit comparé, droit international privé, Dis. Lausanne 1989 (naklen yararlanılmıştır).

- Scallon, Robert** : Forfaising, (“Knight, Martin/Ball, James/Inglis-Taylor, Andrew: Export Finance 1988” içinde bir bölüm).
- Schluep, Walter R.** : Innominantverträge (ed: Vischer, Frank: Schweizerisches Privatrecht, Band. VII/2, Obligationenrecht Besondere Vertragsverhältnisse, Basel und Stuttgart 1979 adlı eserin içinde bir bölüm).
- Schubiger, August** : Der Leasingvertrag nach schweizerischem Privatrecht, St.Gallen 1970.
- Schütze, Elisabeth** : Zession und Einheitsrecht, Hamburg 2005.
- Scyboz, Georges** : Garantievertrag und Bürgschaft, (“Vischer, Frank: Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Band 7, Halbband 2, Basel und Stuttgart 1979” adlı eserin içinden bir bölüm).
- Seliçi, Özer** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- Serozan, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Kısaltma: Dönme).

Sesylmaz, Tarık	: Ortak Pazarda İhracat Kredi Sigortası, Ankara 1969.
Shapiro, Alan, C.	: Multinational Financial Management, Boston 1989.
Sirmen, Lale	: Alacak Rehni, Ankara 1990.
Stauder, Bernd	: Der Bankgeschäftliche Kredit- öffnungsvertrag, Bielefeld 1968.
Stolzenburg, Günter	: Praxis der Exportfinanzierung, Kredit- Finanzierung-Risiko, Köln 1991.
Sungur, Turgut	: Banka Tekniği, Ankara 1999.
Sungurbey, İsmet	: Türk Hukukunda Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.
Şahin, Arif	: Türk Eximbank Kredi Programları, İhracat Kredi Sigortası ve Garantisi, İGEME İstanbul 2008.
Şakar, Birgül	: Banka Kredileri ve Yöntemi, İstanbul 2006.
Şenocak, Kemal	: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.
Şit, Başak	: Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Ankara 2011.
Tanay, Ferruh	: Forfaiting, İstanbul 1987.
Taşpolat, Ali	: Banka Garantileri, İstanbul 1989.

- Toroslu, M. Vefa** : Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 2000 (Kısaltma: Leasing).
- Toroslu, M. Vefa** : Hukuksal ve Finansal Açıdan Factoring, 2. bası, İstanbul 2005 (Kısaltma: Factoring).
- Toroslu, M. Vefa** : Hukuksal ve Finansal Açıdan Forfaiting, Ankara 2011 (Kısaltma: Forfaiting).
- Ulaş, Işıl** : Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 7. bası, Ankara 2010.
- Ulusoy, Erol** : Ticari Örf ve Adet Hukuku ve Türkiye’de Geçerli Olan Ticari Örf, Adet ve Teamüller, Fire ve Zayiat Kararları, İstanbul 2001.
- Uzunoğlu, Sadi** : Yeni Finansman Teknikleri, 2.bası, İstanbul 1998.
- Ünay, Vecdi** : Bankalarca İç ve Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri, Ankara 1959.
- Ünay, Vecdi** : Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri, İstanbul 1989.

- Üzeler, Mustafa/Cansızlar, Doğan** : Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing) Dünyada ve Türkiye’de Uygulaması, Ankara 1987.
- Varlık, Levent** : Tacir Bankacılık, İstanbul 1987.
- Varlık, Levent/ Türkakın, Ö.**
/Gürcan, A. N. : Leasing, Factoring, Forfaiting, Ankara 1985.
- Wells, L. Fargo/Dulat, Karin B.** : Exporting From Start to Finance, second edition, USA 1991.
- Werner, Eugen/Peter, Günter** : Factoring als Treuhand-, Finanzierungs- und Sicherungsinstrument offener kurzfristiger Buchforderungen in der Schweiz, Bern 1973.
- Graf von Westphalen, Friedrich** : Rechtsprobleme der Exportfinanzierung, Heidelberg 1987
(Kısaltma: Exportfinanzierung).
- Graf von Westphalen, Friedrich** : Die Bankgarantie im international Handelsverkehr, 3. Auflage, Köln 2005 (Kısaltma: Bankgarantie).

- Winnefeld, Robert** : Handels- und Steurbilanz, rechts-formspezifisches Bilanzrecht, bilanzielle Sonderfragen, Sonderbilanzen, 4. Auflage, München 2006.
- Yalçın, Kürşat/Tanrıöven, Cihan/Bal, Hasan/Aksoy, Emine Ebru/Kurt, Çiğdem** : Finansal Teknikler ve Türev Araçlar, Ankara 2008, Emine Ebru Aksoy: Factoring ve Forfaiting ile ilgili kısımlar; Çiğdem Kurt: Leasing ile ilgili kısım.
- Yavuz, Mustafa** : İhracatta Alternatif Finansman Teknikleri, Ankara 2009 (Kısaltma: Finansman).
- Yener, Mehmet Deniz** : Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008.
- Yılmaz, S. Aylin** : Alternatif Finansman Teknikleri, İstanbul 2007 (Kısaltma: Finansman).
- Yılmaz, Lerzan** : Kambyo Senetlerinde Def'iler, İstanbul 2007 (Kısaltma: Defiler).
- Yüce, Melek Bilgin** : Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007.

Yüksel, Ali Sait : Para Bulma ve Kredi İşleri, İstanbul
1969 (Kısaltma: (I)).

Yüksel, Ali Sait : Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul
1972 (Kısaltma: (II)).

Makaleler-Bildiriler

Akartepe, Alparslan : “Forfaiting Sözleşmesi”, At. Ün. EHFD 2004, C. VIII, S. 3-4, s. 439-454.

Akça, H. Ali : “Finansal Kiralama ve Türkiye’de Gelişimi”, Haz. Dış Tic. Der. 1991/1, S. 8, s. 1-15 (Kısaltma: Finansal Kiralama).

Akça, H. Ali : “İhracatın Finansmanında Factoring ve Türkiye Uygulaması”, Haz. Dış Tic. Der. 1991, S. 10, s. 1-20 (Kısaltma: Factoring).

Akça, H. Ali : “İhracat Finansmanında Forfaiting Uygulaması ve Bankaların Rolü”, Haz. Der. 2002, S. 14, s. 1-18 (Kısaltma: Forfaiting).

Akgüç, Öztin : “Dışsatım Finansmanında Bir Yöntem: Forfaiting”, Bank. Ek. Yor. Der. 1985, S. 12, s. 35-43.

- Akkanat, Halil** : “Gerçek Factoring Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 889-912.
- Akmut, Özdemir** : “Dışsatım Kredi Sigortası Üzerine Düşünceler”, Mül. Bir. Der. 1981, S. 62-63, s. 30-37.
- Aral, Fahrettin** : “Topyekün Temlik”, AÜHFD 1991-1992, C. XLII, S. 1-4(Ayrı bası), s. 93-140 (Kısaltma: Temlik).
- Aral, Fahrettin** : “Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki”, Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 189-200 (Kısaltma: Teminat Mektubu).
- Arkan, Sabih** : “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, Batider 1992, C. XVI, S. 4, s. 59-86 (Kısaltma: Teminat Mektubu).
- Ateş, Mustafa** : “Factoring Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, YD 1996, C. XXII, S.1-2, s. 133-144.

- Aybar, Ayhan** : “İhracat Kredi Sigortasıyla İlgili Yasal Çalışmalar”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 161-173.
- Aydıncık, Şirin** : “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHFM 2006, C. LXIV, S. 1, s. 131-194 vd.
- Bahşi, Gökhan** : “Leasing ve Factoring Uygulaması Üzerine Öneriler”, İst. San. Od. Der. 1987, S. 262, s. 27-25.
- Bakır, Pınar** : “Factoring (Alacak Hakkının Satılması) Uygulaması”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, Y. 7, S. 75, s. 111-127.
- Balak, Deniz** : “Dış Ticarete Forfaiting Uygulamaları”, DEÜİİBFD 1992, C. VII, S. 1, s. 47-62.
- Barlas, Nami** : “Kredi Kart İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliği”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 937-989.

- Baykal, C. Murat** : “Factoring Sözleşmesi”, YD 2000, C. 26, S.1-2, s. 21-43.
- Bayraktutan, Yusuf** : “Factoring ve Forfaiting”, At. Ün. İ. İ. İ. Bil. Fak. Der. 1992, C. 9, S. 3-4, s. 165-182.
- Belgin, İsmail** : “Dış Satım Kredi Sigortasında Bilgi Toplama”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 101-112.
- Benli, Yasemin Keskin** : “Dış Ticaretin Finansmanında Forfaiting”, İİFDer. 2003, S. 203, s. 90-100.
- Berk, Niyazi** : “Dış Ticarete Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Forfaiting”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 77, s. 25-27.
- Graf von Bernstorff, Christoph** : “Entwicklungen der Außenhandelsfinanzierung”, RIW 1987, H. 12, J. 33, s. 889-893.

- Blauberger, Wolfgang** : “Die sachgerechte Auflösung des passiven Rechnungsabgrenzungspostens aus der Forfaitierung von Leasingforderungen”, DStR 1994, H. 4, s. 148-150.
- Bistline, Walter/Townsend, Mary** : “Eximbank Credit Support for Financing U.S. Exports”, Currents Int’l Trade L. J 1994, V. 3, s. 36-41.
- Bozer, Ali** : “Genel Açıdan İhracat Kredi Sigortası”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 19-31.
- Bozgeyik, Hayri** : “Poliçede Temel İlişki ve Karşılığın Devri”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 715-736.
- Bozkurt, Ünal** : “Faktoring yeni bir finansman türü olabilir mi?”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, Y. 7, S. 75, s. 13-15.
- Brink, Ulrich** : “Forfaitierung und Factoring im Lichte der Schuldrechtsreform”, WM 2003, H. 28, s. 1355-1363.

Büyükkaya, Alâattin

: “Türkiye’de İhracatı Teşvikte İhracat Kredi Sigortasının Ekonomik ve Teknik Yönü”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 79-95.

Büyükkışık, Reşit Emre

: “Örnek Bir Factoring İşlemi ve Factoring’in Forfaiting’den Farklı Yanları”, Ver. Muh. Diy. 2003, S. 185, s. 183-188.

von Caemmerer, Ernst

: “Bankgarantien im Aussenhandel”, Festschrift für Otto Reise aus Anlass seines siebzigsten Geburtstages, Karlsruhe 1964, s. 295-307.

Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık

: “Milletlerarası Faktoring Konvansiyonu”, E-Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal İlimler Aylık İnternet Dergisi) 2006, S. 43.

Çebi, Hakan

: “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2002, s. 111-136.

- Çeker, Mustafa** : “Uluslararası Factoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar”, Batider 1999, C. XVII, S. 4, s. 111-127.
- Dikmen, Ahmet Alpay** : “Forfaiting, Risk ve Riskten Kaçınma”, Prof. Dr. Bedri Gürsoy’a Armağan, AÜSBFD 1992, C. 47, S. 3-4, s. 113-122.
- Dinnendahl, Elmar** : “Besondere For-men der Zusammenarbeit zwischen Hersteller/Lieferant und Leasing-gesellschaft”, s. 73-93 (**Hagenmüller, K. F./ Stoppok, RA Gerhard:** Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1981’in içinde).
- Durukanoğlu, Nihayet** : “ICC’nin Garantilere İlişkin Birörnek Kuralları ve Bu kuralların Kamu Sektöründe Uygulanması” (ed: Ekşi, Nuray: Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, 2010 Revizyonu-URGD 758, Makaleler) adlı eserden), s. 79-106.

Eberhardt, Maxi

: “Erscheinungsformen der Bankgarantie”, Seminar an der Ostdeutschen Sparkassenakademie Potsdam vom 14. bis 16. juli 1999, <http://www.unileipzig.de/bankinstitut/dokumente/1999-07-14-01.pdf> (erişim tarihi: 14.07. 2008), s.1-25.

Ekşi, Nuray

: “ICC’nin Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Birörnek Kurallar (ICC Uniform Rules Demand Guarantees-URGD 758), 2010 Revizyonu-URGD 758”, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URGD 758), Makaleler, İstanbul 2001, (ed: Ekşi Nuray)) adlı eserden, s. 107-132 (Kısaltma: Ekşi, ICC).

Emmerich, Volker

: “Rechtslage bei der Forfaitierung eines Wechsels, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 21.06.1994”, JuS1994, s.982.

Engin, Baki İlkay

: “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğluna 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839-862.

- Ercan, Metin Kamil** : “Alternatif Bir Finansman Tekniği Olarak Factoring ve Türkiye için nemi”, UMD 1991, S. 16, s. 11-16.
- Erdoğan, Engin** : “Dış Ticaretin Finansmanında Yeni Bir Yöntem: Forfaiting ve Türkiye Uygulaması”, Prof. Dr. İlhan Cemalcılar’ın Hatırasına Armağan, Eskişehir 1990, s. 391-407 (Kısaltma: Forfaiting).
- Erdoğan, Engin** : “Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Ticaretin Finansmanı ve Türkiye Uygulaması” İİFDer. 1998, s. 37-55 (Kısaltma: Küreselleşme).
- Ersan, İhsan** : “Leasing’i Beklerken”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 73, s. 34-36 (Kısaltma: Leasing).
- Ersan, İhsan** : “Forfaiting ve Türkiye”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 77, s. 29-31 (Kısaltma: Forfaiting).
- Ersan, İhsan** : “Uluslararası Factoring ve Türkiye”, Para ve Ser. Pi. Der. 1986, C. VIII, S. 88, s. 30-33 (Kısaltma: Faktoring).

- Ertürk, Yusuf Ziya** : “Factoring Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, İzmBD 1998, C. LXIII, S. 2, s. 14-29.
- Esen, Aydın** : “Factoring ve Türk Mevzuatı Karşısında Durumu”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, C. VII, S. 75, s. 20-22.
- Fassbind, Patrick/Haefeli, Kurt** : “Forfaitierung von Wechseln im Export Finance aus Bankensicht”, AJP 2011, s. 517-528.
- Finger, Peter** : “Die Forfaitierung, ihre Erscheinungsformen in der Praxis und ihre rechtliche Behandlung”, BB 1969, H. 18, J. 24, s. 765-770.
- Gerth, Alex** : “Probleme der Forfaitierung”, ZKW 1979, H. 12, S. 14, s. 576-578.
- Giovanoli, Mario (çev. Argun Köteli)** : “Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku” İst. Bar. Der. 1982, S. 10,11,12, s. 322-346.
- Giovanoli, Mario (çev. İrfan Yazman)** : “Leasing ve Kredi Teminatı”, Batider 1985, C. XIII, S. 1, s. 100-108 (Kısaltma: Teminat).
- Graham, Thomas** : “Sources of Export Financing”, Ga. J. Int’l Comp. L. 1984, V. 14, s. 455-477.

- Guild, Ian** : “Forfaiting widens its Appeal”, The Banker 1984, V. 134, N. 688, s. 45-48.
- Hakenberg, Michael** : “Juristische Aspekte der Exportfinanzierung”, RIW 1998, H. 12, s. 906-910.
- Haarman, Wilhelm** : “Rechnungsabgrenzungsposten bei Forfaitierung von künftigen Leasingforderungen und ihre Auflösung”, 321-331, Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag am 31. Oktober 1993, s. 321-333.
- Hausheer, Heinz (çev. İrfan Yazman)** : “Leasing ve Kredi Teminatı”, Batider 1995, C. XIII, S. 1, s. 83-133.
- Hızır, Serdar** : “Türk Hukuku Açısından Dışsatımda Bir Finansman Yöntemi Olarak Forfaiting İşlemi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan C. I, Ankara 2010, s.1131-1166.
- Hill, Kendall P/Tanju, Murat N.** : “Forfaiting: What Finance and Accounting Manegers Should Know”, Financial Practice and Education Fall-Winter 1998, s. 53-58.

- Hinz, Michael** : “Jahresabshußpolitische Implikationen des Factoring und der Forfaitierung”, DStR 1994, Heft 47, s.1749-1752.
- Howes, Harrison** : “Export Insurance and Guaranty Program of The Export-import Bank”, N. D. L. Rev. 1965-1966, V. 42, s. 309-330.
- İlkorur, Korkmaz** : “Leasing ve Türkiye”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 73, s. 18-19.
- Kabakçı, Ali/Yeğinboy, E. Yasemin** : “İhracatın Finansmanında Forfaiting” DEÜİİBFD 1992, C. VII, S. 2, s. 83-96.
- Kaempf, Karsten** : “Leasing in Frankreich”, s. 194-214
(**Hagenmüller, K. F./ Stoppok, RA Gerhard**: Leasing- Handbuch für die betriebliche Praxis, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1981’in içinde).
- Karınca, Eray** : “Banka Kredi Sözleşmeleri”, Ank. Bar. Der. 2001, S. 3, s. 47-58.

- Kasaroğlu, Armağan** : “Hizmet İhracında Sigorta ve Finansman Olanakları”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 116-130.
- Kender, Rayegan** : “Hukuki Açıdan İhracat Kredi Sigortası”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 131-148.
- Kılıç, Zülfikar** : “Türkiye’de Yeni Bir Finansman Yöntemi: Leasing”, Haz. Dış Tic. Der. Kasım 1991, s. 34-55.
- Kılıçkaya, Hüsamettin** : “İhracatın Finansmanında Güncel Bir Yöntem: Forfaiting”, Haz. Dış Ti. Der 1991, S. 8, s. 62-63.
- Kocaman, Arif** : “Teoride ve Uygulamada Factoring İşlemi”, Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 49-60 (Kısaltma: Teori ve Uygulama).
- Kocaman, Arif** : “Factoring İşlemi, Anlamı ve Dünya Factoring Uygulamasına Bir Bakış”,

- AÜSBFD 1991, C. XLVI, S. 3-4, s. 127-130 (Kısaltma: Faktoring İşlemi).
- Kocaman, Arif** : “Factoring İşleminin Hukuki Niteliği”, Batider 1993, C. XVII, S. 2, s. 79-93 (Kısaltma: Factoring).
- Kocaman, Arif** : “545 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Factoring Konusunda Getirilen Düzenlemeler”, Batider 1994, C. XVII, S. 4, s. 33-38.
- Konukman, Aziz** : “Dış Ticaret Finansmanı ve Türkiye’deki Uygulama”, DTDD 1990, S. 21, s. 7-18.
- Krahmer, Elizabeth M.** : “Forfaiting: The European International Edge in Trade Finance”, Int. Ex. Jan.-Feb 1990, V. 31, I. 4, s. 17-18.
- Kridel, William** : “Export Credit Insurance: An Examination of Its Nature and Use”, Bus. Law. 1969-1970, V. 25, s. 255-270.

- Kring, Banu** : “Milletlerarası Ticaret Odasının Akreditifle İlgili Son Düzenlemesi Yeknesak Kurallar 600(UCP 600) ve Uygulamaya Getirdiği Yenilikler”, DEÜHFD 2009, C. 11, Özel S. 2009, s. 1219-1237.
- Kuntalp, Erden** : “Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 293-316 (Kısaltma: Taşınmaz Rehni).
- Laumans, Werner** : “Kauf oder Leasing”, s. 53-65 (**Hagenmüller, K. F./ Stoppok, RA Gerhard**: Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1981’in içinde).
- Levine, Daniel S.** : “Forfaiting, an Alternative Financing Tool”, World Trade, Dec. 1998, s. 55.
- Lombardi, Robert** : “Avals and Quasi-indorsements of Negotiable Instruments: A Comparison of Civil Law Common Law Approaches”, Monash U. L. Rev. 1988, V. 14, s. 264-283.

Ludwig, Eugene A./Coursey,

Michael J.

: “The Export Trade Note: A New Instrument for International Trade”, Ga. J. Int’l Comp. L. 1986, V. 16, s. 381-434.

Malan, F. R.

: “Forfaiting and the Aval”, J. S. Afr. L. 1993, s. 200-210.

Marquis, Mel

: “The European Monetary Union and Its Impact on Medium and Longterm Trade Agreements”, ILSA Journal of Int’l & Comp. L. 1998, V. 4, s. 1199-1226.

Nisim, Franko

: “Alacağın Temlik”, AÜSBFD 1994, C. XLIX, S.1-2, s. 177-197 (Kısaltma: Temlik).

Nisim, Franko

: “Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul 2001, s. 567-597 (Kısaltma: Taahhüt).

Oktay (Özdemir), Saibe

: “Poliçede Defiler”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Anısına Armağan(1902-1985), Ankara 1986, s. 335-366 (Kısaltma: Poliçe).

- Oktay (Özdemir), Saibe** : “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHFM 1999, C. LVII, S. 1-2, s. 265-299 (Kısaltma: Teminat).
- Onursal, Erkut** : “Dış Ticaretin Finansmanında Factoring ve Factoring’in Hukuki Çerçevesi”, Dış TD 2001, S. 22, s. 65-84 (Kısaltma: Faktoring).
- Onursal, Erkut** : “Kredili Satışların Orta Vadeli Finansmanına Yardımcı Bir Yöntem: Forfaiting”, Dış TD 2001, S. 23, s. 34-57 (Kısaltma: Forfaiting).
- Oppenheimer, Robert H.** : “Credit Insurance and Foreign Trade”, Ins. L. J. 1961, V. 1961, s. 759-774.
- Özakman, Cumhur** : “Faktoring İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Fonksiyonları” (Bildiri), İstanbul Barosu Finans Hukuku Panelleri-2, Faktoring Hukuku ve Sorunları, İstanbul 2008, s. 31-42 (Kısaltma: Bildiri).

Özalp, Abdurrahman

: “ICC’nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URDG 758”, (Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, 2010 Revizyonu-URGD 758, İstanbul 2011 (ed: Ekşi, Nuray), s. 1-78 (Kısaltma: ICC).

Özdemir, Türkay

: “İnançlı Olarak Yapılan Alacak Temlikleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, C. II, s. 689-706.

Özsunay, Ergun

: “Leasing İşlemleri: Hukuksal Yapıları ve Güncel Sorunları”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 73, s. 26-29 (Kısaltma: Leasing).

Özsunay, Ergun

: “Leasing İşlemleri ve Kıta Avrupasındaki Finansal Leasing Modellerine kısa bir bakış”, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986.

Papperitz, Günter

: “Factoring, Forfaitierung und gewerbsteuerliche Dauerschulden”, DStr 1993, H. 50, s. 1841-1844.

- Sakarya, Şakir/Uçak, Sefer** : “Türkiye’de İhracat Kredi Sigortası Uygulaması, ABD ve Güney Kore ile Karşılaştırılması”, İst. Tic. Üniv. Sos. Bil. Der. 2007/2, Y.6, S. 11, s. 103-117.
- Sandrock, Otto** : “Hermes: German Export Credit Insurance, Its Structure and Performance”, J. S. Afr. L. 1992, s. 187-212 (<http://heinonline.org-6.01.2011>).
- Schnabl, Marco E.** : “Foreign guarantee enforced by New York court”, Int. Fin. L. Rev. 1993, H. 12, s. 23-24.
- Schulz, Ulf Gregor** : “Der Forderungskauf-Auswirkungen der Schuldrechtsreform bei Factoring und Forfaitierung”, <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut>, s. 1-32.
- Sedef, Cengiz/Çelik, Asım** : “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kiralamanın Satın Alma Alternatifine Karşı Sağladığı Finansal Olanakların Değerlendirilmesi”, Para ve Ser. Pi. Der. 1989, S. 125, s. 35-37.

- Selek, Seha** : “Factoring ve Forfaiting İşlemleri ve Muhasebeleştirmeleri”, DEÜİİBFD 1992, C. 7, S. 2, s. 35-54.
- Skelton, John/ Johns, Michael** : “Avoiding the Legal Hazards of Forfaiting”, Int. Fin. L. Rev.1985, H. 4, s. 33-36.
- Somoncuoğlu, Ünal** : “Bankalarca Açılan Kredilerle İlgili Sözleşmeler Üzerine Bir İnceleme”, İBD 1976, C. L, S. 11-12, s. 55-66.
- Sözer, Bülent** : “Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru”, Batider 1989, C. XV, S. 1, s. 55-133.
- Stoll, Martin Raphael** : “Kommunalleasing”, ZStöR 2008, Band/N. 179, s. 304-319.
- Stoppok, Gerard** : “Leasing von beweglichen Wirtschaftsgütern aus rechtlicher Sicht”, s. 11-32 (**Hagenmüller, K. F./ Stoppok, RA Gerhard**: Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1981’in içinde).
- Striano, Ricardo M.** : “Forfaiting as a Risk Mitigation and Sales Tool”, Business Credit Nov-Dec 2000, s. 52.

- Streng, William** : “Export Financing”, San Diego L. Rev. 1973-1974, V. 11, s. 104-137.
- Şenocak, Kemal** : “Menkul Kıymet Lombard Kredisi (Effect Lombard Loan)”, İn. Ün. Huk. Fak. Der. 2010, C. I, S. 1, s. 1-14.
- Tanay, Ferruh** : “Forfaiting”, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları, Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı Semineri, İstanbul 1982, s. 10-18 (Kısaltma: Bildiri).
- Tavernier, Edmond** : “Legal Aspects of Forfaiting”, Int. Bus. L. 1983, H. 11, s-25-32.
- Tekinalp, Ünal** : “Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu”, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1985 (Kısaltma: Seminer).
- Tiryaki, Betül** : “Leasing İşlemleri ile İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, GÜHFD 2006, C. X, S. 1,2, s. 227-251.

- Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat** : “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD 2008, C. 57, S. 3, s. 673-718.
- Türkmenoğlu, Demet** : “Finansal Kiralama (Leasing)”, Ank. Bar. Der. 1990, S. 3, s. 377-401.
- Üçer, Mehmet** : “Roma Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, AÜHFD 2005, C. 54, S. 3, s. 397-441.
- Wendtland, Holger** : “Das neue deutsche Schuldrecht”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 339-352 (bu makalenin Türkçe tercümesi: “Yeni Alman Borçlar Hukuku” (çev: Aksu, Mustafa), Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 353-366.
- Graf von Westphalen Friedrich** : “Rechtsprobleme des Factoring und des Forfait von Exportforderungen”, RIW/AWD 1977, H. 2 s. 80-86. (Kısaltma: Rechtsprobleme).
- Whittaker, Vincent** : “The Quick Buck, International Finance and Forfaiting”, T. Jef. L. Rev. 2000-2001, V. 23, s. 249-265.

- Wilson, David G.** : “The American Export Credit Insurance System: An Institutional Analysis”, Harv. Int. L. J. 1967, V. 8, N. 1, s. 1-31.
- Wirth, Gernot** : “die Abtretung von Forderungen und anderen Rechten”, <http://wirth.uni-manheim.de> (erişim tarihi: 12.12.2011), s. 1-10.
- Yavuz, Cevdet** : “3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve  zellikleri”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’ın Anısına Armağ n (1902-1985), Ankara 1986, s. 719-744.
- Yüksel, Volkan** : “Dış Ticaretin Finansmanında Forfaiting Tekniği”, Yak. Der. Eylül 2003, Y. 10, S. 117, s. 196-201.

Tezler

- Akdeniz, Umut** : Kambyo Senetlerinde Defiler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Aygün, Mesut** : Milletlerarası  zel Hukukta Kambyo Senetleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2008.

- Ağarı, M. Bülent** : Factoring-Forfaiting Finansman Teknikleri ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994.
- Çevik, İdris** : İhracatın Finansmanında Forfaiting, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1996 (Kısaltma: Tez).
- Dalgıç, Nurhan** : Uluslararası Ticarete Ödeme Yöntemleri ve Finansman Teknikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 1996.
- İşler, İhsan** : Türkiye’de Finans Sektöründe Leasing, Factoring, Forfaiting İşlemleri ve Hukuki Çerçeveleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Erzurum 2003.
- Kişiyev, Vugar** : Factoring, Forfaiting ve Türkiye’de Uygulanma Sorunları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999.
- Olhan, Zehra** : Türkiye’de İhracatın Desteklenmesinde İhracat Kredi Sigortası ve Uygulama Çalışması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

- Özalp, Emre** : İhracatın Finansman Tekniği Olarak Forfaiting ve Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.
- Uluyol, Osman** : Yeni Bir Finansman Tekniği Olarak Forfaiting ve Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Malatya 1998.
- Şafak, Ali** : Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- Şiriner, Devrim Erdoğan** : Dışsatımın Finansmanında Forfaiting İşlemi ve Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2001.
- Topçu, Melek** : Türk Eximbank Kredi Programları, İhracat Kredi Sigortası ve Garantisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.

Diğer Kaynaklar

Forfaiting, Aktif Finans Factoring, İstanbul 1993.

Forfaiting, Zurich 1986, FİNANZ-AG ZÜRİCH.

Trade Finance, A Legal Guide for Cross-border Transactions, International Trade Center, Geneva 2003.

Dışsatım Kredi Sigortası ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayını no: 1989-3, İstanbul 1989 (Kısaltma: İTO 1989).

GİRİŞ

I- GENEL OLARAK

Uluslararası düzeyde mal-hizmet alımı ve satımına konu olan dış ticaret, iç ticaretten farklılıklar göstermektedir. Dış ticaretin finansmanı geniş anlamda üretimden satışa, hatta bedellerin tahsili aşamalarını da kapsayan bir süreci içine almakta, ilgili kredi ve teşvik politikaları, ödeme yöntemleri, sevkiyat şartları, dış ticaretin iç ticaretten farklı yanlarını oluşturmakta ve iç ticarete göre daha riskli hale getirmektedir. Nitekim dış (uluslararası) ticarete meydana gelen rekabet neticesinde ihracatçı, satışlarını arttırmak için tanımadığı pazarlara girmekte ve satışlarını bu pazarlarda vadeli olarak gerçekleştirmek durumunda kalmaktadır. Bu ise ihracatçının bazı risklerle karşı karşıya kalmasına neden olmaktadır. Şöyle ki; alıcıyı (ithalatçıyı) yeterince tanımayan ihracatçı, bir yandan alacağını tahsil edememe gibi bir ticari riskin altına girmekte, bir yandan da satışlarını vadeli olarak gerçekleştirdiği için finansman ihtiyacını yeterince karşılayamamaktadır. Bu şartlar, ihracatçının akreditif gibi geleneksel yöntemlerden ayrılmasını zorunlu kılmaktadır. Bundan dolayı kredili mal satın almak isteyen ithalatçılar ile riski en az düzeyde tutmak suretiyle kredili mal satmak isteyen ihracatçıların taleplerini karşılamak amacıyla para kazanmaya yönelik kuruluşların yer aldığı bir finansman yöntemi olan forfaiting işlemi ortaya çıkmıştır.

Forfaiting işlemi, dünyada ikinci dünya savaşından sonra uygulanmaya başlanmış olan bir dış ticaret finansman yöntemidir. Bu finansman yöntemi, ülkemizde ise 24 Ocak 1980 Ekonomi Kararlarından itibaren uygulamaya başlanmış olmakla birlikte, yeterince yaygınlaşamamıştır. Fakat bu, işlemin hukuki boyutlarının sistemli bir şekilde incelenmesi ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır. Tarafların irade

serbestisi sınırları içinde bir forfaiting sözleşmesi akdetmeleri her zaman mümkündür. Böyle bir sözleşmenin tarafı olmasa da bir Türk ithalatçının temel ihracat sözleşmesinin borçlusu olarak böyle bir sözleşmeden dolayı olarak etkilenmesi de mümkündür. Zira böyle bir durumda temlik edilen alacağın borçlusu durumundadır.

Bütün bu nedenlerle işlemin ülkelerarası boyutu, çeşitli hukuk düzenlerinin uygulanmasını gerektiren karmaşık yapısı tarafımızdan incelemeye değer görülmüştür. Bu anlamda olmak üzere, forfaiting işleminin sözleşmesel boyutu ve hukuki niteliği, tarafları, taraflar arasındaki ilişkiler ve bu ilişkilerin hukuki nitelikleri, bu işlemin hukukumuzda ve diğer hukuk düzenlerinde düzenleniş biçimi, konu ile ilgili temel problemleri oluşturmaktadır. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde forfaiting, bankaların faaliyet konuları arasında sayılmakla birlikte, Türk literatüründe konuyu hukuki açıdan inceleyen eserlerin yok denecek kadar az sayıda olması da bizi bu çalışmayı yapmaya iten nedenlerin başında gelmektedir. Bu çalışma ile bu konudaki mevcut boşluğu doldurmayı ve Türk hukuk literatürüne katkı sağlamayı amaçlamaktayız.

II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI ve İNCELEME PLANI

Forfaiting sözleşmesi sadece ihracatçı-forfaitist ile forfaiter arasında yapılan bir sözleşme olmakla birlikte, forfaiting bir bütün olarak ithalatçı, aval veren veya garantörün de dahil olduğu kompleks ilişkilerden oluşmaktadır. Bu nedenle forfaiting işleminin tam olarak kavranması için tüm bu ilişkilerin de hukuki yönleriyle irdelenmesi zorunludur. Bu bakımdan çalışmamızda borçlunun borcu ödememesi halinde forfaitist'in garanti sorumluluğu olup olmadığı, alacağın senede bağlanmış olması halinde kimlerin kimlere hangi def'ileri ileri sürebileceği, alacağın senede

bağlanmamış olmasının def'i sistemleri bakımından farklılık yaratıp yaratmayacağı, işlemin kompleks yapısının, hukuki niteliğinin tayininde ne gibi sorunlara yol açacağı, bu konu ile ilgili Türk ve yabancı hukuk düzenlerinde ne gibi benzerlik ve farklılıkların olduğu vb. sorunları irdeleyerek çözüm bulmaya çalışacağız.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, forfaiting işleminin tanımı, işleyişi, işlevleri, yararları, Türkiye ve dünyada tarihsel gelişimi ve aşamaları incelenecek ve işlemin benzer hukuki kavramlarla karşılaştırılması yapılacaktır. İkinci bölümde forfaiting işleminin konusu olan senet alacakları ve defter alacakları ayrıntılı bir biçimde incelenecektir. Üçüncü ve son bölümde ise taraflar arasındaki ilişkiler ve özellikle forfaiting sözleşmesi üzerinde durulacaktır.

İşlemin bir finansman yöntemi olması muhasebe, işletme gibi pek çok bilim dalının incelenme konusu içine girmesine yol açmıştır. Ancak biz çalışmamızda forfaiting işleminin finansal yapısı, muhasebeleştirilmesi gibi konulara girmeyip işlemi sadece hukuksal boyutları bakımından inceleyeceğiz. Ayrıca forfaiting işleminin kompleks yapısı hukuki bakımdan alacağın temlik, garanti sözleşmesi, senetlerde def'i sistemleri, aval, garanti sorumluluğu, akreditif, banka garantileri, leasing alacakları gibi bir çok konuyu da içine almaktadır. Ancak bu konuların her biri ayrı bir tez konusu olabilecek genişliktedir. Bu nedenle söz konusu kavramların sadece çalışmamızı ilgilendiren genel niteliklerine değinilecek, ayrıntılı açıklamalar yapılmayacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FORFAİTING İŞLEMİ ve BU İŞLEMİN BENZER DİĞER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. GENEL OLARAK FORFAİTING İŞLEMİ

I- KAVRAM ve TANIM

Forfaiting sözcüğü Fransızca kökenli olup günlük dilde “toptan, götürü olarak¹ (in Bausch und Bogen)²” anlamına gelen “à forfait” sözcüğünden türetilmiştir³. Bu

¹ **Akipek**, Şebnem: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 13; **Aksoy**, Emine Ebru (**Yalçın**, Kürşat/**Tanrıöven**, Cihan/**Bal**, Hasan/**Kurt**, Çiğdem): Finansal Teknikler ve Türev Araçlar, Ankara 2008, s. 28; **Berk**, Niyazi: “Dış Ticarete Yeni Bir Finansman Aracı Olarak Forfaiting”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 77, s. 25; **Ergül**, Ergin: Fransızca Türkçe Modern Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, s. 128; **Saraç**, Tahsin: Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük, İstanbul 1992; **Şanlı**, Cemal/ **Ekşi**, Nuray: Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2000, s. 173; **Tekinalp**, Ünal: Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, 2. bası, İstanbul 2009, s. 492, dn. 31; **Varlık**, Levent: Tacir Bankacılık, İstanbul 1987, s. 131. “Forfait” sözcüğünün hakların teslimi ve el değiştirmesi anlamına geldiği yönünde bkz. **Alıcı**, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 441; **Erdemol**, Haluk: Factoring ve Forfaiting, İstanbul 1992, s. 65; “à forfait” sözcüğünün haklardan feragat (relinquish the rights) anlamına geldiği yönünde bkz. **Taşpolat**, Ali: Banka Garantileri, İstanbul 1989, s. 17; Trade Finance, A Legal Guide for Cross-border Transactions, International Trade Center, Geneva 2003, s. 187; “à forfait” sözcüğün İngilizce karşılığının hakların kaybı, düşmesi anlamına gelen “to forfeit” olduğu yönünde bkz. **Bishop**, Eric: Finance of International Trade, Amsterdam, London 2004, e-Book, s. 144; **Hill**, Kendall P/**Tanju**, Murat N.: “Forfaiting: What Finance and Accounting Managers Should Know”, Financial Practice and Education Fall-Winter 1998, s. 53; **Levine**, Daniel S.: “Forfaiting, an Alternative Financing Tool”, World Trade, Dec. 1998, s. 55.

² **Bannier**, Claudia: Die Schuldrechtlichen und Wechsel Rechtlichen Haftungs Probleme bei der Forfaitierung von Exportforderungen, Berlin 2005; **Capell**, Jürgen/**Swinne**, Axel: Internationales Kredit-Management, Frankfurt am Main 1981, s. 140; **Cheung**, Lia: Mittel- und langfristige Außenhandelsfinanzierung, e-Book, <http://www.grin.com>, Verlag für akademische Texte, s. 5; **Ebenroth**, Carsten Thomas/**Boujong**, Karlheinz/**Joost**, Detlev: Handelsgesetzbuch, Band 2, §§ 343-475h, Transportrecht- Bank und Börsenrecht, München 2001, s. 2120; **Hakenberg**, Michael: “Juristische Aspekte der Exportforfaitierung”, RIW 1998, H. 12, s. 906; **Holm**, Alex: Der Forderungsverkauf unter steuerlichen Aspekten, e-Book, <http://www.grin.com>, Verlag für akademische Texte, s. 5; **Hopt**, Klaus/**Merkt**, Hanno/**Baumbach**, Adolf: Handelsgesetzbuch mit Bank und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 32. Auflage, München 2006, s. 1713; **Kansy**, Andrea: Factoring als Sonderform der Finanzierung, e-Book, <http://www.grin.com>, Verlag für akademische Texte, s. 10; **Kissner**, Erich/**Feinen** Klaus/**Bittmann**, Helmut: Forfaitierung, Leasing, Factoring im Auslandsgeschäft, Frankfurt am Main 1982, s. 10; **Kreim**, Erwin/**Kessler**, Herbert J.: Aussenhandelsfinanzierung Frankfurt am Main 1979, s. 94; **Schimansky**, Herbert/**Bunte** Josef Herman/**Lwowski**, Hans Jürgen: Bankrechtshandbuch, Band II, 3. Auflage, München 2007, s. 865; **Schütze**, Elisabeth: Zession und Einheitsrecht, Hamburg 2005, s. 112; **Stolzenburg**, Günter: Praxis der Exportfinanzierung, Kredit-Finanzierung-Risiko, Köln 1991, s. 52; **Werner**, Eugen/**Peter**, Günter: Factoring als Treuhand-Finanzierungs- und Sicherungsinstrument offener Kurzfristiger

sözcüğün ticari dildeki kullanımı, uygulamada genel olarak “bütün fırsatları ve riskleriyle sabit fiyat karşılığında (gegen Festpreis mit allen Chancen und Risiken)”⁴, özel olarak ise “rücusuz (ohne Regresss, ohne Rückgriff, without recourse, non-recourse, sans recours)”⁵ şeklinde daraltılmıştır⁶. Bir çok dilde forfaiting’i ifade etmek üzere, aynı kökten gelen sözcükler kullanılmaktadır⁷. Bu sözcük için İngilizcede “forfaiting”, Almancada “Forfaitierung”, İspanyolcada “fortetizacion”, İtalyancada “forfetizzazione”, Fransızcada ise “forfaitage” kullanılmaktadır⁸.

Forfaiting sözcüğünün Türkçe karşılığı olarak “ihracat alacaklarının iskontosu”⁹, “uzun vadeli alacak satın alması”¹⁰, “alacak kırdırma sözleşmesi”¹¹,

Buchforderungen in der Schweiz, Bern 1973, s. 52; graf von **Westphalen**, Friedrich Rechtsprobleme der Exportfinanzierung, 3. Auflage, Heidelberg 1987, s. 483.

³ **Beard**, J. Alan/**Thomas**, Richard M: Trade Finance Handbook, Ohio 2006, s. 76; **Gerni**, Cevat: Dış Ticaretin Finansmanı, Ankara 1990, s. 91; **Onursal**, Erkut: “Kredili Satışların Orta Vadeli Finansmanına Yardımcı Bir Yöntem: Forfaiting”, DışTD 2001, S. 23, s. 34, dn. 16; **Öğülmüş**, Levent: Forfaiting, Ankara 1991, s. 2; **Tanay**, Ferruh: “Forfaiting”, Mali Dünyamızın Yeni Kavramları, Factoring, Leasing, Forfaiting, Futures ve Options, İstanbul Mülkiyeliler Vakfı Sempozyumu, İstanbul 1992; s. 11 ve Forfaiting, İstanbul 1987, s. 6; **Yavuz**, Mustafa: İhracatta Alternatif Finansman Teknikleri, Ankara 2009, s. 30; **Wells**, L. Fargo/**Dulat**, Karin B.: Exporting From Start to Finance, second edition, USA 1991, s. 386; ayrıca bkz. Forfaiting, Zurich 1986, Finanz-AG Zurich, s. 6; **Bishop**, s. 144; **Cheung**, s. 5; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2120; **Stolzenburg**, s. 52.

⁴ **Bannier**, s. 2; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 865.

⁵ **Scallan**, Robert: Forfaiting, (“**Knight**, Martin/**Ball**, James/**Inglis-Taylor**, Andrew: Export Finance 1988” içinde bir bölüm), s. 193; **Ludwig**, Eugene A./**Coursey**, Michael J.: “The Export Trade Note: A New Instrument for International Trade”, Ga. J. Int’l Comp. L. 1986, V. 16, s. 387; **Martinek**, Michael: Moderne Vertragstypen, München 1991, s. 241; **Bannier**, s. 2; **Capell/Swinne**, s. 140; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2120; **Hakenberg**, s. 906; **Schütze**, s. 112; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 865.

⁶ **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 865.

⁷ **Akartepe**, Alpaslan: “Forfaiting Sözleşmesi”, At. Ün. EHFD 2004, C. 8, S. 3-4, s. 440.

⁸ **Gmür**, Charles: Trade Financing, London 1982, s. 117; **Guild**, Ian/**Harris**, Rhodri: Forfaiting, An Alternative Approach to Export Trade Finance, New York 1986, s. 1; **Berk**, s. 27, dn. 2; **Kissner/Feinen/Bittman**, s. 10; **Kreim/Kessler**, s. 94; **Onursal**, Forfaiting, s. 34, dn. 16; **Öğülmüş**, s. 2; **Şanlı/Ekşi**, s. 173; ayrıca bkz. Finanz AG-Zurich, s. 6.

⁹ **Yüksel**, Ali Sait/**Yüksel**, Aslı/**Yüksel**, Ülkü: Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 10. bası, İstanbul 2004, s. 343.

¹⁰ **Vural**, Güven: Türk Banka Hukuku, Ankara 1991, s. 77; **Tekinalp**, 2009, s. 492.

¹¹ Bkz. **Hatemi**, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1999, s. 32; yazar, forfaiting sözleşmesini birden çok alacağın toptan temlikini içeren faktoring sözleşmesinden farklı olarak “alacak kırdırma sözleşmesi” şeklinde isimlendirmiştir. Zira yazara göre forfaiting tek bir alacağın temlikini gerektirmektedir (s. 32).

“banka garantili alacağın satışı”¹² ifadelerinin kullanıldığı görülmekle beraber, genel eğilim bu sözcüğün aynen kullanılması yönündedir. Biz de buna uygun olarak çalışmamızda “forfaiting” sözcüğünü kullanmayı tercih ettik. Zira bu kavramı tam olarak karşılayacak bir Türkçe sözcüğün bulunmadığı¹³ kanaatindeyiz.

Konu ile ilgili olarak literatürde çeşitli incelemeler bulunmakta ve bu incelemelerin hemen hepsinde forfaiting, ihracatın finansmanı yöntemi olarak zikredilmektedir¹⁴. Bu incelemelerde yapılan tanımlarda ağırlıklı olarak kavramın ekonomik işlevlerinden yola çıkıldığı, yalnızca genel özellikleri itibariyle ve önemli görülen noktalar üzerinde durularak tanımlandığı görülmektedir. Çeşitli incelemelerde konu ile ilgili olarak yapılan tanımlardan bazıları şunlardır:

¹² **Eyüpgiller**, Servet: Bankacılar için Banka İşletmeciliği Bilgisi, Ankara 1999, s. 160.

¹³ Bu yönde ayrıca bkz. **Eksi**, Nuray: Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul 2010, s. 372; **Hızır**, Serdar: “Türk Hukuku Açısından Dışsatımda Bir Finansman Yöntemi Olarak Forfaiting İşlemi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1140; **Akartepe**, s. 440.

¹⁴ Bu konuda bkz. **Bernstorff**, Christoph Graf von: “Entwicklungen der Außenhandelsfinanzierung”, RIW 1987, J. 33, H. 12, s. 891; **Deuber**, Andreas: Rechtliche Aspekte der Forfaitierung, Bern 1993, s. 3; **Edwards**, Herbert: Export Credit, London 1983, s. 236; **Emc**, Urs/**Renz**, Hugo/**Arpagaus**, Reto: Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Auflage, Zurich 2004, s. 270; **Finger**, Peter: “Die Forfaitierung, ihre Erscheinungsformen in der Praxis und ihre rechtliche Behandlung”, BB 1969, J. 24, H. 18, s. 765; **Guild**, Ian: “Forfaiting widens its appeal”, The Banker 1984, V. 134; N. 688, s. 45; **Hinz**, Michael: “Jahresabschlusspolitische Implikationen des Factoring und der Forfaitierung”, DStR 1994, H. 47, s. 1749; **Hübner**, Klaus Christian: Business Credits and Credit Securities in German Law and Practice (“Horn, Norbert: German Banking Law and Practice in International Perspective adlı eserin” içinde bir bölüm), New York 1999, s. 155; **Güzel**, Tülay: Sorularla Forfaiting Uygulaması, İstanbul 1996, s. 1; **Konukman**, Aziz: “Dış Ticaret Finansmanı ve Türkiye’deki Uygulama”, DTDD 1990, S. 21, s. 12; **Kuttner**, Klaus: Mittel und langfristige Exportfinanzierung, besondere Erscheinungsformen in der Außenhandelsfinanzierung, Wiesbaden 1988, s. 26; **Marquis**, Mel: “The European Monetary Union and Its Impact on Medium and Long-term Trade Agreements”, ILSA Journal of Int’l & Comp. L. 1998, V. 4, s. 1201; **Schnabl**, Marco: “Foreign guarantee enforced by New York court”, Int. Fin. L. Rev 1993; s. 23; **Schulz**, Ulf Gregor: “Der Forderungskauf-Auswirkungen der Schuldrechtsreform bei Factoring und Forfaitierung”, <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/2002-10-09-03.pdf>; **Şiriner**, Devrim Erdoğan: Dışsatımın Finansmanında Forfaiting İşlemi ve Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2001, s. 3; **Tavernier**, Edmond: “Legal Aspects of Forfaiting”, Int. Bus. L. 1983, V. 11, s. 25; **Torosl**, Vefa: Hukuksal ve Finansal Açıdan Forfaiting, Ankara 2011, s. 2; **Whittaker**, Vincent: “The Quick Buck, International Finance and Forfaiting”, T. Jef. L. Rev. 2000-2001, V. 23, s. 249; **Capell/Swinne**, s. 140; **Ceylan**, s. 39; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2121; **Eksi/Şanlı**, s. 68; **Onursal**, Forfaiting, s. 35; **Tekinalp**, 2009, s. 492; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 484.

En basit şekliyle forfaiting, “henüz muaccel olmamış ve **banka garantisiyle teminat altına alınmış** orta ve uzun vadeli ihracat alacaklarının, satış bedelinin derhal ödenmesi karşılığında, bir banka veya uzmanlaşmış bir finansman kuruluşu tarafından, **önceki alacaklı konumundaki ihracatçıya rücu edilmemek şartıyla** satın alınması”¹⁵ veya “ithalatçının imzalamış olduğu bono veya poliçenin bir banka tarafından **iskonto yoluyla** ihracatçıdan satın alınması”¹⁶, “ihracattan doğan alacağın rücu hakkı olmaksızın iskonto edildiği”¹⁷ **sabit fiyatlı bir finansman tekniği**”¹⁸ olarak tanımlanmaktadır.

Bunun dışında, forfaiting’in, “bir bankanın veya finansman kurumunun dış ticaret hizmetleri ile ilgili ihracatçının alacaklarını ve bunun bağlı olduğu **riskleri üstlenmesi işlemi**”¹⁹ olarak tanımlandığı görülmektedir. Diğer bir tanıma göre ise, forfaiting, orta ve uzun vadeli, yatırım veya hizmet ihracatından doğan ve bir bono ya da poliçe ile belgelenmiş, bir bankanın aval yahut garantisini taşıyan alacakların,

¹⁵ **Akça**, H. Ali: “İhracat Finansmanında Forfaiting Uygulaması ve Bankaların Rolü”, Haz. Der. 2002, S. 14, s. 2; **Baysal**, Zafer: Uluslararası Kredi İşlemleri, Türkiye Bankalar Birliği Eğitim ve Tanıtım Grubu Seminer Notları, Ankara 1999, s. 20; **Benli**, Yasemin Keskin: “Dış Ticaretin Finansmanında Forfaiting”, İİFDer. 2003, S. 203; s. 90, 91; **Ceylan**, Ali: Finansal Teknikler, Bursa 1998, s. 39; **Dalgıç**, Nurhan: Uluslararası Ticarete Ödeme Yöntemleri ve Finansman Teknikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa 1996, s. 116; **Dikmen**, Ahmet Alpay: “Forfaiting, Risk ve Riskten Kaçınma”, AÜSBFD 1992, Prof. Dr. Bedri Gürsoy’a Armağan, C. 47, S.3-4, s. 113; **Erdoğan**, Engin: “Küreselleşme Sürecinde Uluslararası Ticaretin Finansmanı ve Türkiye Uygulaması” İİFDer. 1998, s. 42; **Grill**, Wolfgang/**Perczynski**, Hans: Wirtschaftslehre des Kreditwesens, 19. Auflage, Hamburg 1983, s. 513; **Öncü**, Beratiye: Forfaiting Uygulaması, Ankara 1988, s. 2; **Töre**, Nahit/ **Sevinç**, Derya: Bankacılar için Dış Ticaret ve Kambiyo Bilgisi, 10. bası, Ankara 2004, s. 93; **Varlık**, Levent/ **Türkakın**, Özcan/**Gürcan**, Niyazi: Leasing, Factoring, Forfaiting, Ankara 1985, s. 129; **Yüksel**, Volkan: “Dış Ticaretin Finansmanında Forfaiting Tekniği”, Yaklaşım 2002, Y. 10, S. 117, s. 196; **Aksoy** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 28; **Bannier**, s. 1, 2; **Bishop**, s. 144; **Deuber**, s. 1; **Kuttner**, s. 25; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 483; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 343.

¹⁶ **Edwards**, s. 236; **Guild/Harris**, s. 1.

¹⁷ **Emmerich**, Volker: “Rechtslage bei der Forfaitierung eines Wechsels, Anmerkung zu BGH, Urteil, v. 21.06.1994”, JuS 1994, s. 982; **Scallon**, s. 193.

¹⁸ **Shapiro**, Alan C. : Multinational Financial Management, Boston 1989, s. 409; **Beard/Thomas**, s. 76; **Bishop**, s. 148.

¹⁹ **Melemen**, Mehmet/**Arzova**, Burak: Uygulamalı Uluslararası Ticaret Finansman Teknikleri, Ticari İngilizce, İstanbul 1998, s. 471; **Berk**, s. 25.

forfaiting kuruluşunca, bu alacağın tahsil edilememesi halinde alacağı devredene rücu etmeme şartıyla ihracatçıdan iskonto yöntemiyle devir ve satın alınmasıdır²⁰.

Literatürdeki en kapsamlı tanımlardan birisini ise *Ekşi* yapmıştır. Yazara göre, “forfaiting mal ve hizmetlerin dış satımından doğan ve ileriki bir tarihte tahsil edilecek, genellikle poliçe, bono gibi kıymetli evraka bağlanmış alacakların banka veya bir finansman kurumu tarafından faiz ve diğer masraflar indirildikten sonra satın alınması karşılığında peşin ödemenin yapıldığı; alacak veya alacağa bağlı risklerin forfaiter tarafından üstlenildiği; dış alımcının birinci sınıf riski olmayan bir borçlu olmadığı durumlarda satın alınan alacakların aval veya kayıtsız bir banka garantisiyle güvence altına alındığı bir müessesedir”²¹.

Kanaatimizce, forfaiting kavramının tanımının yapılabilmesi, bu kavram ile ilgili önemli özelliklerin belirlenmesine bağlıdır. Bu nedenle biz kavramı tanımlamadan önce bir finansman yöntemi olarak forfaiting işleminin karakteristik özelliklerini ve uluslararası ticarete nasıl bir işleyişe sahip olduğunu anlatmakta yarar görmekteyiz.

Forfaiting işleminde²², temel olarak ihracatçı (exporter, Exporteur); ithalatçı (importer, Importeur); alacakları satın alan (banka veya forfaiting kuruluşu) olmak

²⁰ **Akgüç**, Öztin: “Dışsatım Finansmanında Bir Yöntem: Forfaiting”, Ban. Ek. Yor. Der 1986, S. 12, s. 36; **Akın**, Hakan: Yeni İşim Dış Ticaret, 4. bası, İstanbul 2004, s. 402; **Apak**, Sudi: Uluslararası Bankacılık ve Finansal Sistemler, 2. bası, Eskişehir 1995, s. 32; **Akartepe**, s. 441; **Erdemol**, s. 65; **Hızır**, s. 1142; **Kreim/Kessler**, s. 95; **Onursal**, Forfaiting, s. 34; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 483.

²¹ **Ekşi**, s. 373.

²² Forfaiting işlemi bir bütün olarak taahhüt işlemi niteliğindeki forfaiting sözleşmesini ve temlik veya cirodan ibaret olan tasarruf işlemi kapsar. Bu çalışmada “forfaiting”, “forfaiting işlemi” ifadeleri bütün olarak taahhüt ve tasarruf işlemlerinin eş anlamlısı olarak kullanılmakta, “forfaiting sözleşmesi” ile yalnızca taahhüt işlemi, “forfait edilme” kavramı ile de forfaiting yolu ile satış kastedilmektedir.

üzere üç taraf bulunmaktadır²³. İhracatçı, ithalatçıdan olan alacağını forfaiting kuruluşuna veya bankaya satan kişi olarak “forfaitist”²⁴, forfaiting kuruluşu veya banka ise, ihracatçının alacağını satın alan kişi olarak “forfaite (Forfaiteur)”²⁵ olarak adlandırılmaktadır. İleride görüleceği gibi²⁶ forfaiting işleminin birincil ve ikincil piyasası bulunmaktadır. Bu anlamda olmak üzere birincil piyasadaki forfaite, birincil forfaite (Primärforfaiteur), ikincil piyasadaki forfaite ise ikincil forfaite (Sekundärforfaiteur) olarak adlandırılmaktadır²⁷.

Forfaiting işlemini ihracatçılar bakımından cazip kılan²⁸ ve diğer finansman yöntemlerinden ayıran²⁹ en karakteristik³⁰ ve en önemli özellik³¹, forfaite’ın forfaiting sözleşmesiyle ihracatçıya **rücu etme hakkından feragat etmesi (Verzicht**

²³ **Deuber**, s. 7. Bazı yazarlar aval veya garanti veren de dahil ederek forfaiting işleminde dört taraf bulunduğunu ifade etmektedir (**Balak**, Deniz: “Dış Ticarete Forfaiting Uygulamaları”, DEÜİİBFD 1992, C. 7, S. 1, s. 51-52; **Malan**, F. R: “Forfaiting and the aval”, J. S. Afr. L. 1993, s. 203; **Apak**, s. 32; **Baysal**, s. 20; **Ekşi**, s. 373; **Toroslu**, Forfaiting, s. 12; **Töre/Sevinç**, s. 94; **Yavuz**, Finansman, s. 30. Aval veren veya garantör, ilişkiye forfaiting işleminin temel taraflarınca dahil edilmektedir. Onun forfaiting ilişkisine katılması kanaatimizce işlemin temelindeki ilişkinin üç köşeli olma özelliğini (bu konuda bkz. aşağı s. 20 ve dn. 92) değiştirmez.

²⁴ **Bernard**, Hermann: Rechtsfragen des Forfaitierungsgeschäfts, Berlin 1991, s. 18; **Fassbind**, Patrick/**Haefeli**, Kurt: “Forfaitierung von Wechseln im Export Finance aus Bankensicht”, AJP 2011, s. 517; **Kabakçı**, Ali/**Yeğinboy**, E. Yasemin: “İhracatın Finansmanında Forfaiting”, DEÜİİBFD 1992, C. 7, S. 2, s. 83; **Stoll**, Raphael Martin: “Kommunalleasing”, ZStöR 2008, Band/Nr. 179, s. 310, prg. 833; **Ünay**, Vecdi: Bankalarca Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri, İstanbul 1989, s. 177; **Akartepe**, s. 440; **Aksoy** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 28; **Ceylan**, s. 39; **Deuber**, s. 8, **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2120; **Edwards**, s. 236; **Kuttner**, s. 26; **Schütze**, s. 112; **Toroslu**, Forfaiting, s. 3.

²⁵ **Akartepe**, s. 440; **Akın**, s. 28; **Aksoy** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 28; **Apak**, s. 32; **Balak**, s. 52; **Baysal**, s. 20; **Bernard**, s. 18; **Ceylan**, s. 39; **Deuber**, s. 8; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2120; **Ekşi**, s. 373; **Fassbind/Haefeli**, s. 517; **Güzel**, s. 5; **Kabakçı/Yeğinboy**, s. 83; **Kuttner**, s. 26; **Scallon**, s. 193; **Schütze**, s. 112; **Toroslu**, Forfaiting, s. 3; **Töre/Sevinç**, s. 94; yazarlar, alacağı satın alan taraf için “kredili dış ticaret işlemini finanse eden (vadeli alacağı paraya çeviren)” ifadesini de kullanmışlardır.

²⁶ Bkz. aşağı Bölüm I, § 1, IV, B.

²⁷ **Deuber**, s. 8.

²⁸ **Levine**, s. 55.

²⁹ **Skelton John/Johns**, Michael: “Avoiding the legal hazards of forfaiting”, Int. Fin. L. Rev. 1985, V. 4, s. 33; **Hill/Tanju**, s. 54.

³⁰ **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301.

³¹ **Malan**, s. 200, dn. 2; **Martinek**, s. 241; **Toroslu**, Forfaiting, s. 3.

auf den Regress-Regressverzicht)³² ve bu nedenle alacağı tahsil edememesi halinde ihracatçıya başvuramaması, rücu edememesidir³³ - ki bu, literatürde rücu edilmezlik³⁴ klotu (ohne Regress Klausel, without recourse clause) olarak anılır³⁵. Rücu edilmezlik kuralı nedeniyle ticari riski en aza indirmenin bir yolu olarak forfaiter-ithalatçı, uluslararası alanda tanınmış çok uluslu bir şirket, banka veya devlet kurumu veya devlet bankası olmadığı müddetçe³⁶ - uluslararası alanda tanınmış özel bir banka veya devlet bankasının ya da devlet kurumunun poliçe ve bonolarda avalini³⁷, avalin mümkün olmadığı hukuk düzenlerinde³⁸ ve defter alacaklarında³⁹ garantisini⁴⁰ talep

³² **Brink**, Ulrich: “Forfaitierung und Factoring im Licht der Schuldrechtsreform”, WM 2003, H. 28, s. 1356; **Guggenheim**, Daniel: Die Verträge der Schweizerischen Bankpraxis, Zurich 1986, s. 98; **Meier-Hayoz**, Arthur/**von der Crone**, Hans Caspar: Wertpapierrecht, zweite Auflage, Bern 2000, s. 217; **Bannier**, s. 1; **Capell/Swinne**, s. 140; **Cheung**, s. 15; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2122; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 270, 300, 301; **Emmerich**, s. 982; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; **Martinek**, s. 241; **Stoll**, s. 310; **Stolzenburg**, s. 52.

³³ **Coleshaw**, John: Credit Analysis: How to Measure and Management Risk, New York 1989, s. 211; **Cranston**, Ross: Principles of Banking Law, Oxford 2002, s. 382; **Krahmer**, Elizabeth: “Forfaiting: The European Edge in Trade Finance”, Int. Ex. 1990, V. 31, I. 4, s. 17; **Palmer**, Howard: Structured Trade and Commodity Finance, London 2002, s. 33; **Striano**, Ricardo M: “Forfaiting as a Risk Mitigation and Sales Tool”, Business Credit Nov-Dec 2000, s. 52; **Beard/Thomas**, s. 76; **Bishop**, s. 144; **Cheung**, s. 15; **Dikmen**, s. 113; **Edwards**, s. 236; **Gerth**, s. 576; **Hill/Tanju**, s. 54; **Kuttner**, s. 25; **Levine**, s. 55; **Scallon**, s. 193; **Skelton/Johns**, s. 33; **Stoll**, s. 310; **Wells/Dulat**, s. 386.

³⁴ “Rücu edilmezlik” bir kural olmakla birlikte istisnasız değildir (**Deuber**, s. 2; **Marquis**, s. 1202). Keşidecinin garanti sorumluluğu çerçevesinde rücu edilmezlik kuralının uygulanmadığı haller ve çözüm yolları için bkz. Bölüm II, § 3, I, B, 2; alacağı devretmeyi taahhüt eden alacak satıcısının alacağın varlığından dolayı garanti sorumluluğu altında bulunduğu ve bu hallerde ihracatçıya rücunun mümkün olduğu yönünde bkz. Bölüm III, § 5, IV, A, 2, ab.

³⁵ **Deuber**, s. 113; **Gmür**, s. 117; **Guild/Harris**, s. 30, 38; **Tavernier**, s. 28.

³⁶ **Bayraktutan**, Yusuf: “Factoring ve Forfaiting”, At. Üniv. İkt. İd. Bil. Fak. Der. 1992, C. IX, S. 3-4, s. 175; **Benli**, s. 91; **Bishop**, s. 145; **Deuber**, s. 4; **Ekşi**, s. 373, **Guild/Harris**, s. 3; **Öğülmüş**, s. 3; **Öncü**, s. 6; **Ünay**, s. 177; ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 6.

³⁷ **Ersan**, İhsan: “Forfaiting ve Türkiye”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 77, s. 29; **Hoffmann-Becking**, Michael/**Schippel**, Helmut: Beck’sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 6. Auflage, München 1995, s. 822; **Lombardi**, Robert: “Avals and Quasi-indorsements of Negotiable Instruments: A Comparison of Civil Law Approaches”, Mon U. L. Rev. 1988, V. 14, s. 281; **Akgüç**, s. 37; **Bayraktutan**, s. 175; **Baysal**, s. 21; **Capell/Swinne**, s. 141; **Ceylan**, s. 43; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2121; **Edwards**, s. 236; **Ekşi**, s. 373; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301; **Erdemol**, s. 66; **Fassbind/Haefeli**, s. 517; **Gerni**, s. 92; **Guild/Harris**, s. 3; **Guild**, s. 46; **Gmür**, s. 117; **Güzel**, 18; **Hazel/Langley**, s. 50; **Holm**, s. 5; **Krahmer**, s. 17; **Kreim/Kessler**, s. 104; **Ludwig/Coursey**, s. 386; **Malan**, s. 200; **Schnabl**, s. 23; **Stolzenburg**, s. 53; **Tekinalp**, 2009, s. 493; Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 6.

³⁸ **Deuber**, s. 4; **Lombardi**, s. 281.

³⁹ **Deuber**, s. 4.

⁴⁰ **Akgüç**, s. 37; **Apak**, s. 32; **Bayraktutan**, s. 175; **Baysal**, s. 21; **Bishop**, s. 145; **Capell/Swinne**, s. 141; **Deuber**, s. 4; **Dikmen**, s. 114; **Edwards**, s. 236; **Ekşi**, s. 373;

eder. Bu güvenceler, forfaiting işleminde *sine qua nondur*⁴¹ ve ayrıca forfaiting'e konu olan senetlerin tedavülünü kolaylaştırıcı ve ikincil piyasada tekrar işlem görmesini sağlayıcı niteliktedir⁴².

Bir ihracat işleminde ithalatçı, mallar eline geçmeden ödeme yapmak istemeyip ödeme süresini en uzun tutan alternatifleri tercih ederken, ihracatçı işlerini yürütebilmek için ödemenin en hızlı biçimde yapılmasını ister. İthalatçının ödeme süresinin uzun tutulduğu alternatifi tercih etmesi halinde ihracatçı öz kaynakları yeterli değilse, yeni mali kaynaklara ihtiyaç duyar⁴³. İşte forfaiting, vadeli mal satın almak isteyen ithalatçılar ile riski en az düzeyde tutarak bu işi gerçekleştirmek isteyen ihracatçıların taleplerini karşılamak amacıyla ortaya çıkmış ve geleneksel finansman yöntemlerinden ayrılan yeni bir finansman yöntemi olarak ihracatçılar bakımından oldukça cazip hale gelmiştir. Bu anlamda forfaiting işleminin ihracatçı bakımından en önemli işlevlerinden birisi ihracatçıya finansman sağlamasıdır. İhracatçı bu yöntemle mal ve hizmet ihracatından doğan vadesi gelmemiş bir veya birden çok alacağını forfaiter'a satarak⁴⁴ likitide temin etmektedir⁴⁵.

Forfaiting işlemin diğer bir işlevi ise risk aktarma işlevidir. Forfaiter, forfaiting işlemi ile ticari risk (delkrede riski), transfer, kur ve faiz riski, politik risk gibi birçok

Ebenroth/Boujong/Joost, s. 2121; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301; **Ersan**, Forfaiting, 29; **Gerni**, s. 92; **Guild/Harris**, s. 3; **Gmür**, s. 117; **Güzel**, s. 18; **Hoffmann-Becking/Schippel**, s. 822; **Levine**, s. 55; **Lombardi**, s. 281; **Kreim/Kessler**, s. 104; **Malan**, s. 200; **Stolzenburg**, s. 53; **Tavernier**, s. 28; **Varlık/Türkakın/Gürcan**, s. 129; ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 6.

⁴¹ **Guild/Harris**, s. 3; **Hill/Tanju**, s. 55.

⁴² **Parasız**, İlker: Para, Banka ve Finansal Piyasalar, 8. bası, İstanbul 2005, s. 712; **Balak**, s. 50; **Bayaraktutan**, s. 175; **Benli**, s. 92; **Cranston**, s. 384; **Ceylan**, s. 43; **Gerni**, s. 92; **Güzel**, s. 18; **Öncü**, s. 6.

⁴³ **Konukman**, s. 7.

⁴⁴ Forfaiting işleminin tanımı bahsinde de görüldüğü gibi (bkz. Bölüm I, §1, I) konu ile ilgili yapılan incelemelerin hemen hepsinde forfaiting, alacak satımı olarak olarak nitelendirilmektedir. Forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Bölüm III, § 5, II.

⁴⁵ **Deuber**, s. 10; **Marquis**, s.1201.

riski üstlenmektedir⁴⁶. Bu risklerin en önemlisi borçlunun (ithalatçının) borcunu ödememesi veya ödeme gücünün bulunmaması nedeniyle alacağın tahsil edilememesidir (ticari risk-Delkredererrisiko). Zira işlemin uluslararası boyutu nedeniyle yabancı ülkedeki ithalatçının tanınması ve kredi yeterliliği konusunda yeterli bilgiye sahip olunması oldukça zordur⁴⁷. Alacağın tahsil edilememesi halinde ihracatçıdan talepte bulunulması ise “rücu edilmezlik kuralı” dolayısıyla kural olarak mümkün değildir⁴⁸.

Forfaiting işleminin konusu uygulamada kural olarak ihracatçının poliçe ve bonodan doğan senet alacakları olmakla birlikte⁴⁹ ihracatçının kıymetli evraka bağlanmamış diğer alacakları- ki bu alacaklar kısaca “defter alacağı (Buchforderung-book debts)” olarak adlandırılır⁵⁰- da forfaiting işleminin nadiren konusunu oluşturabilir⁵¹. Akreditif alacaklarını⁵², garantiden doğan alacakları⁵³ ve leasing alacaklarını⁵⁴ bu kategori içinde sayabiliriz.

⁴⁶ Forfaiting işleminin risk aktarma, finansman ve bunlar dışındaki işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, § 1, IV.

⁴⁷ **Ersan**, Forfaiting, s. 29; **Gmür**, s. 117.

⁴⁸ **Erdoğan**, Engin: “Dış Ticaretin Finansmanında Yeni Bir Yöntem: Forfaiting ve Türkiye Uygulaması”, Prof. Dr. İlhan Cemalcılar’ın Hatırasına Armağan, Eskişehir 1990, s. 392; **Tanay**, Ferruh: Forfaiting, İstanbul 1987, s. 6; **Toroslul**, Forfaiting, s. 11; **Töre/Sevinç**, s. 93; **Varlık**, s. 144.

⁴⁹ **Johnson**, Hazel J./ **Langley**, Patricia M.: Trade agreements and financial services, New Jersey 2002, s. 49; **Kırman**, Ahmet: Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, Ankara 2001, s. 113; **Redhead**, Keith/ **Hughes** Stewart: Financial Risk Management, Cambridge 1988, s. 53; **Yılmaz**, S. Aylin: Alternatif Finansman Teknikleri, İstanbul 2007, s. 49; **Aksoy** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 29; **Capell/Swinne**, s. 140; **Cheung**, s. 15; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2121; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301; **Ersan**, Forfaiting, s. 29; **Fassbind/Haefeli**, s. 517; **Gmür**, s. 118, 173; **Holm**, s. 5; **Kuttner**, s. 26; **Marquis**, s. 1201; **Melemen/Arzova**, s. 471; **Palmer**, s. 31; **Scallon**, s. 193; **Schulz**, s. 31; **Tavernier**, s. 28; **Öğülmüş**, s. 2; **Öncü**, s. 3; **Skelton/Johns**, s. 33; **Stolzen**, s. 53; **Şanlı/Ekşi**, s. 174; **Toroslul**, Forfaiting, s. 6; **Ünay**, s. 177; **Varlık/Türkakın/Gürcan**, s. 135; **Whittaker**, s. 259; **Yüksel**, agm, s. 196.

⁵⁰ **Bernard**, s. 39; **Deuber**, s. 2; **Gmür**, s. 117; **Guggenheim**, s. 98, dn. 14; **Hakenberg**, s. 906.

⁵¹ **Gerth**, Alex: “Probleme der Wechselforfaitierung”, ZKW 1979, H. 12, s. 576; **Westphalen**, Friedrich Graf von: “Rechtsprobleme des Factoring und des Forfait von Exportforderungen”, RIW/AWD 1977, H. 2, s. 81; **Bannier**, s. 2; **Bishop**, s. 145; **Capell/Swinne**, s. 141; **Deuber**, s. 1; **Hakenberg**, s. 906; **Holm**, s. 5; **Kuttner**, s. 26; **Stolzenburg**, s. 53; **Whittaker**, s. 259.

Forfaiting, ilk olarak tüketim malı olan tahıl ihracatını finanse etmek amacıyla ortaya çıkmış olmakla birlikte⁵⁵ bugünkü uygulamada işlemin, ağırlıklı olarak yatırım malları (bunlar arasında bilgisayar, taşıt gibi taşınır mallar ile endüstri tesisleri veya idari binalar gibi taşınmaz mallar bulunmaktadır⁵⁶) ihracatına yönelik olduğu görülmektedir⁵⁷. Ancak tüketim malları (tahıl, benzin vs) ihracatından doğan alacakların da forfait edildiği görülmektedir⁵⁸. Bunun yanı sıra ihracatın konusu yol, baraj, köprü gibi bayındırlık hizmetleri⁵⁹, montaj, inşaat, mühendislik, geliştirme, danışmanlık, planlama gibi⁶⁰ bir hizmet edimi olabilir⁶¹. Münhasıran para tedariki amacına hizmet eden ve belli bir mal veya hizmete dayanmayan mali alacakların

⁵² Akın, s. 403; Aksoy (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 29; Bannier, s. 2; Capell/Swinne, s. 141; Gerni s. 92; Gerth, s. 576; Erdemol, s. 75; Hızır, s. 1147; Kırmızı, s. 113; Kissner/Feinen/Bittman, s. 14; Kuttner, s. 26; Marquis, s. 1201; Onursal, Forfaiting, s. 37; Palmer, s. 31; Schulz, s. 31; Varlık, s. 135; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 484 ve Rechtsprobleme, s. 81; Whittakers, s. 259; ayrıca Trade Finance, s. 190, 191.

⁵³ Erdemol, s. 75; Guild/Harris, s. 3; Kissner/Feinen/Bittman, s. 14; Schulz, s. 31; Varlık/Türkakın/Gürçan, s. 135; von Westphalen, Rechtsprobleme, s. 81.

⁵⁴ Blauberger, Wolfgang: "Die sachgerechte Auflösung des passiven Rechnungsabgrenzungspostens aus der Forfaitierung von Leasingforderungen", DStr 1994, H. 4, s. 148 vd; Haarmann, Wilhelm: "Rechnungsabgrenzungsposten bei Forfaitierung von künftigen Leasingforderungen und ihre Auflösung", Festschrift für Karl Beusch zum 68. Geburtstag am 31. October 1993, s. 321 vd; Papperitz, Günter: "Factoring, Forfaitierung und gewerbesteuerliche Dauerschulden" DStR 1993, H. 50, s.2 vd; Brink, s. 1356; Hakenberg, s. 906; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 877 vd; Stoll, s. 310 vd.

⁵⁵ Forfaiting işleminin tarihsel gelişimi hakkında bkz. Bölüm I, §1, II.

⁵⁶ Bishop, s. 144; Deuber, s. 2.

⁵⁷ Akça, Forfaiting, s. 3; Deuber, s. 2; Edwards, s. 236; Erdoğan, Forfaiting, s. 394 ve Küreselleşme, s. 44; Ersan, Forfaiting, s. 29; Eyüpgiller, s. 160; Guild, s. 45; Gmür, s. 118; Güzel, s. 1; Ludwig/Coursey, s. 386; Malan, s. 202; Onursal, Forfaiting, s. 37; Palmer, s. 32, 38; Shapiro, s. 409; Tanay, s. 6; Tavernier, s. 27; Toroslu, Forfaiting, s. 5; Vural, s. 78; Yılmaz, Finansman, s. 49; Wells/Dulat, s. 386.

⁵⁸ Akça, Forfaiting, s. 3; Bishop, s. 144; Deuber, s. 2; Erdoğan, Forfaiting, s. 394; Ersan, Forfaiting, s. 29; Onursal, Forfaiting, s. 44; Tanay, s. 6; aksi yönde bkz. Kansy, s. 11, yazar forfaiting işlemiyle faktoring'in tersine tüketim mallarından doğan alacakların satın alınmadığını ifade etmiştir.

⁵⁹ Erdoğan, Forfaiting, s. 394.

⁶⁰ Deuber, s. 3.

⁶¹ Bernard, s. 17; Bernstorff, s. 891; Deuber, s. 3; Guggenheim, s. 98; Guild, s. 45; Malan, s. 202; Schütze, s. 112; Toroslu, Forfaiting, s. 6; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 484; Whittaker, s. 255; aksi yönde bkz. Kansy, s. 11, yazar faktoring'in tersine forfaiting işleminde hizmetten doğan alacakların satın alınmadığını belirtmiştir.

(örneğin hatır senedinden- yabancı kaynaklarda finansman senedi (Finanzwechsel) olarak geçmektedir⁶²- doğan alacakların) satışı forfaiting olarak değerlendirilemez⁶³.

Alacağın satış bedeli ihracatçıya peşinen ödenmelidir⁶⁴. Bu ödeme, forfaiting işleminin, uygulamada kural olarak poliçe ve bonoya bağlanmış alacaklara ilişkin olması nedeniyle iskonto yoluyla olmaktadır⁶⁵. Bilindiği gibi iskonto işlemi, vadesi henüz gelmemiş kambiyo senedinin bedelinden; vade tarihine kadar geçecek gün sayısı göz önünde bulundurularak hesaplanmış faiz tutarı düşüldükten sonra, kalan meblağın senedi devreden kişiye peşin olarak ödenmesi işlemidir. Bu işlem uygulamada “senet kırdırma (discounting/Diskont)” olarak adlandırılır⁶⁶. Forfaiting işleminde de forfaiter vadeye kadar geçecek zamana isabet eden faiz ve komisyonları (tahsil, transfer komisyonu) ve kur risklerini hesaplayarak senedin bedelinden indirim yapar⁶⁷. Bu işleme forfait iskontosu (Diskont á forfait, á forfait-Diskontierung, Diskont von Wechseln á forfait) denir⁶⁸. Sözleşme süresi, ithalatçının

⁶² **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 274; **Deuber**, s. 3.

⁶³ **Deuber**, s. 3.

⁶⁴ **Cheung**, s. 16; **Deuber**, s. 2; **Ünay**, s. 179.

⁶⁵ **Selek**, Seha: “Factoring ve Forfaiting İşlemleri ve Muhasebeleştirilmeleri”, DEÜİİBFD 1992, C. 7, S. 2, s. 41; **Akgüç**, s. 38; **Coleshaw**, s. 211; **Cranston**, s. 382; **Deuber**, s. 2; **Edwards**, s. 236; **Guild/Harris**, s. 1; **Hakenberg**, s. 906; **Hızır**, s. 1149; **Konukman**, s. 15; **Ludwig/Coursey**, s. 386; **Malan**, s. 200; **Schulz**, s. 30 (yazar, forfaiting işleminin iskonto işleminin bir alt türü olduğunu ifade etmiştir); **Tekinalp**, 2009, s. 493; **Varlık/Türkakın/Gürçan**, s. 139; **Vural**, s. 78; Forfaiting işleminin temelinde iskonto işleminin yatması nedeniyle forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği, iskonto işleminin hukuki niteliği ile yakından ilgilidir (**Vural**, s. 79). Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, § 2, IV.

⁶⁶ İskonto işleminin tanımı ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyol**, Şener: Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsen’e Armağan, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 3. Fasikül, İstanbul 2001, s. 80 vd; **Aras**, Güler: Ticari Bankalarda Kredi Portföyünün Yönetimi, Ankara 1996, s. 11 vd; **Dikel**, Mübin: Banka, Banka Muameleleri, Banka Muhasebesi, Ankara 1964, s. 222; **Ergin**, Feridun: Kredi Sistemi, İstanbul 1982, s. 120; **Gürbüz**, A. Hulusi: Bankalarla Ticari Senetler İlişkisi, Ankara 1981, s. 22 vd.; **Kölemmezli**, Murtaza: Banka Kredileri, 2. bası, İzmir 1983, s. 5 vd; **Küney**, Hikmet: Banka Tekniği, 6. bası, Ankara 1989, s. 389; **Onur**, Vedat: Banka Muameleleri, Ankara 1969, s. 11; **Yüksel**, Ali Sait: Para Bulma ve Kredi İşleri, İstanbul 1969, s. 227.

⁶⁷ **Tekinalp**, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 364; **Kırman**, s. 114.

⁶⁸ **Albisetti**, Emilio/**Bodmer**, Daniel/**Boemle**, Max/**Gsell**, Max/**Rutschi**, Ernst: Handbuch des Geld-, Bank und Börsenwesens der Schweiz, 3. Auflage, Zurich 1977, s. 202; **Barchewitz**, Adolf: Das Bankrecht, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Hamburg 1957, s. 104;

bankasının ve bankanın bulunduğu ülkenin kredi değerliliği, döviz cinsi, uluslararası ticaretten kaynaklanan riskler gibi etkenler iskonto oranı hesaplanırken göz önünde bulundurulur⁶⁹. Forfaitist forfaiting'e konu olan senet bedellerinin %10-20'sini ithalatçıdan genellikle peşin olarak tahsil ettiğinden, iskonto işlemi geri kalan tutar üzerinden yapılmaktadır⁷⁰. İskonto, forfaiting işlemi süresince geçerli olan sabit faiz oranı üzerinden yapılır⁷¹. Bu anlamda forfaiting işleminin sabit faizli bir finansman yöntemi olduğu ifade edilmektedir⁷². Forfaiting işlemindeki rücu edilmezlik kuralı, iskonto oranının normal şartlara göre daha yüksek olması sonucunu doğurur⁷³. Senetlerin iskonto edilmesinden sonra forfaiting işlemi ihracatçı açısından sona ermektedir. Bu aşamadan sonra ihracatçının, senedin tahsiliyle ilgili uyuşmazlıklardan herhangi bir sorumluluğu kalmamaktadır⁷⁴.

Forfaiting işleminin daha ziyade yatırım malları ihracatından doğan alacaklara ilişkin olması dolayısıyla, forfait edilen alacaklar da kural olarak orta (mittelfristig) veya uzun vadeli (längerfristig)⁷⁵ ⁷⁶. Ancak uygulamada tüketim malları

Bernard, s.15; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2121; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 217; **Tekinalp**, 1988, s. 364.

⁶⁹ **Gerni**, s. 94; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 217; **Varlık**, s. 136.

⁷⁰ **Berk**, s. 25; **Ekşi/Şanlı**, 180; **Toroslu**, Forfaiting, s. 7.

⁷¹ **Benli**, s. 97; **Cranston**, s. 382; **Ekşi/Şanlı**, 179; **Gerni**, s. 94; **Palmer**, s. 36. Ancak ikincil piyadaki forfaiting işlemlerinde değişken faiz uygulanmaktadır. Bu konuya hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, §1, IV, B.

⁷² **Ağarı**, Bülent: Factoring- Forfaiting Finansman Teknikleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 43; **Özalp**, Emre: İhracat Finansman Tekniği Olarak Forfaiting ve Türkiye'de Etkin Kullanımının Eğitimine Yönelik Bir Model Önerisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 3; **Uluyol**, Osman: Yeni Bir Finansman Tekniği olarak Forfaiting ve Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Malatya 1998 s. 7; **Bayraktutan**, s. 174; **Beard/Thomas**, s. 76; **Dalgıç**, s. 117; **Lombardi**, s. 280.

⁷³ **Dikmen**, s. 114.

⁷⁴ **Kılıçkaya**, Hüsametdin: "İhracatın Finansmanında Güncel Bir Yöntem: Forfaiting", Haz. Dış. Ti. Der. 1991, S. 8, s. 59; **Akartepe**, s. 450; **Apak**, s. 111; **Benli**, s. 93; **Ekşi/Şanlı**, 180; **Gerni**, s. 92; **Onursal**, Forfaiting, s. 34; **Varlık**, s. 136; **Varlık/Türkakin/Gürçan**, s. 134, **Yüksel**, agm, s. 197.

⁷⁵ **Akın**, s. 403; **Apak**, s. 32; **Bernard**, s. 18; **Capell/Swinne**, s. 140; **Cheung**, s. 15; **Deuber**, s. 5; **Edwards**, s. 236; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301; **Fassbind/Haefeli**, s. 517; **Gmür**, s. 117, 118; **Güzel**, s. 2; **Hoffmann-Becking/Schippel**, s. 622; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 217; **Palmer**, s. 31; **Scallon**, s. 195; **Schütze**, s. 112; **Shapiro**, s. 409; **Stolzenburg**, s. 37 vd., 53; **Yılmaz**, Finansman, s. 49, yazar karşı. **Kümpel**, Siegfried: Bank-und Kapitalmarktrecht, 2.

ihracatından doğan alacaklarının da forfait edilebilmesi, kısa vadeli alacakların da forfaiting yolu ile satılabilmesini mümkün kılmaktadır⁷⁷. Literatürde bu konu ile ilgili kesin sınırların olmadığı ifade edilmektedir⁷⁸.

Forfaiting işleminin konusu kıymetli evraka bağlanmış olsun ya da olmasın kural olarak mevcut (bestehende Forderungen) yani doğmuş⁷⁹ ve fakat henüz vadesi gelmemiş (nicht fallig) alacaklardır⁸⁰. Literatürde belirlenebilir (bestimmbar) olmak koşuluyla⁸¹ gelecekteki alacakların (zukünftige Forderungen)⁸² da devredilebileceği

Auflage, Köln 2000, s. 1118, yazar kısa, orta ve uzun vadeli alacakların forfaiting'e konu olabileceğini belirtmiştir;

⁷⁶ Forfaiting'e konu olan mal ve hizmetlerin vadelerine ilişkin olarak bir görüş birliği yoktur. Literatürde "1 yıldan 7 yıla, 6 aydan 10 yıla; 2 yıldan 5 yıla kadar" gibi çok çeşitli vadelerden bahsedildiği görülmektedir. Örneğin *Yüksel*, forfaiting işleminde vadenin 3 aydan başlayarak 10 yıla kadar uzamakta olduğunu ve ticarete konu olan ürüne, ithalat yapılan ülkeye ve piyasa şartlarına göre belirlendiğini belirtmektedir (agm, s. 196); *Edwards*, 1 yıldan 7 yıla kadar olan vadelerden (s. 236) bahsetmektedir; *Ebenroth/Boujong/Joost*, s. 2121, yazarlar 6 aydan 5 yıla kadar vadeli işlemlerin forfaiting'e konu olacağını ifade etmiştir; aynı şekilde *Westphalen* ise 6 aydan 5 yıla kadar vadeli işlemlerden bahsetmektedir (Exportfinanzierung, s. 485). Aynı şekilde orta ve uzun vade ile hangi sürelerin kastedildiğine dair de bir birlik bulunmamaktadır. bazı yazarlar 6 ay ile 6 yıl arasında değişen işlemleri (bkz. *Akın*, s. 403) veya 1 yıl ile 5 yıl arasında değişen işlemleri (bkz. *Deuber*, s. 5, dn. 19; *Fassbind/Haefeli*, s. 517) orta vadeli olarak zikrederken, bazı yazarlar birkaç aydan 7 yıla kadar vadeli alacakları (*Meier-Hayoz/von der Crone*, s. 217) veya 3 aydan 10 yıla kadar işlemleri (bu yönde bkz. *Yılmaz*, Finansman, s. 49) uzun vadeli olarak nitelemiştir.

⁷⁷ *Benli*, s. 98; *Bernstorff*, s. 891; *Ceylan*, s. 55; *Deuber*, s. 5; *Erdoğan*, Küreselleşme, s. 44; *Ünay*, s. 178; *Varlık/Türkakın/Gürkan*, s. 140.

⁷⁸ *Deuber*, s. 5; *Guild/Harris*, s. 12,13.

⁷⁹ *Deuber*, s. 81; von *Westphalen*, Rechtsprobleme, s. 82; ayrıca bkz. *Toroslu*, Forfaiting, s. 17.

⁸⁰ *Deuber*, s. 2, 81; *Bannier*, s. 1; *Guggenheim*, s. 98; *Tavernier*, s. 28.

⁸¹ *Bucher*, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979, s. 491, yazara göre belirlilik koşulu gelecekteki alacaklar için her şeyden önce alacağın varlığına ilişkin olguların belirli olması anlamındadır (bkz. dn. 25); von *Büren*, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 324; *Spirig*, Eugen: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband VI, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art 164-174 OR, 3. Auflage, Zürich 1993, s. 86, 87; von *Tuhr*, Andreas/*Escher*, Arnold: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974, s. 350; *Schütze*, s. 149, yazara göre belirlenebilirlik, temlik sözleşmesinde alacağın belirlenmesini sağlayan unsurların tespit edilmiş olması halinde mevcuttur. Örneğin "çim biçme makinasının satımından doğacak alacaklar" şeklinde alacağın hangi satım konusundan doğacağını belirlenmesi halinde belirlenebilirlik söz konusudur (s. 150).

⁸² Literatürde gelecekteki (müstakbel) alacakların (zukünftige Forderungen) ağırlıklı olarak temlik anında mevcut bulunmayan alacaklar olarak tanımlandığı görülmektedir (bkz. *Gauch*, Peter/*Schlupe*, Walter/*Schmid*, Jörg/*Emmenegger*, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008, s. 251). Buna göre gelecekteki alacaklar, temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar (ör. temlikin yapıldığı sırada mevcut bulunan kira sözleşmesinden ileride doğacak

alacaklar) ile temlikin yapıldığı sırada henüz mevcut olmayan bir hukuki ilişkiden doğacak alacaklar (dar anlamda gelecekteki alacaklar-ümit edilen alacaklar), diğer bir deyişle temlik anında hiçbir hukuki temele dayanmayan alacaklar (ör. henüz kiraya verilmemiş bir evin ileride kiraya verilmesinden doğacak alacaklar) olmak üzere ikiye ayrılarak tanımlanmaktadır (bkz. **Aral**, Fahrettin: “Topyekün Temlik”, AÜHFD 1991-1992, C. 42, S. 1-4, s. 107; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler 14. bası, Ankara 2012, s. 1234; **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. bası, İstanbul 1998, s. 899; **Tekinay**, Sulhi Selahattin/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İki Cild Bir arada, 6. bası, İstanbul 1988, s. 327; **Engin**, Baki İlkey: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 27; **Deuber**, s. 82).

Alacağın temliki bir tasarruf işlemidir ve temlikin hukuki sebebini (causa) teşkil eden borçlandırıcı işlemin ifası niteliğindedir. Dolayısıyla bir alacağın doğmuş veya ileride doğacak olması kanaatimizce temlik anına göre değil, temelinde yatan borçlandırıcı işleme göre belirlenmelidir (bu noktada alacağı devredenin garanti sorumluluğunun alacağın temliki tasarruf işlemine değil, temlikin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işleme dayandığı yönündeki görüşten yararlanılmıştır, bkz. **Engin**, s. 63 vd.). Buna göre gelecekteki alacaklar, kurulmuş bir hukuki ilişkiye dayanan ve fakat henüz doğmamış alacaklar ile henüz var olmayan bir hukuki ilişkiden doğacağı ümit edilen alacaklar (bkz. **Oktay Özdemir**, Saibe: “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHFM 1999, C. LVII, S. 1-2, s. 285), diğer bir ifadeyle her türlü hukuki temelden yoksun olmakla birlikte doğacağına ilişkin belirtiler bulunan alacaklar (**Sirmen**, Lale: Alacak Rehni, Ankara 1990, s. 15) - ki bu alacaklar literatürde aynı zamanda ümit edilen alacaklar (gehoffte Forderungen) veya dar anlamda gelecekteki alacaklar (künftige Forderungen im engeren Sinn) şeklinde de adlandırılır (**Aral**, Temlik, s. 107, dn. 7; **Deuber**, s. 81; **Engin**, s. 27; **Spirig**, s. 98; von **Tuhr**/**Escher**, s. 349) - olmak üzere iki türüdür.

Vadeli ve geciktirici şarta bağlı alacakların mevcut veya müstakbel alacaklar grubundan hangisine dahil olduğu tartışmalıdır. Vadeye bağlı alacakların “gelecekteki alacak” kategorisinde olduğu yönünde bir görüş mevcut olduğu gibi (bkz. **Sirmen**, s. 15; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 327 vd.), vadeli ve geciktirici şarta bağlı alacakların mevcut ve müstakbel alacaklar dışında ayrı bir kategoride yer alması gerektiği yönünde bir görüş de mevcuttur (bu yönde bkz. **Aral**, Temlik, s. 108). Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz. **Aral**, Temlik, s. 108.

Kanaatimizce vadeye bağlı borçlar mevcut alacaklar kategorisinde değerlendirilmelidir. Zira bu tür borçlarda borçlandırıcı işlemin kurulmasıyla alacak doğmuştur fakat talep edilebilir değildir (talep hakkı ile alacak hakkının farklı olduğu yönünde bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. bası, Ankara 2012, s. 26; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 29, 30; **Eren**, s. 78; **Oğuzman/Öz**, s. 12; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 17, 18; aksi yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 4. bası, İstanbul 2008, s. 43).

Geciktirici şarta bağlı borçlarda ise hukuki ilişki kurulmakla birlikte, bu ilişkinin hüküm ve sonuç doğurması şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla bu tür alacaklar bir hukuki temeli olan alacaklardır, ancak alacak şartın gerçekleşmesiyle doğacaktır. Bu bakımdan geciktirici şarta bağlı alacaklar, “gelecekteki alacak” kategorisinde değerlendirilmelidir (**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 328, yazarlar geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde şart gerçekleşinceye kadar alacaklı ile borçlu arasında kurulmuş bir borç ilişkisinin bulunduğunu, bu tür sözleşmelerde şart gerçekleşinceye kadar alacaklının bir beklenen hakka sahip olduğunu, temlik edilenin de bu beklenen hak olduğunu ifade etmektedir; karşı. **Sirmen**, s. 15; yazar, gelecekteki alacakları; doğumu gelecekte gerçekleşeceği kesin olarak bilinen bir olaya (vadeye) bağlanmış alacaklar ve doğumu muhtemel alacaklar olarak iki gruba ayırmakta, geciktirici ve kanuni şarta bağlı alacaklar ile her türlü hukuki temelden yoksun olmakla birlikte doğacağına ilişkin belirtiler bulunan alacakları ise ikinci grupta yer alan, doğumu muhtemel alacaklar arasında telakki etmektedir).

fakat devrin alacağın doğduğu anda hüküm ve sonuç doğuracağı genel olarak kabul edilmektedir⁸³. Ancak doğup doğmayacağı belirsiz olduğundan⁸⁴ bu tür alacakların forfait edilmesi tavsiye edilmemektedir⁸⁵. Özellikle ihracatçı ile ithalatçı arasında henüz bir sözleşme ilişkisinin dahi kurulmadığı bir dönemde- ki bu durumda ümit edilen (dar anlamda gelecekteki alacak) söz konusu olur- ihracat işinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak bilinmemesi, muhtemel ithalatçının ödeme gücünün tam olarak kontrol edilebilme imkânına sahip bulunulmaması gibi belirsizlikler ve hatta ortada henüz ithalatçının bankası tarafından verilen bir garantinin bulunmaması nedeniyle bu tür bir alacağın (ümit edilen alacağın) forfait edilmesi ekonomik ve hukuki açıdan ciddi riskler barındırmakta ve özellikle forfaiteerlar bakımından bir çok sakıncayı beraberinde getirmektedir⁸⁶.

Forfaiting konusu olan borcun miktarı, kesin sınırlar olmamakla birlikte kural olarak 100.000 \$ üzerindedir⁸⁷. Zira forfaiteer'ın gerekli belgelerin hazırlanması, ilgili taraflara ilişkin araştırma yapılması ve ithalatçının kredi değerliliğinin saptanması vb. işlemler için harcayacağı zaman ve çaba, yaptığı masraflar işlemin büyük ya da küçük meblağlarda olmasından bağımsız olarak aşağı yukarı aynı olduğundan belirtilen limitin altındaki bir forfaiting işleminin maliyeti ihracatçı açısından çok

Buna karşılık bozucu şarta bağlı alacaklar, hukuki işlemin kurulduğu anda mevcut olup sonradan şartın gerçekleşmesiyle ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle bu tür alacakların “mevcut alacak” kategorisinde olduğu kabul edilmektedir (bkz. **Aral**, Temlik, s. 107, dn. 9; **Engin**, s. 27, dn. 77).

⁸³ Bu yönde bkz. İsviçre Hukukunda: **Guhl, Theo**: Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Auflage, Zurich 1972 (bearbeitet von **Merz**, Hanz/**Kummer**, Max), s. 238; **Deuber**, s. 82; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 490-493; von **Tuhr/Escher**, s. 349; Türk hukukunda **Saymen**, Ferit H./**Elbir**, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, C. I, İstanbul 1958, s. 338; **Engin**, s. 28; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 327 vd.; **Tunçomağ**, C. I, s. 1082.

⁸⁴ **Deuber**, s. 82.

⁸⁵ **Bannier**, s. 2, **Deuber**, s. 82; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 82.

⁸⁶ **Bannier**, s. 2, yazar genel olarak gelecekteki alacaklardan bahsetmekle birlikte özelde ihracatçı ile ithalatçı arasında henüz bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı yani dar anlamda gelecekteki alacakların forfait edilmesini tavsiye etmemektedir.

⁸⁷ **Akgüç**, s. 36; **Balak**, s. 52; **Bayraktutan**, s. 175; **Deuber**, s. 5; **Gerni**, s. 94; **Guild**, s. 45; **Güzel**, s. 3; **Levine**, s. 55; **Onursal**, Forfaiting, s. 51.

daha yüksek olmakta ve diğer finansman yöntemleriyle karşılaştırıldığında rekabet edilebilir olmaktan çıkmaktadır⁸⁸. Çok büyük meblağlarda ise forfaiterlar riski dağıtmak amacıyla konsorsiyum-sendikasyon çatısı altında bir araya gelmeyi tercih etmektedir⁸⁹. “Lead manager” olarak liderlik söz konusu işi temin eden forfaiter’a verilmektedir. Her bir konsorsiyum ortağı ile forfaitist arasında bağımsız bir hukuki ilişki vardır ve forfaiterların sorumlulukları kendi payları ile sınırlıdır⁹⁰.

Görüldüğü gibi forfaiting işleminde genel kurallar olmakla birlikte, ihracatın konusu, vadenin türü, işlemin konusu ve meblağı konusunda kesin kurallar bulunmamaktadır. Bu nedenle literatürde forfaiting işleminin esnek bir finansman yöntemi olduğu ifade edilmektedir⁹¹.

Kanaatimizce forfaiting işlemi yukarıda verilen bilgiler de göz önünde bulundurularak şu şekilde tanımlanabilir:

Forfaiting işlemi, ihracatçının kural olarak yatırım malı ve hizmet ihracatından doğmuş ve fakat vadesi gelmemiş, yüksek meblağlı ve kural olarak poliçe veya bonoya bağlanmış orta veya uzun vadeli alacaklarını, kendisine rücu edilmemek koşuluyla forfaiter’a iskonto ederek sattığı, forfaiter’ın ise alacağın, borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle tahsil edilmemesi riski (ticari risk) başta olmak üzere aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere bir çok riski üstlendiği ve üstlendiği bu riskleri en aza indirmek için uluslararası ve

⁸⁸ Deuber, s. 5; Erdoğan, Forfaiting, s. 395; Guild/Harris, s. 12,13.

⁸⁹ Akın, s. 405; Apak, s. 33; Deuber, s. 6; Erdemol, s. 68; Gerni, s. 93, 99; Gmür, s. 118; Guild/Harris, s. 10,11; Kissner/Feinen/Bitmann, s. 12, 22; Taşpolat, s. 18; Uluyol, s. 7. Sendikasyon kredisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şit, Başak: Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Ankara 2011, s. 98 vd.; Apak, s. 71.

⁹⁰ Deuber, s. 6.

⁹¹ Obst, Georg/Hintner, Otto: Geld-, Bank- und Börsenwesen, neu gestaltete Auflage, Stuttgart 1980, s. 348; Malan, s. 202; Guild/Harris, s. 13; Hill/Tanju, s. 53; Scallon, s. 193; Şiriner, 4; Whittaker, s. 250.

tanınmış bir bankanın avalini şart koştuğu; ihracatçı ve forfaiter dışında asıl borçlu olarak ithalatçının da dahil olduğu üç köşeli ilişkilerden⁹² oluşan sabit faizli bir finansman yöntemidir. Forfaitig sözleşmesi ise, forfaitist ile forfaiter arasında imzalanan bir sözleşmedir. Bu yönüyle forfaiting sözleşmesini, “dar anlamda forfaiting işlemi” olarak nitelendirmek mümkündür⁹³.

II- TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Dünya’da

Forfaiting ilk olarak II. Dünya Savaşı sonrasındaki dönemde ABD’den Doğu Avrupa ülkelerine yapılan tahıl ihracatında İsviçre bankalarının uyguladığı bir finansman yöntemi olarak ortaya çıkmıştır⁹⁴. ABD’li firmaların ithalatçı ülkeye kendi kaynaklarından kredi temin etmek istemeyerek mal bedelini peşin talep etmelerine rağmen, Eski Sovyetler Birliği’nin kredili mal satın alma konusunda ısrarcı olması nedeniyle İsviçre Bankacılık Birliği, eski Sovyetler Birliği garantisini

⁹² Üç ilgili şahsın söz konusu olduğu borçlar hukuku ilişkilerini ifade etmek üzere kullanılan bu kavram Alman Hukuk literatürünün etkisiyle hukukumıza girmiştir (bu konuda bkz. **Kocaman**, Arif: Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı, 2. bası, Ankara 1992, s. 5). Türk Hukuk Literatüründe ilk kez Schwarz tarafından kullanılan bu kavrama son yıllarda literatürde oldukça sık rastlanmaktadır. Schwarz, üçüncü şahıs yararına sözleşmeyi, alacağın temlikini ve borcun naklini, havaleyi ve kefaleti üç köşeli ilişki şekilleri arasında zikretmiştir (bu konuda bkz. **Schwarz**, Andreas (çev. Bülent **Davran**): Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1948, s. 379, dn. 2); bu terimin kullanıldığı diğer eserler için bkz. **Akyol**, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 86 ve Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 2007, s. 10; **Özsunay**, Ergun: Borçlar Hukuku, C. I, 2. bası, İstanbul 1983, s. 146; bunun yanı sıra bu ilişkiler için “üçlü ilişki (Drittbeziehungen)” terimi de kullanılmaktadır (bkz. **Saymen/Elbir**, s. 284; **Schulz**, s. 2; **Kocaman**, üç köşeli ilişki kavramından yana olmakla birlikte kavramın henüz Türk Hukuk literatüründe tam olarak yerleşmiş olmaması nedeniyle “üçlü ilişki” kavramını kullanmayı tercih ettiğini ifade etmektedir (Alacağın Temliki, s. 5)).

⁹³ Leasing sözleşmesi bakımından aynı yönde bkz. **Giovanoli**, Mario (çev. Argun Köteli): “Leasing Sözleşmeleri ve İsviçre Hukuku”, İst. Bar. Der. 1982, S. 10-11-12, s. 324.

⁹⁴ **İşler**, İhsan: Türkiye’de Finans Sektöründe Leasing, Factoring, Forfaiting İşlemleri ve Hukuki Çerçevesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2003, s. 74; **Kişiyev**, Vugar: Factoring, Forfaiting ve Türkiye’de Uygulama Sorunları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 53; **Ağarı**, s. 43; **Akça**, Forfaiting, s. 3; **Ceylan**, s. 40; **Ersan**, Forfaiting, 29; **Gerni**, s. 92; **Guild/Harris**, s. 4; **Güzel**, s. 3; **Hızır**, s. 1143; **Hill/Tanju**, s. 53; **Johnson/Langley**, s. 50; **Malan**, s. 202; **Onursal**, Forfaiting, s. 34; **Öncü**, s. 6; **Şiriner**, s. 6, 7; **Tavernier**, s. 25; **Yüksel**, agm, s. 197.

taşıyan bir Sovyet Bankasının orta vadeli poliçelerini iskonto ederek ihracat bedelini ABD’li firmalara ödemiştir⁹⁵.

Tüketim malı ihracatından doğan alacakların satılması biçiminde ortaya çıkmasına rağmen, forfaiting, daha sonraki dönemlerde giderek yatırım (sermaye) malları ticaretinde kullanılan orta vadeli bir finansman yöntemi haline gelmiştir⁹⁶.

1950’li yılların sonunda ve 1960’lı yılların başlangıcında dış ticaretteki gelişmeler, özellikle durgunluk ve soğuk savaş yıllarında uygulanan ticaret kısıtlamalarının ve döviz kontrollerinin hafifletilmesi, gelişmekte olan ülkelerin dünya dış ticareti içindeki paylarının artış göstermesine, batı ve doğu ülkeleri arasındaki ticaretin canlanmasına ve ticari sınırların ortadan kalkmasına neden olmuştur. Bu durum ihracatçılar arasındaki rekabeti de arttırmış ve ihracatçıların, kendi alıcılarına 90 ve 180 günlük geleneksel vadelerin ötesinde daha uzun sürede ödeme imkânı tanımak zorunda kalmalarına yol açmıştır⁹⁷. Bu dönemde batılı firmalar gelişmekte olan ülkelere yapılan büyük tutarlardaki yatırım malı satışlarını, bu pazarın içinde bulunduğu finansal sorunları da göz önünde bulundurarak kendi kaynaklarından uzun vadeli kredilerle finanse etmekten kaçınmışlardır⁹⁸. İhracat kredisi, ihracat kredi sigortası gibi geleneksel finansman yöntemleri ise ihracatçıların gereksinimlerini karşılamada yetersiz kalmıştır. Bu ortamda forfaiting yöntemi, ihracatçılar bakımından oldukça cazip bir finansman yöntemi olarak kabul görmüş ve

⁹⁵ Ağarı, s. 43; Ersan, Forfaiting, s. 29; Guild/Harris, s. 4; İşler, s. 7; Malan, s. 202; Melemen/Arzova, s. 472; Onursal, Forfaiting, s. 35, 36; Öncü, s. 7; Tavernier, s. 25; Uluyol, s. 6.

⁹⁶ Guild/Harris, s. 4; Uluyol, s. 7; Yüksel, agm, s. 197.

⁹⁷ Howes, Harrison: “Export Insurance and Guaranty Program of The Export-import Bank”, N. D. L. Rev. 1965-1966, V. 42, s. 309; Deuber, s. 6; Erdemol, s. 67; Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 7; Gerni, s. 92; Guild/Harris, s. 4; Şanlı/Ekşi, s. 169; Tavernier, s. 25.

⁹⁸ Howes, s. 309; Ludwig/Coursey, s. 385; Öncü, s. 7.

geliştirilmiştir⁹⁹. Özellikle politik ve ticari riskin, transfer ve faiz riskinin forfaiterlar üzerinde kalması forfaiting işleminin diğer geleneksel yöntemlerden sıyrılmasını sağlamıştır.

Forfaiting işlemi, henüz yoğun olarak uygulanmadığı dönemlerde bankaların finansman bölümleri tarafından yerine getirilmekte iken uluslararası dış ticaretteki büyümenin etkisiyle işlem hacminde meydana gelen artışa paralel olarak ayrı bir uzmanlaşma gerektirmiş ve böylece bankaların hissedarı oldukları bağımsız yeni kurulan şirketler veya bu alanda uzmanlaşmış finansman kuruluşlarınca yapılmaya başlanmıştır¹⁰⁰. Bu nedenle bankacılık alanındaki ünü ve dış ticaretin finansmanındaki deneyimleri ile forfaiting ile finansman alanında öncülük yapan İsviçre’de bu alanda en önemli banka konumundaki Credit Suisse, 1965’te sadece bu alanda faaliyet gösteren bir kuruluş olarak Finanz AG Zurich’i¹⁰¹, 1974’te Londra’da Finanz AG London Limited’ i kurmuş, Lozan ve Milano’da ise Finanz AG Zurich’in şubelerini açmıştır¹⁰².

İsviçre’den sonra diğer Avrupa Ülkelerinde özellikle İngiltere, Almanya, İtalya ve Avusturya’da uygulanmaya başlayan forfaiting işlemi ABD, Güney Kore ve bazı Latin Amerika ülkelerine de yayılarak gelişimini sürdürmüştür¹⁰³.

1970’li yıllarda Alman bankaları forfaiting işlemini kredi programlarının kapsamına almıştır¹⁰⁴. 1980 yılında forfaiting konusunda ön plana çıkan Londra’da bulunan finans kurumları ve bankalar genellikle ikincil piyasada faaliyette bulunmuş,

⁹⁹ **Erdoğan**, Forfaiting, s. 393.

¹⁰⁰ Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 7; **Akça**, Forfaiting, s. 3; **Erdemol**, s. 67

¹⁰¹ Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 7; **Ekşi**, s. 368,369; **Şiriner**, s. 7

¹⁰² Bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 7; **Şanlı/Ekşi**, s. 169.

¹⁰³ **Akartepe**, s. 443; **Akça**, Forfaiting, s. 3; **Erdoğan**, Forfaiting, s. 393, 394; **Güzel**, s. 3; **Kişiyev**, s. 53; **Onursal**, Forfaiting, s. 36; **Öncü**, s. 7.

¹⁰⁴ **Kreim/Kessler**, s. 96.

Almanya ve İtalya'daki forfaiterlardan satın alınan alacakların yeniden satışı veya tahsili işlemlerini yapmıştır¹⁰⁵. ABD ise forfaiting alanında birincil piyasa durumundadır fakat Londra ve Zurich gibi ticari merkezleri ikincil piyasa olarak kullanmaktadır¹⁰⁶.

Bu işlemin doğduğu yer olan İsviçre'de hâlâ büyük hacimde forfaiting işlemi gerçekleştirilse de Londra günümüzde bu ülkeyi geride bırakmış bulunmaktadır¹⁰⁷. Öyle ki, forfaiting işlemi bakımından Londra en aktif ikincil piyasa konumundadır¹⁰⁸.

B. Türkiye'de

Türkiye'de 24 Ocak 1980 İstikrar Kararları ile birlikte benimsenen ve temel amacı dışa açık büyüme olan ekonomi politikaları doğrultusunda, dış ticaret alanında mevcut kısıtlamaların kaldırılmasına ve ihracatın artırılmasına yönelik olarak bir reform süreci başlatılmıştır. Bu süreçte forfaiting, bankaların ve finans kuruluşlarının faaliyetleri arasında yer almaya başlamıştır¹⁰⁹.

Ülkemizde amaçları arasında ihracat kredi sigortası, faktoring, forfaiting gibi dış ticaret ilişkilerinde tüm dünyada belirlenmiş yöntemlerin uygulanması da bulunan Türk Eximbank 1987'de resmen kurularak 1988'de faaliyete başlamıştır. Ayrıca birkaç özel banka da son yıllarda forfaiting işlemine başvurmaktadır¹¹⁰. Bunun dışında Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı bankaların da forfaiting işlemini uyguladıkları görülmektedir. Bu konuda verilebilecek en önemli örnekler arasında,

¹⁰⁵ Şanlı/Ekşi, s. 170.

¹⁰⁶ Hızır, s. 1143; Şanlı/Ekşi, s. 170. Forfaiting işleminin tarihsel gelişimi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Şiriner, s. 7-13, ayrıca forfaiting işleminin Almanya ve İsviçre'de tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bernard, s. 22- 27.

¹⁰⁷ Deuber, s. 6; Guild/Harris, s. 4.

¹⁰⁸ Ceylan, s. 40.

¹⁰⁹ Güzel, s. 60; Yavuz, Finansman, s. 39.

¹¹⁰ Erdoğan, Forfaiting, s. 403.

Midland Bank'ın forfaiting birimi Midaval tarafından gerçekleştirilen 400 milyon DM'lik British Aerospace işlemi ve Doğuş-Wimpey şirketi için sağlanan 300 milyon dolarlık karayolu finansmanı gösterilebilir¹¹¹.

Türkiye'nin toplam ihracatı içinde yatırım malı ihracatının düşük olması, ağırlıklı olarak yatırım malı ihracatından doğan alacakların finansmanında uygulanan bir yöntem olan forfaiting işleminin uygulanmasını sınırlamış olsa da¹¹², ülkemizde daha çok kısa vadeli işlemler ve tüketim malları ihracatından doğan alacaklar bakımından forfaiting işleminin uygulandığı görülmektedir¹¹³. Ayrıca forfaiting işlemi ile ilgili gerekli hukuki düzenlemelerin bulunmayışı da forfaiting işleminin gelişmesini sınırlamaktadır¹¹⁴. Forfaiting işleminin Türkiye'de gelişmesine engel teşkil eden diğer bir neden ise, Türkiye'nin 1980 yılından itibaren sağladığı ihracat artışında Orta Doğu ülkelerine ve özellikle Irak ve İran'a yapılan ihracatın toplam ihracatın yarısına yaklaşmasıdır. Forfaiting işleminde ithalatçının ve ülkesinin güvenilirliğinin temel faktör olduğu düşünüldüğünde Türkiye'nin ihracat yaptığı ülkelerin büyük bölümü bu açıdan güven verici görülmemektedir. Bunun yanı sıra forfaiting işleminin uzmanlaşmış bankacılık gerektirdiği, uluslararası bankacılıkta oldukça yeni olan Türk bankalarının bu konuda yeterli deneyimleri bulunmadığı ve bu çerçevede forfaiting işleminin ülkemizde uygulanma potansiyelinin oldukça düşük olduğu düşünülmektedir¹¹⁵.

¹¹¹ Erdoğan, Forfaiting, s. 404; Öncü, s. 43.

¹¹² Uzunoğlu, Sadi: Yeni Finansman Teknikleri, İstanbul 1998, s. 29; Akça, Forfaiting, s. 17; Ceylan, s. 55; Gerni, s. 102; Güzel, s. 61; Kişiyev, s. 76, 77; Öncü, s. 43; Varlık/Türkakın/Gürçan, s. 140.

¹¹³ Akça, Forfaiting, s. 17; Akgüç, s. 43; Erdoğan, Forfaiting, s. 406; Güzel, s. 61; Kişiyev, s. 76,77; Öncü s. 43;Yavuz, Finansman, s. 40.

¹¹⁴ Akgüç, s. 43; Ceylan, s. 55; Ersan, Forfaiting, s. 31; Öğülmüş, s. 106; Şanlı/Ekşi, s. 170; Uzunoğlu, s. 29; Varlık/Türkakın/Gürçan, s. 141.

¹¹⁵ Varlık/Türkakın/Gürçan, s. 141.

Türkiye’de forfaiting işlemi bakımından iki piyasa söz konusudur. Bunlardan ilki kredili mal satan Türk ihracatçılara yönelik forfaiting piyasası, diğeri ise kredili mal satın alan Türk ithalatçılara ait bono veya poliçelerin satıldığı yurt dışı piyasalardır¹¹⁶. İthalata yönelik forfaiting uygulamasındaki asıl sorun Türk bankaları tarafından aval verilmiş senetlerin uluslararası piyasalarda kabul edilebilirliği ile ilgilidir¹¹⁷. Forfaiter hem ticari riski, hem de ülke riskini üstlenmektedir. Bu nedenle satın alacağı ticari senetlerin güvenilir ithalatçı ve ülkelere ait olması ve bu senetlere güvenilir bankalarca aval verilmiş olması forfaiter açısından çok önemlidir. Bu açıdan bakıldığında ticari risk değerlendirmesinde Türk ithalatçıların ve ülke riski değerlendirmesinde Türkiye’nin düşük risk kategorisinde yer alması, Türk bono ve poliçelerinin uluslararası piyasalarda kabul görmesi bakımından gereklidir¹¹⁸. Ülkemizin dış borçlarını düzenli bir şekilde ödemesi ve uluslararası kredi kuruluşlarının Türkiye’nin kredi notunu giderek iyileştirmeleri ithalatçılarımız ve bankalarımız açısından olumlu değerlendirilmekle birlikte senetlerin yabancı bankalarca kabulünde zaman zaman bir takım zorlukların yaşanmakta olduğu da bilinmektedir¹¹⁹.

Ülkemizde henüz istenilen yaygınlığa kavuşmayan forfaiting, ağırlıklı olarak ihracatçılar tarafından kullanılmakta olup genellikle demir-çelik, çimento, petrokimya, elektronik, sanayi ve ilaç sektöründe bu yönteme başvurulduğu gözlenmektedir. Bunun yanı sıra özellikle Rusya, Orta Asya ülkeleri, Tunus, Irak ve İran’da faaliyette bulunan Türk inşaat firmaları tarafından bu ülkelerin taşıdıkları

¹¹⁶ Akça, Forfaiting, s. 15; Öncü, s. 42; Erdoğan, Forfaiting, s. 403; Uzunoğlu, s. 29, yazar forfaiting işleminin Türkiye’de daha çok ithalatçıya finansman sağlayan bir yöntem olarak işlediğini ifade etmektedir; Yavuz, Finansman, s. 40.

¹¹⁷ Güzel, s. 61; Yavuz, Finansman, s. 40.

¹¹⁸ Erdoğan, Forfaiting, s. 403.

¹¹⁹ Akça, Forfaiting, s. 16; Türkiye’de forfaiting işleminin ithalatta kullanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kışiyev, s. 79 vd.

ticari ve siyasi riskler nedeniyle forfaiting işlemi yoğun bir şekilde kullanılmaya başlamıştır¹²⁰.

III- İŞLEYİŞİ

Forfaiting işlemi, ihracat yapılmadan önce veya ihracat yapıldıktan sonra olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir¹²¹:

İhracatçı, ithalatçı ile sözleşme görüşmeleri sırasında çoğu zaman alıcı-ithalatçının finansman istekleriyle karşı karşıya kalır ve bu finansmanın masraflarını da fiyatlandırma sırasında dikkate almak ister. Bu nedenle de forfaiter ile sözleşme görüşmelerinin başlangıcında irtibat kurmayı tercih edebilir¹²².

Bu aşamada forfaiting süreci, ihracatçının ithalatçıya kredili satış teklifini vermeden önce forfaiter'a başvurarak gerçekleştirmeyi planladığı ihracata ilişkin genel bir bilgi vermesi ve ondan kendisini finanse etmesini talep etmesi ile başlar¹²³. Bu bilgilere dayanarak forfaiter, bu satımı finanse edip edemeyeceğini, diğer bir deyişle alacağı satın almak isteyip istemediğini, istiyorsa hangi koşullar altında ve ne bedel karşılığında almak istediğini, iskonto oranını ve işlemin maliyetini yaklaşık olarak bildirir¹²⁴. Bu beyan uygulamada ön teklif (preliminary offer¹²⁵ -Indikation¹²⁶, indication¹²⁷) adını almaktadır. Ancak henüz ihracatın yapılmadığı bu aşamada forfaiter bütün ayrıntıları bilmediğinden bu işlemin maliyetini tam olarak

¹²⁰ Yüksel, agm, s. 200-201.

¹²¹ Akartepe, s. 446; Akça, Forfaiting, s. 5; Apak, s. 33; Balak, s. 54; Bayraktutan, s. 176 vd; Bernard, s. 32, 33; Güzel, s. 5, 6; Hızır, s. 1152; Öğülmüş, s. 6; Scallon, s. 195; Redhead/Hughes, s. 53; Tanay, Bildiri, s. 12.

¹²² Bernard, s. 32; Scallon, s. 195; Striano, s. 52.

¹²³ Hızır, s. 1153; Öğülmüş, s. 6; Selek, s. 446.

¹²⁴ Akartepe, s. 446; Akça, Forfaiting, s. 5; Balak, s. 51,52; Bernard, s. 33; Erdemol, s. 81; Erdoğan, Forfaiting, s. 399, 400; Gmür, s. 123; Kılıçkaya, s. 62; Öğülmüş, s. 6.

¹²⁵ Öğülmüş, s. 6; Gmür, s. 123.

¹²⁶ Bernard, s. 32; Deuber, s. 135.

¹²⁷ Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 13

hesaplayabilecek durumda değildir¹²⁸. Bu nedenle forfaiter'ın ihracatçıya yapacağı ön teklif bağlayıcı değildir (unverbindliche Indikation)¹²⁹. Eğer ihracatçı forfaiter'ın bildirdiği maliyetin sabit kalmasını ve kendisine kesin teklif (Festofferte, firm offer) diğer adıyla kesin finansman onayı (feste Finanzierungszusage) verilmesini istiyorsa, senetlerin iskonto edildiği tarihe kadar bir komisyon (Taahhüt komisyonu-commitment fee, Offertkommission) ödemeyi kabul eder¹³⁰. Kesin teklif¹³¹, bağlayıcı niteliktedir¹³². Kesin teklifin ihracatçı tarafından kabulünden sonra ihracatçı, forfaiting işleminin maliyetini satım bedeline ekleyerek ithalatçıya teklifini verir¹³³. Teklif kabul edilip ihracat işlemi gerçekleştikten sonra da ihracatçı, ithalatçıdan aldığı ve ithalatçının bankasının avalini taşıyan poliçe ve bonoları forfaiter'a iskonto ettirir¹³⁴. Forfaiter iskonto ettiği senetleri ya vadesinde tahsil etmek üzere elinde tutar ya da rücu edilemez kaydı koyarak ikinci bir forfaiter'a tekrar ciro eder. Senedin hamili olan forfaiter senedin vadesi geldiğinde ithalatçıya veya aval veren bankaya başvurarak senedi tahsil eder¹³⁵.

İkinci yöntemde ise öncelikle ithalatçı ve ihracatçı arasında satım sözleşmesi kurulur. Bundan sonra ithalatçı, ticari senetleri kendi ülkesinde bulunan bankasına verir. Banka bu senetlere aval şerhi koyarak ihracatçının bankasına senetlerin ancak malların yüklendiğini gösteren evrakların ibraz edilmesi halinde teslim edileceğini

¹²⁸ **Bernard**, s. 32; **Deuber**, s. 135; **Erdemol**, s. 81; **Gmür**, s. 123; **Öğülmüş**, s. 6; ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 13.

¹²⁹ **Bernard**, s. 32; **Deuber**, s. 135; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 18; ayrıca bkz. Forfaiting, Aktif Finans Factoring, İstanbul 1993, s. 4, bu kaynakta bağlayıcı olmayan bu teklif için "endikatif fiyat teklifi" ifadesi kullanılmıştır.

¹³⁰ **Apak**, s. 33; **Deuber**, s. 135; **Güzel**, s. 6; **Öğülmüş**, s. 6; **Selek**, s. 42; **Tanay**, Bildiri, s. 12; **Ünay**, s. 179.

¹³¹ Ön teklif ve kesin teklifin hukuki niteliğine ileride değinilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, § 5, III.

¹³² **Bannier**, s. 3; **Bernard**, s. 32; **Deuber**, s. 135; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 19.

¹³³ **Akartepe**, s. 447; **Akgüç**, s. 37; **Güzel**, s. 6; **Öğülmüş**, s. 6.

¹³⁴ **Bayaraktutan**, s. 126; **Öğülmüş**, s. 6.

¹³⁵ **Balak**, s. 54; **Onursal**, Forfaiting, s. 41.

bildirir. İhracatçı malları gönderdiğine dair belgeleri kendi bankasına ibraz eder. Bunun üzerine ihracatçının bankası, malların sevkine ilişkin belgeleri ithalatçının bankasına gönderir ve bu banka aracılığıyla aldığı senetleri ihracatçıya verir¹³⁶.

İhracatçı satım sözleşmesinin akdedilmesini takiben forfaiter ile temasa geçerek ona yapmış olduğu sözleşme ile ilgili ayrıntılı bir bilgi verir¹³⁷. Bu bilgilendirme telefon konuşması, resmî yazışma gibi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir¹³⁸. Bu bilgi ve belgelerin elde edilmesinden sonra forfaiter bir kredi analizi yaparak ihracatçıya kesin teklifini sunar¹³⁹. Kesin teklifin ihracatçı tarafından kabulü ile birlikte forfaiting sözleşmesi kurulmuş olur. Ancak uygulamada çok büyük meblağlı işlerde resmî bir forfaiting sözleşmesi imzalanmaktadır¹⁴⁰. Bundan sonraki aşama her iki yöntemde de aynıdır.

Uygulamada daima yazılı bir biçimde yapılan kesin teklif, işin tam tarifi, alacak miktarı ve vadenin ayrıntılı açıklaması, forfaiter'ın alacağı rücusuz satın alacağına dair beyanı, iskonto oranı, ihracatçının forfaiter'a devir ve temlik edeceği belgeler, ihracatçının ithalatçıya karşı yükümlülüklerini ifa etmemesi durumunda forfaiter'ın sorumlu olmayacağına ilişkin beyanı, teklif süresi, hak ve yükümlülükler gibi bilgileri içerir¹⁴¹.

¹³⁶ Ekşi/Şanlı, s. 183.

¹³⁷ Bu bilgilendirmenin asgari içeriği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akartepe, s. 448; Balak, s. 52; Bayaraktutan, s. 176; Erdemol, s. 82; Gmür, s. 123; Guild/Harris, s. 22,23; Kabakçı/Yeğinboy, s. 87; Onursal, Forfaiting, s. 39; Striano, s. 52; Varlık/Türkakın/Özcan, 138, ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 16.

¹³⁸ Bayaraktutan, s. 176; Kabakçı/Yeğinboy, s. 86.

¹³⁹ Benli, s. 93; Erdemol, s. 83,84; Guild/Harris, s. 23; Hızır, s. 1154. İhracatçı, öncelikle yalnızca forfaiting işinin şartları hakkında bilgi sahibi olmak isterse forfaiter'dan bağlayıcı olmayan bir teklif isteyebilir. Bu teklifte aşağı yukarı maliyet bilgisi ve forfaiting işinin esas itibariyle uygulanabilir olup olmadığına ilişkin bilgiler yer alır (Bernard, s. 33).

¹⁴⁰ Bayaraktutan, s. 176, 177; Kabakçı/Yeğinboy, s. 88.

¹⁴¹ Akartepe, s. 448,449; Balak, s. 53; Bayaraktutan, s. 176; Kabakçı/Yeğinboy, s. 87,88; Kılıçkaya, s. 63; Onursal, Forfaiting, s. 40; ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, § 5, III.

Forfaiting sözleşmesinde belirtilen belge ve senetler forfaiter'a teslim edilip alacak devredildikten sonra forfaiter ihracatçıya bir taahhüt mektubu (commitment letter) ve hesap özeti gönderir¹⁴². İhracatçının iskonto edilmiş miktarı tahsili ile birlikte forfaiting işlemi ihracatçı bakımından son bulur¹⁴³.

Literatürde satım sözleşmesi kurulmadan önceki aşamada forfaiting işlemine başlanmasının bu işlemin taşıdığı riskleri en aza indiren, taraflar ve özellikle ihracatçı açısından daha fazla yarar sağlayan bir yöntem olduğu, bu ihtimalde ihracatçının iskonto bedelini önceden hesaba katarak mal bedeline yansıtma olanağına sahip ve mallar sevk edilirken karşı ülkeden gelecek olan kambiyo senetlerinin forfaiter tarafından iskonto edileceğini, bunun şartlarının neler olacağını önceden bilmenin rahatlığı içinde bulunduğu ifade edilmektedir¹⁴⁴. Ancak ihracatçı ve ithalatçı arasında bir sözleşmenin bulunmadığı durumda forfaiting işlemine başvurulması halinde dar anlamda gelecekteki (müstakbel) alacağın (ümit edilen alacaklar (gehoffte Forderungen)) söz konusu olduğunu, bu tür alacakların forfait edilmesinin ise forfaiterlar bakımından ne kadar riskli olduğunu ve tavsiye edilmediğini daha önce ifade etmiştik¹⁴⁵. Bu nedenle uygulamada yaygın olarak ihracat işlemi gerçekleştirildikten sonra forfaiting işlemine başvurulduğu görülmektedir¹⁴⁶.

¹⁴² Taahhüt mektubunda ihracatçı ile anlaşmaya varıldığı beyanının yanı sıra, ödeme araçlarının tahsil edilmemesi halinde ihracatçıya rücu edilemeyeceği taahhüdü ve anlaşmaya varılan diğer önemli hususlar bulunur. Hesap özeti ise alacağın bütün özelliklerini tek tek sayılır, kabul şartları tekrarlanır, iskonto düşüldükten sonra ihracatçıya ödenecek miktar ve ödeme yerini belirtilir (**Akartepe**, s. 449; **Gmür**, s. 129; **Guild/Harris**, s. 25; **Hızır**, s. 1155; **Kabakçı/Yeğinboy**, s. 88; **Onursal**, Forfaiting, s. 41; Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 15).

¹⁴³ **Gmür**, s. 129 ve ayrıca bkz. yuk. s. 15, dn. 74.

¹⁴⁴ **Akartepe**, s. 447; **Apak**, s. 33; **Ekşi/Şanlı**, 181; **Erdemol**, s. 65,66; **Hızır**, s. 1153

¹⁴⁵ Bkz. yuk. s. 16 vd.

¹⁴⁶ **Bannier**, s. 2; **Bayaraktutan**, s. 176; **Bernard**, s. 33; **Konukman**, s. 9, 13, yazar, forfaiting işleminin ihracat sonrası finansman yöntemi olduğunu ifade etmektedir;

IV- FORFAİTİST AÇISINDAN İŞLEVLERİ

A. Birincil Piyasada

1- Finansman (Kredi) İşlevi (Finanzierungsfunktion/Kreditierungsfunktion)

Forfaiting işleminin temelinde ihracatçı ile ithalatçı arasındaki ihracat (teslimat sözleşmesi-liefervertrag) sözleşmesi yatmaktadır. İhracatçının sözleşmeye uygun olarak kendi edimini önceden ifa etmesine karşılık ithalatçının likitide eksikliği nedeniyle sözleşme bedelini hemen ödeyememesi ve onun ediminin vadeye bağlanmasıyla ihracatçının ithalatçıya bir kredi sağlamış olduğu kabul edilmektedir. Uygulamada bu krediye teslimat sözleşmesi kredisi (liefervertragskredit)¹⁴⁷ adı verilmektedir. Forfaiting işlemiyle ihracatçı, teslimat sözleşmesinden doğan vadesi gelmemiş alacağın kısmen ithalatçının da bilgisi dışında forfaiter’a satılması suretiyle ithalatçıya sağlamış olduğu teslimat sözleşmesi kredisini finanse etmiş ve böylelikle likitide temin etmiş olmaktadır¹⁴⁸.

Finansman işlevi, forfaiting işleminin en temel işlevidir. Forfaiter, ihracatçının poliçe veya bonoya bağlanmış alacaklarını bu senetleri iskonto ederek satın almaktadır. Böylece ihracatçı (forfaitist) vadesinden önce alacaklarına kavuşma

Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 868; aksi görüşte bkz. **Hızır**, s. 1152; **Kreim/Kessler**, s. 101; **Şanlı/Ekşi**, s. 183; **Striano**, s. 52.

¹⁴⁷ Literatürde bu krediyi ifade etmek üzere çoğunlukla “Lieferantenkredit (satıcı-işletme kredisi)” sözcüğü kullanılmaktadır (bkz. **Bernstorff**, s. 891; **Cheung**, s. 16; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 868). Ancak *Deuber’e göre* bu krediye satıcı kredisi (supplier’s credit)-işletme kredisi anlamında “Lieferantenkredit” denmesi isabetli değildir. Zira bu kavram ile bir mal satıcısına, işletmeciye (Lieferant) sağlanan banka kredisi kastedilmektedir. Oysa forfaiting işleminde ihracatçının ithalatçıya sağlamış olduğu bir kredi söz konusudur (s. 10, dn. 42). Bu nedenle yazar bu krediyi “Liefervertragskredit (teslimat sözleşmesi kredisi)” olarak adlandırmaktadır; karş. **Şit**, s. 98, yazar bu kredi için “tedarikçi kredisi” kavramını kullanmaktadır. Ayrıca satıcı kredisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gerni**, s. 55; **Konukman**, s. 9 vd; **Ünay**, s. 192 vd.

¹⁴⁸ **Reithmann**, Christoph/**Martiny**, Dieter: Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 7. Auflage, Köln 2010, s. 689; **Deuber**, s. 10.

imkânına sahip olmaktadır. Forfaiting işlemi ile ihracatçıya %100 finansman sağlanmaktadır¹⁴⁹. Eğer satış yapıldığı anda ithalatçı bir miktar peşin ödeme yapmışsa, forfaiting işlemiyle yine geriye kalan tutarın %100 finansmanı sağlanmaktadır^{150 151}

2- Risk Aktarma İşlevi (Risikoübertragungsfunktion)

a) Genel Olarak

İhracatçı, alacağın forfaiting yoluyla satımına, riskten kurtulmak amacıyla da başvurur. Dış ticarete söz konusu olan ve aşağıda ayrıntılı bir şekilde tanımlanan bazı riskler sözleşmeyle belirlenen esaslar çerçevesinde ve bir bedel karşılığında başka bir hukuk özneline- forfaiter'a- aktarılmaktadır¹⁵². Böylece ihracatçının karşı edimi (bedel) hiç veya gereği gibi alamaması riski azalmış olmaktadır¹⁵³.

Uluslararası ticarete, bu ticaretin yapısından kaynaklanan bir çok risk bulunmaktadır. Forfaiter bu riskleri üstlenmesinin karşılığı olarak alınan riskin niteliğine göre değişen oranlarda komisyon almaktadır¹⁵⁴.

b) Forfaiting İşlemi ile Forfaiter'a Aktarılan Riskler:

Bu riskler, ticari ve ticari olmayan riskler olmak üzere iki ayrı gruba ayrılır¹⁵⁵:

¹⁴⁹ Fassbind/Haefeli, s. 517; Toroslu, Forfaiting, s. 19.

¹⁵⁰ Toroslu, Forfaiting, s. 19.

¹⁵¹ Forfaiting işleminin bu işlevinin işleme ekonomik anlamda kredi niteliği kazandırıp kazandırmayacağı hakkında bkz. Bölüm I, § 1, V.

¹⁵² Bernard, s. 46; Deuber, s. 11; Ebenroth/Boujong/Joost, s. 2121; Finger, s. 768; Guild/Harris, s. 14; Kuttner, s. 26; Kümpel, s. 1118; Marquis, s. 1202; Reithmann/Martiny, s. 688; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 868; Schütze, s. 112; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 486; ayrıca bkz. Trade Finance, s. 187, 188.

¹⁵³ Deuber, s. 11.

¹⁵⁴ Öğülmüş, s. 11.

¹⁵⁵ Bu sınıflandırma için bkz. Erdal, Yaman: Dışsattım Kredi Sigortası, Kuram, Uygulama ve Türkiye Gerçeği, Ankara 1983, s. 120; Pamukçu, E. Baturalp: Kredi ve İhracat Kredi

ba) Ticari Riskler (Delkredererrisiko-commercial risk- Ausfallrisiko¹⁵⁶):

Literatürde kredi riski (creditrisiko-credit risk)¹⁵⁷, müşteri riski (Kundenrisiko)¹⁵⁸, borçlu riski (Debitorenrisiko)¹⁵⁹, ödeme kabiliyeti riski (Bonitätsrisiko)¹⁶⁰ olarak da bilinen bu risk, borçlunun veya garanti verenin ödeme yetersizliği (Zahlungsunfähigkeit)¹⁶¹ ve ödeme isteksizliğinden (Zahlungsunwilligkeit)¹⁶² kaynaklanan risktir. Ticari risk borçlunun ticari davranışının belirlediği ve doğrudan doğruya borçludan kaynaklanan risktir¹⁶³.

bb) Ticari Olmayan Riskler: ihracatçı ve ithalatçının, meydana gelmesinde herhangi bir etkisinin ve denetiminin söz konusu olmadığı risklerdir¹⁶⁴. Bu tür riskler, kaynakları ve sonuçları yönünden bireysel olmayan, ithalatçının ülkesindeki toplumsal, ekonomik ve siyasal nedenlerle ortaya çıkan ve önlenmesi ithalatçının elinde olmayan risklerdir¹⁶⁵. Politik (siyasal) riskler, ekonomik riskler ve yıkım riskleri olmak üzere üçe ayrılır¹⁶⁶.

Sigortaları, İstanbul 2009, s. 89 vd.; **Howes**, s. 310; karş. **Deuber**, s. 11 vd. , yazar riskleri müşteri belirlenimli riskler ve genel riskler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Bu sınıflandırmada yazar ticari risk ve transfer riskini müşteri belirlenimli riskler kapsamında; faiz değişikliği riski, kur riski, politik risk ve diğer riskleri ise uluslararası ticaretin genel riskleri kapsamında değerlendirmiştir; uluslararası ticarete risklerin farklı şekilde sınıflandırması için bkz. **Sesylmaz**, Tanık: Ortak Pazarda İhracat Kredi Sigortası, Ankara 1969, s. 16 vd.

¹⁵⁶ **Cheung**, s. 15; **Kansy**, s. 2.

¹⁵⁷ Bu yönde kullanım için bkz. **Deuber**, s. 11; **Guild/Harris**, s. 70,71; **Finger**, s. 766; **Malan**, s. 203; **Whittaker**, s. 253.

¹⁵⁸ **Deuber**, s. 11.

¹⁵⁹ **Bernard**, s. 47.

¹⁶⁰ **Reithmann/Martiny**, s. 688; **Capell/Swinne**, s. 141; **Deuber**, s. 11; **Bernard**, s. 47; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 868.

¹⁶¹ **Akın**, s. 404; **Deuber**, s. 11; **Erdemol**, s. 67; **Bernard**, s. 47; **Şanlı/Ekşi**, s. 181; **Whittaker**, s. 253; ayrıca bkz. **Forfaiting**, Finanz AG Zurich, s. 8.

¹⁶² **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 291; **Bernard**, s. 47; **Şanlı/Ekşi**, s. 181.

¹⁶³ **Erdal**, s. 120.

¹⁶⁴ **Pamukçu**, s. 77.

¹⁶⁵ **Erdal**, s. 120.

¹⁶⁶ **Pamukçu**, s. 90.

bba) Ekonomik Riskler:

bba1) Transfer Riski (Transferrisiko-transfer risk): Alacağın uluslararası niteliğinden kaynaklanan bu risk, borçlunun yerleşik olduğu veya ödemenin yapılacağı ülkede başvurulmuş idari tedbirler veya ulusal para politikaları (transfer yasakları, yabancı para cinsinden yapılacak taahhüt ve tasarruf işlemlerine getirilen yasaklar vs.)¹⁶⁷ nedeniyle para borcunun ödenmesinin imkânsız hale gelmesi riskidir¹⁶⁸. Devletin bu tür müdahalelerde bulunmasının nedeni, sözleşmeyle belirlenen yabancı para cinsinden olan yükümlülüklerini yerine getirememesi¹⁶⁹; moratoryum ilan etmesidir¹⁷⁰. Başka bir anlatımla transfer riski, döviz yetersizliği nedeniyle devletin ithalatçılara döviz tahsis edememesi ve bundan dolayı ihracat sözleşmesinde belirtilen döviz türünden ödeme yapılamaması durumunda ortaya çıkar¹⁷¹. Bu durumda devlet müdahalesi ile ödeme yapılması engellendiğinden, borçlunun, ödeme yapacak durumda olması veya ödeme yapmayı istemesi dahi yeterli olmamaktadır¹⁷².

¹⁶⁷ Deuber, s. 12.

¹⁶⁸ Emc/Renz/Arpagaus, s. 291; Deuber, s. 12.

¹⁶⁹ Deuber, s. 12.

¹⁷⁰ Akça, Forfaiting, s. 4, Ekşi/Şanlı, s. 181; Güzel, s. 11; Özalp, s. 11; Tanay, Bildiri, s. 11.

¹⁷¹ Pamukçu, s. 79.

¹⁷² Deuber, s. 12. Literatürde transfer riskinin politik risk kapsamında değerlendirildiği de görülmektedir. Bu yönde bkz. Olhan, Zehra: Türkiye’de İhracatın Desteklenmesinde İhracat Kredi Sigortası ve Uygulama Çalışması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 29, yazar riskleri ticari ve politik riskler olarak ikili bir ayrıma tabi tutmakta, ihracatçı ve ithalatçının kontrolü altındaki riskleri ticari risk olarak nitelendirmekte buna karşılık alıcı ve satıcının kontrolü altında olmayan siyasi veya doğal afetler sonucunda olan riskleri ise politik risk kapsamında değerlendirmektedir; Topçu, Melek: Türk Eximbank Kredi Programları, İhracat Kredi Sigortası ve Garantisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, s. 112, 113; karşı Pamukçu, s. 89 vd.

Döviz ile ilgili idari tedbirler, lex fori'nin (hakimin hukukunun) emredici kuralları olarak hakim tarafından uygulanır. Tarafların sözleşme ile bu kuralları bertaraf etmeleri mümkün değildir¹⁷³.

bba2) Faiz Değişikliği Riski (Zinsänderungsrisiko, interest rate risk):

Forfaiting işlemi, sabit faizli bir finansman yöntemi olduğundan, ihracatçının, kredili satışın vadesine kadar geçen sürede faiz oranının artması riski ile karşı karşıya kalması mümkündür¹⁷⁴. Faiz değişikliği riski, kredi verenin (ihracatçının), kredi alandan (ithalatçıdan) elde ettiği faiz geliri ile yeniden finansman (forfaiting) karşılığında ödemek zorunda olduğu faiz gideri arasındaki farktan kaynaklanır¹⁷⁵.

bba3) Para Birimi-Kur-Kambiyo Riski (Währungsrisiko-currency risk):

Bu risk, kredinin kredi verenin (ihracatçının) milli parasından başka bir para cinsinden verilmesi ve bu kredinin sözleşmedeki para cinsinden farklı bir para cinsi üzerinden yeniden finanse edilmesi (forfaiting) halinde ortaya çıkar¹⁷⁶. Kısaca kur riski, döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan risktir¹⁷⁷. Dövizin fiyatı, anlaşmanın yapıldığı tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasında önemli ölçüde değişime uğrayabilmektedir¹⁷⁸. Özellikle orta ve uzun vadeli bir finansman biçimi olan forfaiting işleminde vadelerin on yıla kadar uzayabilmesi bu riski oldukça arttırmaktadır¹⁷⁹. Bu riski en aza indirmenin bir yolu olarak forfaiting işlemleri kural

¹⁷³ Deuber, s. 13.

¹⁷⁴ Ferruh, Bildiri, s. 11; Güzel, s. 11; Bernard, s. 47; Whittaker, s. 253.

¹⁷⁵ Deuber, s. 13.

¹⁷⁶ Deuber, s. 14.

¹⁷⁷ Şanlı/Ekşi, s. 181.

¹⁷⁸ Ağarı, s. 53; Dalgıç, s. 124; Öğülmüş, s. 11.

¹⁷⁹ Dalgıç, s. 124; Öğülmüş, s. 11.

olarak Dolar, Avro, İsviçre Frangı gibi uluslararası piyasalarda güçlü, konvertible para birimleri üzerinden yapılır¹⁸⁰.

bbb) Politik (Siyasal) Riskler (Politische Risiko-political risk): Ülke riski (Länderrisiko-Auslandsrisiko) olarak da adlandırılan bu risk¹⁸¹, borçlunun (ithalatçının) bulunduğu ülkede savaş, devrim, ayaklanma, sosyal karışıklık gibi nedenlerle mevcut olan siyasal istikrarsızlığın ifayı imkânsız kılması riskidir¹⁸². Bunun yanı sıra literatürde birçok kaynakta borçlunun ülkesinde borçlunun malvarlığının bloke edilmesine neden olarak borcun tahsil edilmesini engelleyen adli veya idari tedbirler (örneğin ithal lisanslarının iptali) nedeniyle borcun ifa edilememesi de politik risk kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸³. Bu konuyla ilgili olarak dolaylı politik riskler ve dolaysız politik riskler olarak ikili bir ayrım yapıldığı da görülmektedir¹⁸⁴. Dolaysız politik risk, iç ve dış savaş, isyan, ihtilal gibi siyasal

¹⁸⁰ **Apak**, s. 33; **Erdoğan**, Forfating, s. 395; **Guild/Harris**, s. 13; **Hinz**, s. 1752; **Konukman**, s. 14.

¹⁸¹ **Bernard**, s. 47; **Cheung**, s. 16; **Kuttner**, s. 26; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 868; **Schütze**, s. 112; **Şanlı/Ekşi**, s. 181.

¹⁸² **Akça**, Forfating, s. 4; **Akın**, s. 404; **Cheung**, s. 16; **Deuber**, s. 15; **Emc/Renz/Arpagus**, s. 291; **Erdemol**, s. 67; Forfating, Finanz AG Zurich, s. 8; **Bernard**, s. 47; **Pamukçu**, s. 90; **Öğülmüş**, s. 11; **Özalp**, s. 11; **Whittaker**, s. 253.

¹⁸³ Bu konuda bkz. **Bistline**, Walter/Townsend, Mary: "Eximbank Credit Support for Financing U.S. Exports", Currents Int'l Trade L. J 1994, V. 3, s. 36 ve **Oppenheimer**, Robert H.: "Credit Insurance and Foreign Trade", Ins. L. J. 1961, V. 1961, s. 771. Her iki kaynakta da ithalat lisanslarının iptalinin Amerikan Eximbank tarafından politik risk olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. Ayrıca **Oppenheimer**, ithalat lisanslarının iptali dışında dövizin transfer edilememesi (transfer riski), ihracat konusu ürünlerin yetkili otoritelerce istimlak edilmesinin de Amerikan Eximbank tarafından yapılan politik risk tanımına dahil olduğunu belirtmektedir (bkz. agm s. 771). Amerikan Federal Kredi Sigortası Birliği (FCIA) tarafından yapılan ihracat kredi sigortaları kapsamında da savaş, devrim, ayaklanma, sosyal karışıklık dışındaki olaylar örneğin alıcının ithal işlemini yapabilmesine veya mallar için para ödeyebilmesine devlet tarafından yapılan müdahaleler (ithalat izinlerinin iptali vs.) ve transfer riskleri de politik risk kapsamında değerlendirilmektedir (bkz. **Kridel**, William: "Export Credit Insurance: An Examination of Its Nature and Use", Bus. Law. 1969-1970, V. 25, s.256, 257; **Howes**, s. 324). Ayrıca Belçika'da ihracat kredi sigortası poliçelerinde alıcının ikamet ettiği ülkede ithal lisanslarının iptali gibi idari tedbirler nedeniyle üretimin durdurulması politik riziko olarak değerlendirilmekte ve bu sigorta ile teminat altına alınmaktadır. Bu konuda bkz. **Sesylmaz**, s. 41; aksi yönde bkz. **Erdal**, s. 120, yazar ithalatçının ülkesinde borçların ertelenmesi, döviz yetersizlikleri, ithalat izninin kaldırılması ve ithalat yasaklarını ekonomik risk kapsamında değerlendirmiştir.

¹⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir**, Necdet: Kredi Sigortası, Ankara 1966, s. 28 vd.

nitelikteki olaylardır. Bunlar tacirlerin malvarlıklarını doğrudan doğruya etkilediği için “dolaysız politik riskler” kategorisinde değerlendirilmektedir. Dolaylı politik riskler ise devlet organları tarafından her türlü sosyal ve ekonomik nedenlerle ticari işlemlerin kısıtlanması, durdurulması veya pratik bakımdan alacaklıların tahsil imkânından yoksun bırakılmasıdır¹⁸⁵. Hatta literatürde bu tür politik risklere “ticari politik risk” de denilmektedir¹⁸⁶. Bu tür riskler özellikle devletlerin ulusal ekonomilerini korumak amacıyla almak zorunda oldukları ekonomik ve hukuki bir takım tedbirler nedeniyle söz konusu olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere moratoryum ilanı, ödemelerin özel organların onayına bağlı kılınması, ihracat ve ithalatın kısıtlanması veya durdurulması gibi uygulamalar dolaylı politik risk kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸⁷.

bbc) Yıkım (Felaket) Riskleri (Catastrophic risks): İthalatçının ülkesindeki doğal afetler sonucu borcunu ödeyememesi riskidir¹⁸⁸. Diğer bir deyişle yıkım riskleri, uzun bir süre tacirin ticari faaliyetlerine olumsuz etki yaparak, iyiniyetine rağmen borçluyu, borcunu ödemek imkânından mahrum bırakan yer sarsıntısı, su baskını, volkanik patlamalar gibi olağanüstü afetlerdir¹⁸⁹. Ticari riskler, tacirin ticari işlemleri yönetim biçimi ve ticari ahlakı gibi subjektif değerlerden doğduğu halde, yıkım riskleri tacirin malvarlığına doğrudan etki eden teknik bakımdan öngörülemez ve karşı koyulamaz olağanüstü tabiat olaylarından kaynaklanmaktadır. Bu noktada belirtilmelidir ki, yangın, yıldırım, infilak gibi olaylardan doğan riskler günümüz teknik araçları ve imkânları sayesinde kısmen veya tamamen önlenmesi mümkün

¹⁸⁵ Özdemir, s. 29.

¹⁸⁶ Atabek, Reşat: Kredi Sigortası, Ankara 1956, s. 12, yazar savaş, ihtilal, ayaklanma gibi halleri “alelade politik riziko” şeklinde isimlendirmiştir.

¹⁸⁷ Özdemir, s. 28, 29; aksi yönde bkz. Erdal, s. 120.

¹⁸⁸ Pamukçu, s. 90.

¹⁸⁹ Özdemir, s. 24.

olan olaylar kabul edilmekte ve yıkım riskleri kategorine sokulmamaktadır¹⁹⁰. Uygulamada bu tür riskler kural olarak forfaiter tarafından üstlenilmemektedir. Buna karşılık tarafların sözleşme serbestisi sınırları içinde bu tür riskleri üstlenmesi de mümkündür.

3- Teminat İşlevi (Delkrederefunktion)

Teminat işlevi, forfaiter'ın; kendisine temlik olunan alacaklar bakımından daha önce kredi yeterliliğini araştırdığı borçlusunun (ithalatçının) ödeme yetersizliği (Zahlungsunfähigkeit) veya isteksizliği (Zahlungsunwilligkeit) nedeniyle alacağın tahsil edilmemesi (Uneinbringlichkeit) riskini (ticari risk¹⁹¹) üstlenmesidir¹⁹². Zira forfaiting işleminin en karakteristik özelliği olan “rücu edilmezlik kuralı” ile forfaiter ihracatçıya rücu etme hakkından feragat etmektedir¹⁹³.

Teminat işlevinin kapsamı, alacağın borçlunun ödeme güçsüzlüğü veya isteksizliği nedeniyle tahsil edilememesi hali ile sınırlıdır. İhracatçı tarafından gönderilen malların ayıplı olması nedeniyle borçlunun borcunu ödemekten kaçınması bu işlevin kapsamı dışındadır¹⁹⁴. Zira alacağını ivaz karşılığında temlik eden kişi olarak ihracatçı, alacağın varlığından sorumludur (BK m. 169, f. 1)¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Özdemir, s. 24, 25.

¹⁹¹ Bkz. Bölüm I, § 1, IV, A, 2, b, ba).

¹⁹² Bu yönde bkz. **Bernard**, s. 47; faktoring sözleşmesi bakımından aynı yönde bkz. **Kocaman**, Arif: Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992, s. 32 vd ve Faktoring, Genel Alacak Devir ve Satım İşlemi, Ankara 1994, s. 13,14; **Özakman**, Cumhuriyet: Faktoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989, s. 29,30; **Toroslu**, Vefa: Hukuksal ve Finansal Açısından Faktoring, 2. bası, İstanbul 2005, s. 6, 7; **Martinek**, s. 225; **Schulz**, s. 3.

¹⁹³ Bkz. yuk. s. 9.

¹⁹⁴ Faktoring bakımından aynı yönde bkz. **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 13 ve Hukuki Nitelik, s. 33; **Toroslu**, Faktoring, s. 7.

¹⁹⁵ Bu konu ileride ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece genel bir açıklama yapmakla yetinilmiştir. Bu konu hakkında bkz. aşağı. Bölüm III, § 5, IV, A, 2, a.

4- İşgörme (Hizmet) İşlevi (Dienstleistungsfunktion)

Bazı kaynaklarda forfaiting işleminin bu işlevinden söz edilse de¹⁹⁶; bu işlevin çok önemli bir anlam ifade etmediği, sadece borçlu-ithalatçının kredi değerliliğini saptama ve alacağı tahsil etme faaliyetleriyle sınırlı kaldığı ifade edilmektedir¹⁹⁷.

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, forfaiting işleminin işgörme işlevi gördüğü söylenemez¹⁹⁸. Zira forfaiter kredi analizi yaparken ihracatçı ve ithalatçının ödeme kabiliyeti, ülke riski, garanti verenin kredibilitesi, kendisine devredilecek alacakların geçerli bir hukuki ilişkiye dayanıp dayanmadığı, senetlerin kabul edilebilir bir fiyatla satılıp satılamayacağı gibi hususları göz önünde bulundurur¹⁹⁹. Ancak forfait edilen alacaklar, aval veya banka garantisi ile teminat altına alınmış olduğundan forfaiter'ın yapacağı kredi analizi çok detaylı olmamakta ve bunun sonucu olarak da forfaiter ihracatçının başvurusuna çok çabuk bir şekilde cevap verebilmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁶ **Aksoy** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 33, yazara göre ihracattan doğan alacakların forfaitera devredilmesiyle forfaiter zımni olarak hizmet işlevini de üstlenmiş olmaktadır. Zira alacaklar forfaiting işlemine konu edilmeseydi satıcı alacakları takip edecek ve tahsil edecek, onların muhasebesini tutacak vb. işlemleri yapacaktı ve **Torosl**, Forfaiting, s. 19, 20; ayrıca bkz. **Bernard**, s. 49, 69; **Deuber**, s. 39; **Schütze**, s. 112.

¹⁹⁷ **Bernard**, s. 49, 69; **Deuber**, s. 39, yazar bu faaliyetlerin işin amacı olarak yerine getirilmediği, tali bir nitelik arzettiği, sözleşmenin yükümlülüklerin belirtildiği kısmında zikredilmediğini ifade etmektedir; **Schütze**, s. 112.

¹⁹⁸ Bu yönde **Boos**, Karl Heinz/**Fischer**, Reinfrid/**Schulte-Mattler**, Hermann: Kreditwesengesetz, Kommentar KWG und Ausführungsvorschriften, 3. Auflage, München 2008, s. 67, yazarlar forfaiting işleminde işgörme işlevinin bulunmadığını ileri sürmektedir; **Capell/Swinne**, s. 139, yazarlar faktoring sözleşmesi ile faktör'ün bir dizi-demet işgörme edimi yükümlendiğini, buna karşılık forfaiting'de ise teminat işlevi ile birlikte finansman işlevinin bulunduğunu ifade etmektedir. Yazarlar forfaiting'de işgörme işlevinden hiç bahsetmemektedir; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2123, yazarlar forfaiter'ın faktoring işleminde olduğunun aksine bir hizmet edimi yüklenmediğini ifade etmektedir; **Hakenberg**, s. 908, yazar forfaiter'ın faktoring'in aksine iş görme ve özellikle muhasebenin tutulmasını üstlenmediğini ifade etmektedir; **Hinz**, s. 1751; ayrıca bkz. **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; **Schulz**, s. 30, yazar forfaiting işleminde işgörme işlevinin bulunmadığını ifade etmektedir.

¹⁹⁹ **Benli**, s. 93; **Erdemol**, s. 83,84; **Guild/Harris**, s. 22, 23; **Hızır**, s. 1154; **Şanlı/Ekşi**, s. 189.

²⁰⁰ **Guild/Harris**, s. 23; **Erdemol**, s. 84.

Kanaatimizce forfaiter'ın alacakları bizzat tahsil ederek ihracatçıyı bir tahsilat departmanı kurma ve bunun için personel çalıştırma gibi ek yüklerden kurtarması bizzat kendisi için yürüttüğü bir faaliyet olarak kabul edilmelidir. Zira forfaiter ihracatçının alacaklarını ona rücu edilemez bir şekilde satın almaktadır. Poliçe ve bonoların iskonto edilmesinden ve iskonto bedelinin ihracatçıya ödenmesinden sonra forfaiting işlemi ihracatçı açısından son bulmaktadır. Alacakların borçludan tahsil edilememesi halinde ihracatçıya karşı herhangi bir talepte bulunulması rücu edilmezlik kuralı dolayısıyla mümkün değildir. Dolayısıyla forfaiting işleminin bu anlamda bir işgörme işlevinden söz edilemez. Forfaiting sözleşmesinin akdedilmesinden önce borçlu hakkında bilgi toplanması ve onun kredi değerliliğinin saptanmasına yönelik faaliyetleri ise yine forfaiter'ın bizzat kendisi için yürüttüğü faaliyetlerdir. Çünkü forfaiter borçlunun kreditibilitesini yeterli görmediği takdirde zaten bu işe hiç girmemeyi tercih edecektir. Forfaiting işleminin sözleşmeyle belirlenmiş tek bir alacağın satın alınması için uygulanan bir dış ticaret finansman yöntemi olduğu ve ileride görüleceği gibi faktoring işleminde olduğu gibi süreklilik arz eden ve müşteri hesabına yürütülen faaliyetler olmadığı da göz önüne alındığında, bu işlemin ihracatçı bakımından işgörme işlevi gördüğünü söylemek son derece güçtür.

5- Bilanço Dışı Bırakma, Bilançoğu Hafifletme İşlevi (Bilanzentlastungsfunktion²⁰¹)

İhracatçının ithalatçıdan olan alacakları bilançoda “tahsildeki alacaklar” kısmında yer alır. Forfaiting işlemi sayesinde ihracatçı bu alacaklarını nakde dönüştürdüğünden bu alacaklar bilanço dışında kalır. Bu durum ihracatçının kredi

²⁰¹ **Bernard**, s. 49; **Bernstorf**, s. 891; **Deuber**, s. 18; **Finger**, s. 764; **Hinz**, s. 1751, 1752; **Kuttner**, s. 26.

değerliğinin ve kredi alma kapasitesinin artmasına yol açar²⁰². Bu yönüyle forfaiting bir “bilanço dışı finansman”dır²⁰³.

B. İkincil Piyasada

Forfaiter, forfaiting işlemine konu olan alacakları satın almakla, orta veya uzun vadeli bir yatırım yapmış olmaktadır²⁰⁴. Zira bu işlem yüksek riskin bir sonucu olarak diğer finansman yöntemlerine oranla oldukça yüksek faiz geliri getirmektedir²⁰⁵. Ancak forfaiter’ın elindeki kaynakları bu kadar uzun süre bu yatırıma bağlamak istememesi halinde²⁰⁶ veya forfaiting işleminin büyük meblağlı bir işlem olması nedeniyle riski dağıtmak amacıyla²⁰⁷ elindeki senetleri bir başka yatırımcıya satmayı tercih etmesi mümkündür. Bu faktörler, ikincil forfaiting piyasasının oluşmasına neden olmuştur²⁰⁸.

İhracatçıdan senetleri ciro yoluyla devralan forfaiter “birincil forfaiter (Primärforfaiteur-primary forfaiter)” ve bu piyasa “birincil piyasa (Primärmarkt, primary market)”, senetleri forfaiter’dan devralan diğer forfaiterlar “ikincil forfaiter (Sekundärforfaiteur, secondary forfaiter)”, bu piyasa ise “ikincil piyasa (Sekundärmarkt, secondary market)” olarak adlandırılmaktadır²⁰⁹.

²⁰² Akın, s. 405; Bernstorff, s. 891; Cheung, s. 16; Erdemol, s. 68; Finger, s. 764; Hinz, s. 1751, 1752.

²⁰³ Gerçek faktoring bakımından bu yönde bkz. Erdemol, s. 6,7.

²⁰⁴ Bernard, s. 50; Erdemol, s. 100; Guild/Harris, s. 5; Güzel, s. 22; Öncü, s. 11; Şiriner, s. 26.

²⁰⁵ Erdemol, s. 100; Onursal, Forfaiting, s. 38; Öncü, s. 11.

²⁰⁶ Gmür, s. 173; Guild/Harris, s. 5; Güzel, s. 22; Onursal, Forfaiting, s. 37; Öncü, s. 11; Şiriner, s. 26,27.

²⁰⁷ Erdemol, s. 100; Gmür, s. 122, 173; Johnson/Langley, s. 50; Malan, s. 203; Onursal, Forfaiting, s. 37; Öğülmüş, s. 9.

²⁰⁸ Deuber, s. 20; Guild/Harris, s. 5; Ludwig/Coursey, s. 386; Marquis, s. 1202.

²⁰⁹ Deuber, s. 7; Gmür, s. 173; Malan, s. 203; Şiriner, s. 27.

Birincil ve ikincil piyasayı birbirinden kesin olarak ayırmak mümkün değildir. Çünkü birincil pazarda işlem yapan forfaiterlar aynı zamanda ikincil pazarda alıcı veya satıcı olarak işlem yapabilmektedir²¹⁰.

İkincil piyasaların en önemli özelliği gizlilik ilkesidir²¹¹. Bu, ihracatçıların piyasadaki saygınlığı ile ilişkilidir. Birçok ihracatçı finansman ihtiyacı içinde bulunduğu müşteriler tarafından bilmesini istemez. Ayrıca ileride görüleceği üzere ihracatçıya rücu imkânı forfaiting sözleşmesi ile ortadan kaldırılmış olsa dahi bazı ülkelerin kıymetli evrak hukuklarında öngörülen, poliçenin keşidecisi olarak ihracatçıya rücu imkânının kaldırılamayacağına ilişkin yasal düzenlemeler nedeniyle ihracatçının sermaye kaybıyla karşılaşması mümkündür. Bu bakımdan forfaiter’a duyulan güven son derece önemlidir. Bu nedenlerle ihracatçı denetlemekte güçlük çekeceği veya etkide bulunamayacağı bir yeniden satımı engellemeye çalışabilir. Hatta ihracatçının bankası (birincil forfaiter) da bu duruma şüpheyile yaklaşabilir. Zira banka, çoğunlukla başka bir bankanın iştiraki durumunda olan ikincil forfaiter’ın kendi müşterisi ile ilişkilerini ilerletmesi ve onu elinden alması tehlikesini göze almak istemez. Bunun sonucu olarak tarafların forfaiting sözleşmesine senetlerin tedavülünü kısıtlayan veya tamamen engelleyen hükümler koymaları mümkündür. Bu durumda forfaiter senet tutarını vadesinde tahsil edecektir²¹². Ancak tedavülü bu şekilde sınırlandırılan senetlerin satın alınması, alıcının senet bedelini ödememesi durumunda hiçbir telafi edici mekanizmaya başvurulamaması nedeniyle çok büyük bir risk taşımaktadır.

²¹⁰ Deuber, s. 7; Guild/Harris, s. 6; Öncü, s. 11; Onursal, Forfaiting, s. 38; Şiriner, s. 27.

²¹¹ Ceylan, s. 40; Guild/Harris, s. 6; Şiriner, s. 27.

²¹² Guild/Harris, s. 6, 7.

İkincil piyasaların diğerk bir özelliğı ise, birincil piyasanın aksine değışken oranlı finansman sağlanmasıdır²¹³.

Bir alacağın ikincil piyasada forfait edilmesi, satıcı için birincil piyasada forfait edilmesi ile aynı sonuçları doğurmakla birlikte, ikincil piyasada güdülen amaç farklıdır. Zira bu piyasada birincil olarak risklerin güvence altına alınması ve likitide temin edilmesi değil, bilakis alacak ticareti yoluyla kâr elde etme amaçlanmaktadır²¹⁴. Birincil forfaiter'ın kârı, senetlerin alım ve satım oranı arasındaki farktan ibarettir²¹⁵. Bu bakımdan ikincil piyasada forfaiting işleminin kâr sağlama işlevi bulunmaktadır²¹⁶. Bunun yanı sıra piyasada beklenen gelişmelerden faydalanmak amacıyla ihracatçıdan elde ettiğı senetleri ikincil piyasada tedavüle çıkaran birincil forfaiterlar bakımından forfaiting işlemi spekülasyon işlevi görür²¹⁷. Spekülasyon, belli bir piyasada farklı zamanlarda doğacak döviz değeri farklılıklarından kâr sağlamanın amaçlandığı bir döviz işlemidir. Gelecekte kurların yükseleceğini tahmin eden spekülâtör düşük kurdan döviz elde etmeye çalışır. Satın aldığı dövizle kur değışimlerine açık durumda bulunan spekülâtörün geleceğe ait tahmini doğru çıkarsa kâr, aksi halde zarar meydana gelir²¹⁸.

²¹³ **Gerni**, s. 93; **Guild/Harris**, s. 10; **Toroslul**, Forfaiting, s.15.

²¹⁴ **Deuber**, s. 20.

²¹⁵ **Gmür**, s. 122.

²¹⁶ **Deuber**, s. 20.

²¹⁷ **Deuber**, s. 20.

²¹⁸ **Apak**, s. 27.

V- FORFAİTING İŞLEMİNİN KREDİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Kredi Kavramı

Kredi sözcüğü “güvenmek, inanmak” anlamına gelen Latince “credere, creditum” sözcüğünden gelmekte²¹⁹ ve sözlük anlamı bakımından “itibar”²²⁰ veya “güven”²²¹ anlamına gelmektedir.

Ekonomik anlamda kredi, genel olarak satın alma gücünün, belirli bir süre sonra geri alınmak üzere geçici olarak devredilmesi (Kaufkraftübertragung)²²², satın alma gücünden²²³ belli bir süreyle diğer bir kişi lehine vazgeçilmesi²²⁴ olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan ve kredi sözcüğünün anlamından yola çıkılarak literatürde güven unsurunun, kredi kavramının subjektif yönünü; satın alma gücünün

²¹⁹ **Battal**, Ahmet: Güven Kurumu Niteliğindeki İşlemlerin Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s. 241; **Çevik**, Kemal: Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Ankara 2007, s. 316; **Kavcıoğlu**, Şahap: Ticari Bankalarda Sorunlu Kredilerin Yönetimi, Çözüm Yolları ve Takibi, İstanbul 2003, s. 4; **Onur**, Vedat: Bankalarda Ticari Krediler ve Başlıca Hizmet Muameleleri, 2. bası, Ankara 1958, s. 3; **Şakar**, Birgül: Banka Kredileri ve Yönetimi, İstanbul 2006, s. 2; **Theisinger**, Karl: Kreditgeschäft und Kreditpolitik, s. 3 (**Theisinger**, Karl /**Löffelholz**, Josef: Die Bank, Lehrbuch und Nachschlagewerk des Bank- und Sparkassenwesens, zweiter Band: Bankgeschäft, Wiesbaden 1952 adlı eserde); **Yener**, Mehmet Deniz: Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 13; **Akipek**, s. 7; **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 106; **Aras**, s. 3.

²²⁰ **Güney**, Alptekin: Banka İşlemleri, 3. bası, İstanbul 2009, s. 75; **Oy**, Osman: Kredi Teminatları ve Kredi Suçları, İstanbul 2003; **Oy**, Osman/ **Güngüler**, Gürhan: Kredi ve Kredi Teminatları, İstanbul 2008, s. 3; **Onur**, Krediler, s. 3.

²²¹ **Battal**, Ahmet: Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 201; **Yener**, s. 13.

²²² **Stauder**, Bernd: Der bankgeschäftliche Kreditöffnungsvertrag, Bielefeld 1968, s. 28; **Akyol**, Banka Sözleşmeleri, s. 77; **Aras**, s. 3; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 1927; **Grill/Perczynski**, s. 203; **Şit**, s. 7.

²²³ Literatürde “satın alma gücü” ifadesi yalnızca parasal anlamında değerlendirilmemekte, para ile ölçülebilir tüm ekonomik değerler (**Akyol**, Banka Sözleşmeleri, s. 78; **Şit**, s. 9), bu anlamda bir riskten doğacak her çeşit sorumluluğu üstlenmek de, bu kavramın kapsamında değerlendirilmektedir (bkz. **Şit**, s. 9; **Akipek**, s. 9; **Tekinalp**, 2009, s. 479; **Yener**, s. 13). Zira sorumluluk üstlenilmesi, kredi alanın ekonomik anlamda gücünü, kredi yeterliliğini yükselttiği için parasal bir değer ifade etmektedir (**Yener**, s. 13).

²²⁴ **Karınca**, Eray: “Banka Kredi Sözleşmeleri”, Ank. Bar. Der. 2001, S. 3, s. 48; **Kuntalp**, Erden: “Yabancı Para Üzerinden Taşınmaz Rehni”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 294; **Akipek**, s. 8; **Alıcı**, s. 425; **Oy**, s. 9; **Oy/Güngüler**, s. 3; **Tekinalp**, 2009, s. 477.

belirli ve geçici bir süre için devrinin ise objektif yönünü oluşturduğu ifade edilmektedir²²⁵.

Ekonomik anlamda kredide, kredi veren; kendi itibarını, kredi alanının itibarı yerine ikame etmek suretiyle kredi alana bir satın alma gücü sağlamakta²²⁶, bir nevi kendi itibarını nakitleştirmektedir²²⁷. Örneğin piyasada pek tanınmayan ve ilişki içinde bulunduğu firmalar vadeli satış yapmadıkları için mal temin edemeyen bir tacirin senedinin, bir banka tarafından kabul edilmesi halinde, banka müşterisi olan tacire bir kabul kredisi açmakla kendi itibarını o tacir için nakitleştirmiş olmaktadır²²⁸.

Kredide bir değiş-tokuş (mübadele) ilişkisi vardır. Yerine getirilen edim (bir miktar paranın verilmesi veya başkası lehine sorumluluk üstlenilmesi) ile belirli bir vade sonunda yerine getirilmesi vaad edilen edim (kredinin geri ödenmesi) değiş-tokuş edilir²²⁹.

Literatürde ekonomik anlamda kredinin zaman, güven, risk olmak üzere üç temel unsuru bulunduğu ifade edilmektedir²³⁰.

Kredi olarak ödünç verilen satın alma gücünün ya da kredi alan lehine sunulan itibarın belli bir zaman sonra iade edilmesi gerekir. Bu bakımından zaman unsuru

²²⁵ **Akipek**, s. 7, 8; **Yener**, s. 13; **Stauder**, s. 28; **Şit**, s. 8.

²²⁶ **Battal**, Şerh, s. 251.

²²⁷ **Taşdelen**, Servet: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s. 319; **Çevik**, s. 316; **Şit**, s. 8.

²²⁸ **Çevik**, s. 316; **Taşdelen**, s. 320.

²²⁹ **Noyan**, Erdal: Bankacılık Faaliyetleri, Ankara 2007, s. 316; **Somuncuoğlu**, Ünal: “Bankalarca Açılan Kredilerle İlgili Sözleşmeler Üzerine Bir İnceleme”, İst. Bar. Der. 1976, C. L, S. 11-12, s. 55; **Zarakolu**, Avni: Bankacılar için Para ve Kredi Bilgisi, 2. bası, Ankara 1999, s. 50; **Aras**, s. 4; **Çevik**, s. 316; **Onur**, Krediler, s. 3; **Taşdelen**, s. 320; **Yener**, s. 10.

²³⁰ **Güney**, s. 76; **Oy**, s. 9; **Oy/Güngüler**, s. 3; **Kavcıoğlu**, s. 6; **Şakar**, s. 3; bazı kaynaklarda bu üç unsura ek olarak kredi verenin kredi ilişkisinden gelir (fazi, komisyon) elde etmesi de kredinin unsurları arasında değerlendirilmektedir (bu konuda bkz. **Alıcı**, s. 426, 427; **Aras**, s. 5; **Güney**, s. 76).

kredi kavramının tanımı bakımından çok önemlidir²³¹. Vadesiz bir işlemin kredi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²³². Verilen kredinin belirli bir süre sonunda geri ödenmesi gerektiğinden, kredi ilişkisinde güvenin bulunması da gerekir²³³. Risk unsuru ise, verilen kredinin geri ödenmemesi tehlikesidir²³⁴. Kredi sözleşmesindeki hükümlere kredi borçlusunun uymaması ile risk oluşur²³⁵.

Ekonomik anlamda kredi, banka kredilerinden çok daha geniş bir anlama sahiptir. Ekonomik anlamda kredide kredi ilişkisinin tarafları herhangi bir kurum veya kişi olabilir²³⁶. Bu anlamda literatürde taksitle, vadeli satım yapan bir tacirin de alıcısına kredi açmış olacağı kabul edilmektedir²³⁷. Banka kredisinde ise kredi veren taraf sadece bankadır²³⁸.

Forfaiting işlemindeki rücusuzluk kuralı, rücu hakkını ortadan kaldırdığından literatürde forfaiting işleminin ekonomik olarak kredi niteliği taşımadığı ifade edilmektedir²³⁹. Zira bilindiği gibi ekonomik anlamda krediden bahsedebilmek için satın alma gücünün geçici olarak devri gerekir ve verilen kredinin belli bir süre sonra geri ödenmesi gerekmektedir. Oysa forfaiting işleminde forfaiter'in forfaitist'e ödediği para geri ödenmemektedir.

²³¹ Alıcı, s. 426; Aras, s. 4; Güney, s. 76; Şakar, s. 3.

²³² Kavcıoğlu, s. 6; Şakar, s.3.

²³³ Alıcı, s. 427; Aras, s. 4; Güney, s. 76, yazar güven unsurunu kredinin en önemli unsuru olarak nitelendirmektedir.

²³⁴ Kavcıoğlu, s. 6;

²³⁵ Yener, s. 13; Alıcı, s. 14.

²³⁶ Kuntalp, Taşınmaz Rehni, s. 294; Emc/Renz/Arpagaus, s. 234; Şit, s. 10.

²³⁷ Alıcı, s. 426; Emc/Renz/Arpagaus, s. 234; Kuntalp, Taşınmaz Rehni, s. 294; Onur, Krediler, s. 3; Şit, s. 10; aksi yönde bkz. Taşdelen, s. 328.

²³⁸ Emc/Renz/Arpagaus, s. 234; Kuntalp, Taşınmaz Rehni, s. 294; Şit, s. 10.

²³⁹ Deuber, s. 34; Kümpel, s.808; Türk literatüründe bu yönde bkz. Kırmızı, s. 114; Alman Kredi Kanunu (KWG) § 1 (2) açısından forfaiting işleminin kredi olmadığı yönünde bkz. Schwennicke, Andreas/Auerbach, Dirk: Kreditwesengesetz (KWG) Kommentar, München 2009, s. 71; Boos/Fischer/Schulte-Mattler, s. 67; aksi yönde bkz. Bernard, s. 141-143; Meier-Hayoz/von der Crone, s. 247; Johnson/Langley, s. 48; Yüksel, agm, s. 201.

B. Hukuki Açıdan Kredi

Türk, İsviçre ve Alman hukukunda kredinin kanuni tanımı yapılmamıştır²⁴⁰. Literatürde ise genel eğilim tüm kredi türlerini kapsayan tek bir kredi tanımı yapmak yerine kredilerin, her bir kredi türünün, düzenlendiği kanun esas alınmak suretiyle ayrı ayrı incelenmesidir. Bu bakımından tavsiye edilen, tüm kredileri türleri bakımından ortak unsurların belirlenmesidir. Tüm kredi türleri bakımından ortak unsurların ise ödeme gücü (subjektif unsur) ve kredi verenin satın alma gücünün devredilmesi (objektif unsur) olduğu ifade edilmektedir²⁴¹.

5411 sayılı Bank. K.'nın "Krediler" başlıklı 48. maddesine göre "*Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden doğan alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır*".

Bankalar genel olarak toplanılan mevduatı kredi olarak tahsis etmektedir²⁴². Ancak bankalarca tahsis edilen paranın veya üstlenilen yükümlülüğün Bank. K. bakımından kredi olarak kabul edilebilmesi için başkasının parasının kullanılması,

²⁴⁰ Bkz. **Akipek**, s. 8; yalnızca Türk hukuku bakımından **Tekinalp**, 2009, s. 478; Alman hukuku bakımından **Kümpel**, s. 727.

²⁴¹ Bu konuda bkz. **Şit**, s. 15 ve hukuki açıdan kredi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şit**, s. 10 vd.

²⁴² **Şit**, s. 45.

bankanın faiz ve komisyon elde etmesi, muhasebe tekniği itibariyle işlemlerin izlendiği hesap, verilen borcun teminata bağlı olup olmaması ve konumuz bakımından en önemlisi bankanın rücu imkânına sahip bulunup bulunmaması önemli değildir²⁴³. Bank. K. anlamında kredi kavramı oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Neredeyse mevduat kabulü dışındaki tüm bankacılık işlemleri²⁴⁴ bu arada forfaiting işlemi de²⁴⁵ banka kredisi olarak değerlendirilmektedir²⁴⁶. Zira bu kanun bakımından bir işlemin kredi işlemi sayılması için bankanın taraf olduğu bir sözleşme ile atipik krediler²⁴⁷ bakımından piyasa riski²⁴⁸ ile tipik krediler bakımından kredi riskini²⁴⁹ üstlenmesi yeterlidir. Söz konusu sözleşmenin mutlaka bir kredi açma sözleşmesi olması da şart değildir²⁵⁰. Bankanın talep hakkını doğuran sözleşmenin hukuki

²⁴³ Şit, s. 52, 90 vd.

²⁴⁴ Bank. K.'nin 4 maddesinde bankaların yürütebileceği faaliyetler sayılmıştır. Bank. K. açısından sayılan bu faaliyetler - ki bu faaliyetler kısaca "bankacılık işlemi" olarak anılmaktadır (Şit, s. 19 vd.)- bankaların tekel niteliğinde yürüttükleri faaliyetler ile birlikte diğer finansal kurumların da yürütebilecekleri işlemleri kapsar. Bankacılık işlemleri, bankalar tarafından Kurul izniyle gerçekleştirilen veya Kurul tarafından bankacılık işlemi olduğu kabul edilen işlemler olarak tanımlanmaktadır (Bkz. Şit, s. 23, 24).

²⁴⁵ Forfaiting işlemi de Bank. K.'nin 4. maddesinin (r) bendinde bankacılık işlemleri arasında sayılmıştır.

²⁴⁶ Şit, s. 46.

²⁴⁷ Tipik ve atipik kredilerde ortada bankanın taraf olduğu bir sözleşme bulunmaktadır. İkisi arasındaki temel farklılık tipik kredilerde bankanın karşısında ifayı talep edebileceği bir gerçek veya tüzel kişi bulunması, atipik kredilerde ise bankanın zararın ödenmesi talebini karşılayacak hiçbir borçlunun bulunmaması ve meydana gelen zarara kendisinin katlanmasıdır. Bu farklılık üstlenilen risklerin türlerinin farklılığından ileri gelmektedir (Şit, s. 87). Tipik kredilerde banka, kredi riskini, atipik kredilerde ise kredi riskinin yanında piyasa riskini de üstlenmektedir (Şit, s. 55). Nakdi ve gayri nakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler ve tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler ile gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri tipik kredilerdir. Zira bu işlemlerde banka kredi riskini üstlenmekle birlikte bu riskin gerçekleşmesi halinde bankanın ödeme talebini yöneltebileceği bir borçlu bulunmaktadır (Şit, s. 111).

²⁴⁸ Piyasa riski, genel anlamda faiz oranlarındaki (faiz riski), döviz kurlarındaki (kur riski), hisse senedi fiyatlarındaki (hisse senedi pozisyon riski) değişikliklerin, bankaların satılabilir varlıklarının değerini düşürmesi suretiyle meydana gelen risktir (Şit, s. 71).

²⁴⁹ Bankacılık uygulamasında kredi riski, genel olarak kredi alanın borcunu sözleşmede belirlenen koşullara uygun olarak yerine getir (e) memesi olasılığını ifade etmektedir (Şit, s. 66). Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelikte (m. 3 (z)) ise kredi riski, kredi müşterisinin sözleşme gereklerine uymayarak, yükümlülüğünü kısmen veya tamamen, zamanında yerine getirememesinden dolayı bankanın maruz kalabileceği zarar olasılığı olarak tanımlanmaktadır.

²⁵⁰ Şit, s. 52.

niteliği bir işleme kredi nitelendirmesi yapılması bakımından önemsizdir²⁵¹. Nitekim bankanın (forfaiter olarak) taraf olduğu forfaiting sözleşmeleri de tıpkı iskonto işleminin temelinde yatan sözleşme gibi²⁵² bir satım sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir²⁵³.

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından Türkiye Bankalar Birliğine gönderilen 26.01.1994 tarihli, 6213 sayılı yazıda, forfaiting işleminin bir kredi işlemi olduğu ifade edilmiştir. Bu yazıda Bankalar Kanununda kredi kavramı en geniş anlamıyla ifade edildiği ve risk doğurucu tüm işlemlerin kredi olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁴.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'na ilişkin olarak Bakanlar Kurulunca 09. 02.1995 tarih ve 22197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11 Nolu Tebliğ ile de söz konusu Kanunun uygulanması bakımından bankalar açısından risk doğuran işlemler kredi olarak nitelendirilmiş ve forfaiting işlemi de risk olarak addedilmiştir.

Anılan Tebliğ'in 12. maddesine göre “.....*Mali mevzuatımızda son yıllarda yer alan düzenlemeler ve uluslararası mali piyasalarda meydana gelen gelişmeler sonucunda ortaya çıkan işlemlerin bu Kanun'un kredilere ve genel risk sınırlarına ilişkin maddelerin uygulamasında kredi sayılıp sayılmayacağının tespit edilmesinde, yapılan işlemin banka için herhangi bir risk doğurup doğurmadığı göz önüne alınmalıdır. Bankalar Kanunu'nun 38 inci maddesinde de zikredildiği üzere, bir bankanın vereceği nakdi krediler ve satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçlarının tutarı ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi*

²⁵¹ Şit, s. 58, 76 vd., 90.

²⁵² Bkz. Bölüm I, § 2, IV.

²⁵³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Bölüm III, § 5, II.

²⁵⁴ **Reisoğlu**, Seza: Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara 2002, s. 447, 448.

gayrinakdi krediler ile birlikte factoring, forfaiting ve kredi kartı işlemlerinden doğan alacakların da bu Kanun uygulamasında risk olarak addedilmesi gerekir.

Bu işlemlerde kredinin kime açılmış sayılacağı hususunun belirlenmesinde banka bakımından nihai riskin kimden doğduğu ve ödeme yükümlülüğünün kime ait olduğu göz önünde bulundurulacak ve Kanun'un ilgili maddelerine göre bu kişiler lehine kredi tahsis edilecektir ...”

5411 sayılı Kanun'un kredi kavramını geniş olarak ele alan 48. maddesi de göz önüne alındığında forfaiting işleminin bu kanun bakımından bir kredi niteliği taşıdığı şüphesizdir²⁵⁵.

Forfaiting işleminin en temel özelliği olan “rücusuzluk kuralı” işlemin Bank. K. anlamında kredi (tipik kredi)) sayılmasına engel teşkil etmez. Zira bu kurala rağmen bankanın karşısında senet bedelini ödemekle yükümlü olan ve nihai riski taşıyan yani kredinin açılmış sayılacağı kişiler, senet borçluları bulunmaktadır²⁵⁶.

C. Forfaiting İşleminin Kredi Sınıflandırılmasındaki Yeri

Niteliğine göre krediler nakdi ve gayri nakdi krediler olarak ikiye ayrılmaktadır²⁵⁷. Gayrinakdi krediler, bankanın müşterisi lehine bir yükümlülük üstlendiği krediler olduğundan²⁵⁸ yükümlülük/sorumluluk kredisi

²⁵⁵ Alıcı, s. 443; Reisoğlu, Şerh, s. 447; Hızır, s. 1139.

²⁵⁶ Şit, s. 118.

²⁵⁷ Alıcı, s. 431; Aras, s. 8; Dikel, s. 222; Güney, s. 77; Oy/Güngüler, s. 10; Şakar, s. 50; Tekinalp, 1988, s. 156; karş. Şit bu ayrımı bankanın üstlendiği yükümlülüğe göre yapmaktadır (bkz. s. 101); Akyol ise bu kredileri edimli ve yükümlü krediler olarak ikili ayrıma tabi tutmaktadır (Banka Sözleşmeleri, s. 80).

²⁵⁸ Akipek, s. 19; Emc/Renz/Arpagaus, s. 235, 250; Kuntalp, Taşınmaz Rehni, s. 297; Tekinalp, 1988, s. 157; Vural, s. 82; karş. Karınca, s. 51, yazar bu krediyi üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklindeki garanti sözleşmeleri olarak tanımlamaktadır.

(Verpflichtungskredit/Haftungskredit)²⁵⁹ veya kredi ödöncü (Kreditleihe)²⁶⁰ olarak da adlandırılmaktadır. Bu tür kredilerde banka mali gücünü ve itibarını müşterisi lehine kullanarak, üçüncü kişinin müşterisi ile hukuki ilişkiye girmesini sağlamakta ve böylece müşterisine dolaylı olarak bir satın alma gücü devretmiş olmaktadır²⁶¹. Nakdi krediler (Geldkredit²⁶²) ise bankanın müşterisine nakit ödemek suretiyle kullandırdığı krediler²⁶³ olduğundan, bu krediler literatürde “para ödöncü (Geldleihe)”²⁶⁴ veya “ödeme kredileri (Zahlungskredit)”²⁶⁵ olarak da adlandırılmaktadır. Forfaiting işlemi nakdi bir kredi türüdür²⁶⁶.

Forfaiting işleminde banka alacağı satın aldığı kişiye veya senedi ciro edene ödeme yapmakta, ancak bunlara rücu edememektedir. Bu nedenle Bank. K. açısından banka ödeme yaptığı kişilere değil, rücu edebileceği kişilere yani satın aldığı alacak hakkının borçlularına (alıcı/ithalatçıya veya senet borçlularına) nakdi kredi açmış olacaktır²⁶⁷.

Vadesine göre krediler kısa, orta ve uzun vadeli krediler olmak üzere üçe ayrılır²⁶⁸. 1 yıla kadar verilen krediler kısa, 1 yıl -5 yıl arasındaki krediler orta, 5

²⁵⁹ Akipek, s. 19; Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi, s.106; Akyol, Banka Sözleşmeleri, s. 81; Alıcı, s. 465; Ebenroth/Boujong/Joost, s. 1928; Emc/Renz/Arpagaus, s. 235, 249; Guggenheim, s. 141; Tekinalp, 1988, s. 15.

²⁶⁰ Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi, s.106; Grill/Perczynski, s. 207; Şit, s. 104.

²⁶¹ Alıcı, s. 465.

²⁶² Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi, s. 106; Emc/Renz/Arpagaus, s. 234, 249.

²⁶³ Kostakoğlu, Cengiz: Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Akreditif, İstanbul 2006, s. 241; Alıcı, s. 432; Akipek, s. 10; Battal, Şerh, s. 202; Kuntalp, Taşınmaz Rehni, s. 297; Şit, s. 101; Vural, s. 77; Yener, s. 39.

²⁶⁴ Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi, s.106; Grill/Perczynski, s. 207; Şit, s. 100.

²⁶⁵ Ebenroth/Boujong/Joost, s. 1928.

²⁶⁶ Turanboy, Asuman: Bankacılar için Banka Hukuku Bilgisi, 11. bası, Ankara 2000, s. 57; Akyol, Banka Sözleşmeleri, s. 80, 81; Alıcı, s. 443; Akipek, s. 13; Hızır, s. 1139; Kostakoğlu, s. 241; Reisoğlu, Şerh, s. 419; Şit, s. 117; Tekinalp, 2009, s. 492; Vural, s. 77.

²⁶⁷ Alıcı, s. 443; bankanın gerçekte senetlere aval veya garanti veren bankaya kredi vermiş sayılacağı yönünde bkz. Yılmaz, Finansman, s. 51; Akça, Forfaiting, s. 13; Ünay, s. 178; ayrıca bkz. Şit, s. 118.

²⁶⁸ Aras, s. 8; Ebenroth/Boujong/Joost, s. 1928; Grill/Perczynski, s. 207; Güney, s. 77; Karınca, s. 53; Oy/Güngüler, s. 10; Şit, s. 106; Zarakolu, s. 58.

yıldan fazla krediler ise uzun vadeli kredi olarak adlandırılmaktadır²⁶⁹. Forfaiting işlemi orta ve uzun vadeli bir kredi olarak kabul edilmektedir²⁷⁰. Çünkü orta ve uzun vadeli ihracat alacaklarını konu edinir.

Teminat bakımından ise krediler açık krediler (blankokredit)/teminatsız krediler-teminatlı krediler (gesicherte/ungedecker Kredite) olmak üzere ikiye ayrılır²⁷¹. Açık krediler, müşterinin şahsi kredi değerliliğine güvenilerek, sadece müşterinin imzası karşılığında verilen, teminatsız kredilerdir²⁷². Teminatlı krediler ise gerçek ya da tüzel kişiye ayni (Realsicherheit) veya şahsi bir teminat (Personalsicherheit) karşılığı verilen kredilerdir²⁷³. Forfaiting işleminde uluslararası alanda tanınmış bir bankanın avalı veya garantisi bulunmaktadır. Bu bakımdan forfaiting işlemi teminatlı bir kredidir²⁷⁴.

Kullanım amacı bakımından ise yatırım, işletme, üretim ve tüketici kredileri olmak üzere 4'lü bir ayırım yapılmaktadır²⁷⁵. Forfaiting işlemi bir yatırım kredisi niteliğindedir. Çünkü kural olarak bu işlem yatırım mallarının ihracatından doğan alacakları konu edinir²⁷⁶.

Son olarak kredi verenlerin sayısına göre kredi, bireysel kredi ve sendikasyon kredisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel kredi, tek bir banka tarafından açılırken, sendikasyon kredisi bir bankanın liderliğinde iki veya daha fazla bankanın aynı

²⁶⁹ Güney, s. 77, 78; Şakar, s. 52 ; Zarakolu, s. 58; karş. Akipek, s. 32 vd.; Dikel, s. 221; Karınca, s. 53; Şit, s. 106.

²⁷⁰ Hızır, s. 1139.

²⁷¹ Aras, s. 8; Grill/Perczynski, s. 207; Şakar, s. 53; ; Zarakolu, s. 57.

²⁷² Akipek, s. 30; Oy/Güngüler, s. 10; Somuncuoğlu, s. 56; Şakar, s. 53; Şit, s. 105; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 546; Vural, s. 86; Zarakolu, s. 58.

²⁷³ Akipek, s. 30; Emc/Renz/Arpagaus, s. 250; Vural, s. 86; Zarakolu, s. 58.

²⁷⁴ Hızır, s. 1140.

²⁷⁵ Şakar, s. 56.

²⁷⁶ Hızır, s. 1139.

sözleşme hükümleri altında birleşerek açtıkları kredilerdir²⁷⁷. Forfaiting işlemi bireysel kredi şeklinde açılabileceği, çok büyük meblağlı ihracatlarda riskin dağıtılması amacıyla yönelik olarak sendikasyon kredisi şeklinde de açılabilmektedir²⁷⁸.

VI- YARARLARI²⁷⁹

A. İhracatçı Açısından

1- İhracatçı bir yandan müşterilerine kredili satış olanağı sunarak piyasada rekabet gücünü arttırırken, diğer yandan vadeli satışını derhal paraya çevirmek suretiyle likitide temin eder ve kaynaklarını yeni yatırımlara yönltebilir. Ayrıca ileride yapacağı kredili satışların finansmanı için yeniden kaynak arama zorunluluğundan kurtulur.

2- Forfaiter'ın dış ticaret işlemine ilişkin olan ticari risk, ülke, kur ve faiz değişikliği risklerini rücu hakkı olmaksızın üstlenmesi, ihracatçıyı dış ticaretin hemen hemen bütün risklerine karşı korumuş olur.

3- Forfaiter'ın senetleri sabit fiyatla iskonto etmesi ihracatçıyı faiz oranlarındaki değişimlere karşı korumaktadır.

4- İhracatçı, alacağın tahsil edilmesi, ülke riskinin ve ithalatçının, garantörün kredibilitesinin belirlenmesi gibi işler için çaba ve zaman harcamaktan ayrıca masraf yapmaktan kurtulur.

²⁷⁷ Şit, s. 98 vd.

²⁷⁸ Bu konuda bkz. yuk. s. 19.

²⁷⁹ Forfaiting işleminin taraflara sağladığı yararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çevik**, İdris: İhracatın Finansmanında Forfaiting, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1996, s. 27-31; **Beard/Thomas**, s. 77; **Bernard**, s. 50, 51; **Erdemol**, s. 68,69; **Ekşi**, s. 369-371; **Guild/Harris**, s. 14-17; **Güzel**, s. 40-45; **Hinz**, s. 1751, 1752; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 17,18; **Kreim/Kessler**, s. 98-101; **Öncü**, s. 21-25; **Scallon**, s. 198 vd.; **Ünay**, s. 178, 179; **Varlık**, s. 140-143; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 485, 486; ayrıca bkz. Trade Finance, s. 187, 188.

5- Forfaiting işleminin bilanço dışı bırakma işlevi, ihracatçının kredi değerliliği ve kredi alabilme kapasitesini artırır.

6- İhracat kredi sigortası ile ihracatçı alacağını tahsil edememe riskinden kurtulmakla birlikte, sigorta sisteminden parasını alabilmesi, bazı hukuki işlemlerin tamamlanmasını gerektirdiğinden zaman alır. Ancak forfaiting işlemi ile alacağına vadesinden önce peşinen kavuşmuş olur.

7- Forfaiting işleminin kural olarak poliçe ve bonoyo bağlanmış alacakları kapsamı, işlemin diğer finansman yöntemlerine göre daha kısa sürede ve basit bir şekilde sonuçlanmasını sağlar.

B. Forfaiter Açısından

1- Forfaiter bu işlemle önemli bir gelir (faiz, komisyon vs) elde eder.

2- Forfaiter senetlerin vadesini bekleyebileceği gibi, bir kısmını veya tamamını tekrar iskonto ederek hem riski dağıtma, hem de kâr elde etme olanağına kavuşur.

3- Forfaiting işleminin basitliği ve hızlılığı forfaiter'a da yarar sağlar.

C. İthalatçı Açısından

1- Vadeli satış sayesinde malı önceden alıp bedelini sonra ödeme imkânına sahip olur.

2- İhracatçının risklerden korunduğunu bilerek sözleşme şartlarının pazarlığını daha iyi yapabilir.

3- Kabul ettiği poliçeye veya düzenlediği bonoya bankasının aval vermesi sonucu sadece gayri nakdi kredi kullanmış olur. Böylece nakdi kredi kullanma olanağı devam eder.

D. Aval-Garanti Veren Açısından

1- Kendi itibarından müşterilerini de yararlandırmak suretiyle komisyon geliri elde eder.

2- Basit dokümantasyon aval-garanti verene de yarar sağlar.

§2. FORFAİTING İŞLEMİNİN BENZER DİĞER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

I- FAKTORİNG²⁸⁰ - FORFAİTING

Factoring, en basit ifadeyle mal satımı veya hizmet arzı ile uğraşan işletmelerin yurt içine veya yurt dışına yapacakları kredili satışlardan doğmuş (mevcut) ya da doğacak (müstakbel) kısa vadeli alacaklarının faktör²⁸¹ tarafından bedelinin vadesinden önce peşin ödenerek satın alınması olarak tanımlanabilir²⁸².

Factoring işleminde genel olarak mal satımı veya hizmet arzı ile uğraşan işletme, “müşteri (Klient²⁸³-Anschlusskunde²⁸⁴-Factoringgeber²⁸⁵-Factoring-

²⁸⁰ Literatürde kavramı ifade etmek üzere “genel alacak tahsili sözleşmesi” (**Akyol**, Banka Sözleşmeleri, s. 16), “alacak satın alması ve takip işlemi” (**Tekinalp**, 1988, s. 365), “genel alacak devir ve satım işlemi” (**Kocaman** Arif: “Factoring’in Hukuki Niteliği”, Batider 1993, C. 17, S. 2, s. 81), “alacak kırdırma çerçeve sözleşmesi” (**Hatemi**, s. 32) gibi terimler kullanılmakla birlikte, yaygın eğilim kavramın aynen kullanılması gerektiği yönündedir (bu yönde bkz. **Ercan**, Metin Kamil: “Alternatif Bir Finansman Tekniği Olarak Factoring ve Türkiye için Önemi”, UMD 1991, S. 16, s. 11; **Ertürk**, Yusuf Ziya: “Factoring Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, İzmbd 1998, C. LXIII, S. 2, s. 16; **Özakman**, s. 13, 14). Biz de bu yaygın eğilime ve Türkçeye uygun olarak “faktoring” sözcüğünü kullanmayı tercih ettik. Zira bir bütün olarak kavramı tam olarak ifade edebilecek farklı bir Türkçe sözcüğün bulunmadığı kanaatindeyiz.

²⁸¹ Faktor, mal satımı ve hizmet arzı ile uğraşan işletmelerin yurt içi veya yurt dışı kredili satışlarından doğmuş veya doğacak alacaklarını devralarak tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık peşin ödemelerde bulunarak finansal kolaylıklar sağlayan, aynı zamanda mali, ticari ve idari konularda işletmeye verdiği hizmetler(devralınan alacakların muhasebesinin tutulması, alıcı-borçlunun kredi istihbaratının yapılması, borçlulara ihtarda bulunulması, alacağın tahsili ve gerektiğinde cebri icra yoluyla elde edilmesi, finansal ve ticari, istatistiki bilgiler toplanması vs.) karşılığı ücrete hak kazanan banka veya bu işlerle uğraşan bankalara bağlı veya onlardan bağımsız olarak faaliyet gösteren şirketler veya ihtisas kuruluşlarıdır (bkz. **Akça**, Halit Ali: “İhracatın Finansmanında Factoring ve Türkiye’de Uygulaması”, Haz. Dış. Tic. Der. 1991/3, S. 10, s. 2; **Akgüç**, Öztin: Finansal Yönetim, 7. bası, İstanbul 1998, s. 553; **Ateş**, Mustafa: “Factoring Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, YD 1996, C. 22, S. 1-2, s. 133; **Baykal**, C. Murat: “Factoring Sözleşmesi”, YD 2000, C. 26, S. 1-2, s. 22; **Köse**, Seçkin/**Oy**, Osman/**Alkım** Süleyman Yahya: Faktoring, İstanbul 2008, s. 4; **Özakman**, Cumhuriyet: “Faktoring İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Fonksiyonları” (Bildiri), İstanbul Barosu Finans Hukuku Panelleri-2, Faktoring Hukuku ve Sorunları, İstanbul 2008, s. 32, 33 ve age, s. 13; **Şanlı/Ekşi**, s. 162.

²⁸² **Kocaman**, Arif: “Factoring İşlemi, Anlamı ve Dünya Factoring Uygulamasına Bir Bakış”, AUSBFD 1991, C. 26, S. 3-4, s. 127 ve Genel Alacak Satımı, s. 5; **Ateş**, s. 135; **Köse/Oy/Alkım**, s. 4; **Tekinalp**, 2009, s. 494; **Yılmaz**, Finansman, s. 33.

²⁸³ **Schluep**, Walter R.: Innominantverträge, s. 834 (ed: Vischer, Frank: Schweizerisches Privatrecht Band VII/2, Obligationenrecht Besondere Vertragsverhältnisse, Basel und Stuttgart 1979 adli eserin içinde bir bölüm), s. 827; **Bernard**, s. 61; **Finger**, s. 766, dn. 20; **Martinek**, s. 222; **Werner/ Peter**, s. 4.

kunde²⁸⁶)”, bu işletmeden mal veya hizmet satın alan kişi ya da işletme “borçlu (Drittschuldner-Debitoren²⁸⁷-Kunde²⁸⁸-Warenabnehmer)” ve müşterinin alacaklarını satın alan banka veya faktoring şirketi “faktor (Factor)” olmak üzere üç ilgili taraf bulunmaktadır²⁸⁹. Bu yönüyle faktoring işlemi üç köşeli ilişkilerden (Dreiecksverhältnisse)²⁹⁰ oluşan bir işlemdir²⁹¹. Forfaiting işlemi de üç köşeli bir işlem olması bakımından faktoring işlemi ile benzerlik göstermektedir.

Factoring işleminin konusu kısa vadeli ve tüketim malları satışından doğan alacaklardır²⁹². Buna karşılık forfaiting orta ve uzun vadeli, yatırım malları ihracatından doğan alacakları konu edinir²⁹³.

²⁸⁴ **Diehl-Leistner**, Barbara A.: Internationales Factoring, München 1992, s. 3; **Bernard**, s. 61; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2103; **Kansy**, s. 1; **Kreim/Kessler**, s. 49; **Martinek**, s. 222; **Papperitz**, s. 1842; **Schulz**, s. 2; karşı. **Claussen**, Carsten Peter: Bank und Börsenrecht, Handbuch für Lehre und Praxis, München 1996, s. 224, yazar faktoring sözleşmesinin bu tarafı için “Anschlußfirma” ve “Factoringgläubiger” kavramını kullanmıştır.

²⁸⁵ **Martinek**, s. 222; **Schulz**, s. 2.

²⁸⁶ **Diehl-Leistner**, s. 3; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2103; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1732; **Kansy**, s. 1.

²⁸⁷ **Bernard**, s. 61; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2103; **Guggenheim**, s. 133; **Kansy**, s. 1; **Kreim/Kessler**, s. 49; **Martinek**, s. 222; **Papperitz**, s. 1842; **Schlupe**, yazar faktoring işleminin bu tarafı için “müşterinin alıcısı (Abnehmer des Klienten)” ifadesini kullanmış ve bu tarafın faktoring sözleşmesinin doğrudan tarafı olmadığını ifade etmiştir; **Schulz**, s. 2.

²⁸⁸ **Finger**, temel ilişkide müşterinin partneri, devralınan alacağın borçlusu anlamında “Kunde” sözcüğünü kullanmıştır (s. 766, dn. 20); **Guggenheim**, s. 133; **Kansy**, s. 1; **Kreim/Kessler**, s. 49; **Schlupe**, s. 834; **Werner/Peter**, s. 4; karşı. **Papperitz**, s. 1842, yazar faktor’un müşterisi anlamında “Kunde” kavramını kullanmıştır.

²⁸⁹ **Çeker**, Mustafa: “Uluslararası Factoring Sözleşmeleri ve Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar”, Batider 1994, C. 17, S. 4, s. 113; **Kocaman**, Arif: “Teori ve Uygulamada Factoring İşlemi”, Batider 1991, C. XVI, S. 1, s. 54 ve Genel Alacak Satımı, s. 5; **Ateş**, s. 135; **Martinek**, s. 222; **Özakman**, s. 15; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 803; **Toroslu**, Faktoring, s. 5.

²⁹⁰ Bu konuda bkz. yuk. s. 20, dn. 92.

²⁹¹ **Ateş**, s. 135; **Baykal**, s. 22; **Diehl-Leistner**, s. 8; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 21 ve Factoring, s. 81; **Martinek**, s. 222; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 803; **Schulz**, s. 2.

²⁹² **Erni**, Rudolf: Factoring nach schweizerischem Recht, Zürich 1974, s. 32; **Esen**, Aydın: “Factoring ve Türk Mevzuatı Karşısında Durumu”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, C. VII, S. 75, s. 20; **Onursal**, Erkut: “Dış Ticaretin Finansmanında Factoring ve Factoring’in Hukuki Çerçevesi”, DışTD 2001, S. 22, s. 65; **Akın**, s. 387; **Baykal**, s. 20; **Baysal**, s. 17; **Diehl-Leistner**, s. 3; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 312; **Erdoğan**, Küreselleşme, s. 42; **Ertürk**, s. 15; **Gmür**, s. 74; **Hinz**, s. 1749; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 27; **Köse/Oy/Alkım**, s. 4; **Schütze**, s. 109; **Tekinalp**, 2009, s. 494; **Toroslu**, Faktoring, s. 1; **Yılmaz**, Finansman, s. 33; karşı. **Özakman**, Bildiri, s. 34, yazara göre daha ziyade vadeli alacaklar faktoring işlemlerine konu olmakla birlikte, vadeye bağlanmamış alacaklar da bu işleme konu olabilir. Bu durumda önemli olan alacakların henüz ödenmemiş olmasıdır.

Factoring işleminin konusunu özellikle defter alacakları oluşturmakta²⁹⁴ ve bu nedenle fatura karşılığı işlem yapılmaktadır²⁹⁵. Buna karşılık forfaiting işleminin konusu kural olarak poliçe ve bonoya dayanan alacaklardır. Defter alacakları nadir olarak forfait edilir²⁹⁶.

Factoring işlemi ile mevcut veya gelecekteki alacaklar faktör'a devredilirken forfaiting işlemi yapısı itibariyle gelecekteki alacakların devrine uygun değildir²⁹⁷.

Factoring her türlü para biriminden olan alacakları konu edinirken, forfaiting işlemleri kural olarak uluslararası ticarete güvenilir olarak kabul edilen Avro, Dolar, İsviçre Frangı gibi konvertible para birimleri üzerinden yapılmaktadır²⁹⁸.

Forfaiting yöntemiyle satılacak olan alacakların en az ne kadar olması gerektiği konusunda genel bir kural olmamakla birlikte, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, düşük miktartlı da olsa yüksek miktartlı da olsa yapılan masraflar hemen hemen aynı

²⁹³ **Büyükişık**, Reşit Emre: "Örnek bir Factoring İşlemi ve Factoring'in Forfaiting'den Farklı Yanları", Ver. Muh. Diy. 2003, S. 185, s. 183; **Ersan**, İhsan: "Uluslararası Factoring ve Türkiye", Para ve Ser. Pi. Der. 1986, C. VIII, S. 88, s. 31; **Ağarı**, s. 69; **Akça**, Forfaiting, s. 9; **Aksoy** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 53; **Baysal**, s. 23; **Beard/Thomas**, s. 76; **Bernard**, s. 68; **Capell/Swinne**, s. 139; **Çevik**, Tez, s. 32; **Deuber**, s. 40; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301; **Eyüpgiller**, s. 162; **Gerni**, s. 101; **Guild/Harris**, s. 19; **Güzel**, s. 48; **Hakenberg**, s. 908; **Hill/Tanju**, s. 53, 54; **Johnson/Langley**, s. 49; **Kansy**, s. 11; **Kırman**, s. 113; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 83; **Kişiyev**, s. 71; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 18; **Kümpel**, s. 1118; **Martinek**, s. 242; **Özalp**, s. 25; **Schulz**, s. 30; **Stolzenburg**, s. 31, 51 vd.; **Tanay**, Bildiri, s. 17; **Tekinalp**, 1988, s. 364, 365; **Toroslu**, Forfaiting, s. 109; **Uluyol**, s. 65, 66; **Varlık/Türkakın/Gürcan**, s. 121; **Werner/Peter**, s. 54; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81; **Yavuz**, Finansman, s. 38; **Yılmaz**, Finansman, s. 52; **Yüksel**, agm, s. 201; ayrıca bkz. Aktif Finans Factoring, s. 13; Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 7.

²⁹⁴ **Bernstorf**, s. 891; **Capell/Swinne**, s. 140; **Deuber**, s. 37; **Kümpel**, s. 1118; **Martinek**, s. 223; **Stolzenburg**, s. 31; **Uluyol**, s. 66; **Werner/Peter**, s. 5; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81 ve Exportfinanzierung, s. 474; **Yavuz**, Finansman, s. 39; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 349.

²⁹⁵ **Kansy**, s. 11; **Melemen/Arzova**, s. 509; **Toroslu**, Forfaiting, s. 110.

²⁹⁶ **Deuber**, s. 37; **Kansy**, s. 11; **Kümpel**, s. 1118; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81 ve Exportfinanzierung, s. 474; **Toroslu**, Forfaiting, s. 110; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 349; ayrıca bkz. yuk. s. 12 ve Bölüm II, § 3, II.

²⁹⁷ **Deuber**, s. 39, 40. Ancak günümüzde leasing alacaklarının forfait edildiği görülmektedir. Bu durumda ise gelecekteki alacakların forfaiting'in konusunu oluşturduğu genel olarak kabul edilmektedir (**Hinz**, s. 1752, dn. 28). Bu konuya ileride ayrıntılı bir biçimde değinilecektir (bkz. Bölüm II, § 3, II, C, 2).

²⁹⁸ **Ağarı**, s. 69; **Akça**, Forfaiting, s. 9; **Büyükişık**, s. 183; **Capell/Swinne**, s. 139; **Çevik**, Tez, s. 32; **Güzel**, s. 49; **Kişiyev**, s. 71; **Martinek**, s. 242; **Melemen/Arzova**, s. 510; **Özalp**, s. 25; **Uluyol**, s. 65; **Toroslu**, Factoring, s. 24 ve Forfaiting, s. 110; **Varlık/Türkakın/Gürcan**, s. 121; **Yavuz**, Finansman, s. 38; **Yılmaz**, Finansman, s. 52.

olduğundan, genel olarak yüksek meblağlı işlemler forfaiting konusu olmaktadır. Faktoring ise hemen herkesçe başvurulmuş bir finansman yöntemi olarak çok daha küçük meblağlı işlemleri kapsayabilmektedir²⁹⁹.

Faktoring’de ikincil piyasa işlemi yokken, forfaiting işleminde forfaiterlar ihracatçıdan devraldıkları senetleri başka forfaiterlara ciro ederek senetlerin tedavül etmesini sağlayabilir. Bu durumda forfaiting işleminin ikincil forfaiting piyasası bulunmaktadır³⁰⁰.

Faktoring’de banka avalı veya garantisi gerekmez; oysa poliçe veya bonoların bir bankanın avalini veya garantisini taşıması forfaiting işleminin en karakteristik özelliklerinden birisidir³⁰¹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi forfaiting işleminin ihracatçı bakımından bilançoyu hafifletme işlevi (Bilanzentlastungsfunktion) vardır. Alacaklar nakde çevrildiğinden bilançoda görülmez. Bu durum ihracatçının kredi değerliliğini artırır³⁰². Aynı şekilde faktoring’de de müşteri faktör’a karşı borçlu olarak gözükmemekte ve alacaklar nakde çevrilmiş olmaktadır. Bu görüntü müşterinin kredi değerliliği üzerinde olumlu etki yaparak, kredi imkânlarını genişletmektedir³⁰³. Bu yönüyle her iki işlemin ihracatçı açısından bilançoyu hafifletme işlevi vardır³⁰⁴.

²⁹⁹ Deuber, s. 40.

³⁰⁰ Ağar, s. 69; Akça, Forfaiting, s. 9; Aksoy (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 53; Büyükkışık, s. 184; Çevik, Tez, s. 32; Ersan, Faktoring, s. 31; Güzel, s. 49; Melemen/Arzova, s. 510; Özalp, s. 25; Yılmaz, Finansman, s. 52.

³⁰¹ Aksoy (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 53; Özalp, s. 26; Tanay, Bildiri, s. 17; Uluyol, s. 66; Werner/ Peter, s. 54.

³⁰² Melemen/Arzova, s. 510; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 349 ve ayrıca bkz. Bölüm I, § 1, IV, A, 5.

³⁰³ Akgüç, Finansal Yönetim, s. 565; Melemen/Arzova, s. 510.

³⁰⁴ Deuber, s. 38, 39; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 349. Faktoring ve forfaiting işlemlerinin muhasebeleştirilmesi çalışmamızın kapsamı dışındadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdemol, s. 3, 4; Selek, s. 44 vd.; Toroslu, Faktoring, s. 57 vd ve Forfaiting, s. 158 vd.

Factoring işleminin bilançoıı hafifletme işlevinin yanı sıra finansman (kredi), teminat ve işğörme (hizmet) işlevleri de bulunmaktadır³⁰⁵. Bu işlevler factoring işleminin türlerini³⁰⁶ ve hukuki niteliğini tayin etme hususunda belirleyici bir rol oynamaktadır.

Faktor factoring sözleşmesi ile ilk olarak borçlunun muhasebesinin tutulması (Buchhaltungsfunktion)³⁰⁷, ihtar ve tahsil işlemlerinin üstlenilmesi (Inkassofunktion³⁰⁸- Einziehungsfunktion³⁰⁹) ve alacağın cebri icra yoluyla elde edilmesi başta olmak üzere potansiyel ve mevcut müşterilerin mali durumları hakkında bilgi toplama ve kredibilite değerlendirmesi yapma, pazar, üretim ve reklam politikaları hakkında danışmanlık, müşterinin borçluları ile arasındaki uyuşmazlıklarda aracılık ve hakemlik ve hatta bazı durumlarda nakliyecilik ile ilgili faaliyetler gibi bir dizi-bir paket halinde işğörme edimi (ein Bündel Dienstleistungen³¹⁰-ein Paket von Dienstleistungen³¹¹-eine Fülle von Dienstleistungen³¹²) yüklenmekte ve bunun karşılığı olarak “factoring harcı-

³⁰⁵ **Akkanat**, Halil: “Gerçek Factoring Sözleşmesi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 892; **Capell/Swinne**, s. 135; **Diehl-Leistner**, s. 4,5; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2104; **Erni**, s. 9; **Ertürk**, s. 17; **Hinz**, s. 1752, dn. 9; **Holm**, s. 7; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 24 vd; **Köse/Oy/Alkım**, s. 12,13; **Kreim/Kessler**, s. 49; **Martinek**, s. 222 vd; **Melemen/Arzova**, s. 435; **Özakman**, s. 25 vd; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, 803; **Schulz**, s. 2; **Toroslú**, Factoring, s. 5,6; karşı, **Bayraktutan**, s. 166-168, yazar factoring işleminin tahsilat, finansman ve garanti olmak üç işlevi bulunduğunu ifade etmektedir.

³⁰⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Diehl-Leistner**, s. 5 vd; **Erni**, s. 11 vd; **Erdemol**, s. 7 vd; **Martinek**, s. 232 vd; **Özakman**, s. 30 vd.

³⁰⁷ **Erni**, s. 29, yazara göre müşterinin muhasebesinin tutulması (Buchhaltungsfunktion) factoring sözleşmesinin en karakteristik ve tek vazgeçilmez özelliğidir (s. 29); **Werner/Peter**, s. 5, yazarlara göre muhasebenin tutulması (Buchhaltung) faktor’un en önemli işğörme edimidir.

³⁰⁸ **Erni**, s. 29.

³⁰⁹ **Diehl-Leistner**, s. 5.

³¹⁰ **Bernard**, s. 68; **Capell/Swinne**, s. 140; **Werner/Peter**, s. 5; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81 ve Exportfinanzierung, s. 473.

³¹¹ **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 312.

³¹² **Schütze**, Rolf/**Weipert**, Lutz: Münchener Vertragshandbuch, Band 3, Wirtschaftsrecht, München 1984, s. 206.

komisyonu almaktadır³¹³. Faktoring işleminin bu işlevi işgörme işlevi((hizmet) (Dienstleistungsfunktion)) olarak adlandırılmaktadır³¹⁴. Bu işlev tüm faktoring türleri bakımından ortak ve zorunlu bir işlev olarak kabul edilmektedir³¹⁵. Forfaiting sözleşmesinde ise işgörme işlevinin çok önemli bir yere sahip olmadığı yönünde görüşler olduğu gibi³¹⁶, forfaiting işleminin böyle bir işlev görmediği yönünde görüşler de mevcuttur³¹⁷. Bu nedenle faktoring sözleşmesinin karma bir sözleşme olduğu hemen hemen oybirliği ile kabul edilirken³¹⁸, yazarların çoğu mevcut olduğu kabul edilse bile işgörme işlevinin sözleşmeye alacak satımı ve işgörme sözleşmesi unsurları taşıyan karma bir sözleşme niteliği kazandırmadığı görüşünü savunmaktadır³¹⁹.

³¹³ Faktoring işleminin işgörme (hizmet) işlevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 555, 556; **Ersan**, Faktoring, s. 31; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 29 vd; **Özakman**, s. 28, 29; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81.

³¹⁴ Bu işlev literatürde “alacak yönetimi işlevi (Verwaltungsfunktion)” olarak da adlandırılır (bu yönde bkz. **Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 555; **Erni**, s. 12; **Martinek**, s. 225; **Schulz**, s.2, dn. 6; karşı. **Bayraktutan**, s. 167, yazar faktoring işleminin garanti (teminat) işlevini ifade etmek üzere “alacak yönetimi işlevi” ifadesini kullanmıştır).

³¹⁵ **Akkanat**, s. 892; **Baykal**, s. 23, 29; **Bayraktutan**, s. 166; **Finger**, s. 766; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 29; **Köse/Oy/Alkım**, s. 14; **Özakman**, s. 29 ve Bildiri, s. 38; **Şanlı/Ekşi**, s. 163; **Werner/Peter**, s. 5; **Yılmaz**, Finansman, s. 33; FKFFŞK’nın 38. maddesinde faktoring sözleşmesi, “mal ve hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda görüldüğü üzere adı geçen kanuna göre işgörme işlevinin faktoring’in zorunlu bir işlevi olduğu buna karşılık finansman ve teminat işlevinin zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık çeşitli ülkeler arasındaki farklı düzenlemelerin yeknesaklaştırılması amacıyla UNIDROİT (International Institute for the Unification of Private Law) tarafından kabul edilerek 1995’te yürürlüğe giren Uluslararası Faktoring Konvansiyonunda (Ottawa Konvansiyonu) işgörme işlevi faktoring işleminin zorunlu bir unsuru olarak belirtilmemiştir. Zira Konvansiyonda dört bend halinde sayılan işlerden en az ikisinin faktör tarafından üstlenilmesi yeterli sayılmıştır. Tarafların sadece teminat ve kredi işlevlerini içeren bir sözleşme yaparak devralınan alacaklar ile ilgili muhasebe işlemlerinin yapılmasını ve alacakların tahsil edilmesini yani iş görme işlevini bertaraf etmesi mümkündür (m. 1, b. 2).(bkz. **Şanlı/Ekşi**, s. 163).

³¹⁶ **Bernard**, s. 49, 69; **Deuber**, s. 39; **Schütze**, s. 112.

³¹⁷ Bu konuda bkz. Bölüm I, §1, IV, A, 4 ve özellikle dn. 198.

³¹⁸ **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 21 vd.; **Özakman**, s. 56; **Martinek**, s. 255.

³¹⁹ **Deuber**, s. 39; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81. Bu konu ve ayrıca forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, § 5, II.

Faktoring işlemi finansman (kredi) işlevi³²⁰ (Finanzierungsfunktion-Liquiditätsfunktion)³²¹ de görebilmektedir³²². Bu işlevinden hareketle literatürde faktoring işleminin forfaiting işlemi gibi bir finansman yöntemi olduğu kabul edilmektedir³²³.

Faktoring işleminin finansman işlevi ön ödeme-avans (Vorschussverfahren)³²⁴ veya iskonto yöntemi (Diskont-Vefahren) ile sağlanmaktadır³²⁵. Bugünkü

³²⁰ **Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 556, yazar faktoring işleminin bu işlevi için “nakit yönetimi işlevi” ifadesini de kullanmıştır;

³²¹ **Martinek**, s. 223; **Schulz**, s. 2, dn. 4; **Werner/Peter**, s. 13.

³²² Bu işlev faktoring sözleşmesi bakımından zorunlu değildir (**Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 24; **Şanlı/Ekşi**, s. 162; **Özakman**, s. 28, 29; **Yılmaz**, Finansman, s. 33). Zira ön ödemesiz-vadeli faktoring’in (maturity factoring-Fälligkeitsfaktoring) finansman işlevi bulunmamaktadır (**Özakman**, s. 35; **Selek**, s. 38). Finansman işlevinin baştan itibaren kapatıldığı bu tür faktoring daha çok Amerikan uygulamasında görülmektedir (**Özakman**, s. 35). Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki bugünkü uygulamada ön ödemenin dolayısıyla finansman işlevinin bulunmadığı bir faktoring sözleşmesine pek rastlanmamaktadır (**Özakman**, s. 28, bkz. ayrıca **Akkanat**, s. 893, yazar finansman işlevinin faktoring sözleşmesinin en önemli işlevi olduğunu ifade etmektedir; aynı yönde **Diehl- Leistner**, s. 5, **Martinek**, s. 223, yazar bu işlevin faktoring sözleşmesinin en önde gelen işlevi olduğunu ifade etmektedir; **Werner/Peter**, s. 14, yazarlar faktoring’in asıl işlevinin finansman işlevi olduğunu vurgulamaktadır).

³²³ Faktoring bakımından bkz. **Bakır**, Pınar: “Factoring (Alacak Hakkının Satılması) Uygulaması”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, Y. 7, S. 75, s. 16; **Bozkurt**, Ünal: “Factoring, Yeni Bir Finansman türü olabilir mi?”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, Y. 7, S. 75, s. 13; **Bernard**, s. 66; **Bernstorff**, s. 890; **Baykal**, s. 17; **Güzel**, s. 48; **Ercan**, s. 11; **Ersan**, Faktoring, s. 30; **Finger**, s. 765; **Gerni**, s. 101; **Kişiyev**, s. 71; **Özalp**, s. 24; **Stolzenburg**, s. 31; **Uzunoğlu**, s. 17; Forfaiting bakımından bkz. dn. 14; her ikisi bakımından **Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 638; **Hinz**, s. 1749, **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 83; **Tanay**, Bildiri, s. 17.

³²⁴ Bu yöntemde faktor iki ayrı hesap açar. Bunlardan ilki müşteri adına açılan cari hesaptır. Bu hesabın alacaklı kısmına müşterinin yapmış olduğu satım ve hizmetlere ilişkin faturaların miktarları, borçlu kısmına ise bu faturalar nedeniyle yapılan ön ödemeler, müşteri adına yapılmış masraflar ve ödenmesi kararlaştırılan komisyon tutarları kaydolunur. İkinci hesapta ise müşterinin borçlularına ilişkin bilgiler yer alır. Faktor müşterinin her borçlusu için bir limit belirleyerek bu limitler dahilinde fatura değerinin kural olarak % 90’ına kadar bir meblağı derhal peşin olarak öder. Bu kısma ilişkin kur riski faktor’a aittir (**Ceylan**, s. 8). Geri kalan %10’luk kısım faktor’un üstlenmesi gerekmeyen mala ilişkin risklerin (ayıplı malın iadesi, bedelin tenzili vs) teminatı olarak ve gereğinde faiz ve harçlara mahsup edilmek üzere “tasarruf hesabında muhafaza edilir (**Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 27; **Melemen/Arzova**, s. 436; **Stolzenburg**, s. 31).

Fatura bedellerinin borçlular tarafından ödenmesi halinde buna ilişkin kayıtlar her iki hesaba da kaydolunur. Ödemelerden dolayı meydana gelen boşluklar limiti aşmamak koşuluyla yeni faturalar kabul edilerek doldurulur ve böylece müşteriye yeni ön ödemeler yapılması ve müşterinin belli bir limit oranında sürekli nakit çekebilmesi (döner kredi) sağlanır. Ön ödemeler ve döner kredi çekme imkânı müşterinin vadeden önce likitide elde etmesini sağlar. Böylece müşteri finansman elde etmiş olur (**Akkanat**, s. 893; **Bayaraktutan**, s. 167; **Hinz**, s. 1749; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 11 ve Faktoring, s. 82; **Özakman**, s. 25 vd. Faktoring sözleşmesinin finansman işlevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erni**, s. 15-20).

uygulamada genellikle izlenen yol faktor'un ön ödemede (avans-Bevorschussung) bulunmak suretiyle müşterisine finansman sağlamasıdır³²⁶. İskonto yöntemi ise faktoring uygulamasında³²⁷ nadir olarak uygulanan bir yöntemdir³²⁸. Buna karşılık forfaiting işleminde finansman temel olarak poliçe veya bonoya bağlanmış alacakların iskontosu suretiyle sağlanır dolayısıyla da faiz iskonto yöntemi ile faktoring işleminde ise cari hesap yöntemiyle hesaplanır³²⁹. Ayrıca finansman işlevi bazı türleri açısından faktoring'in zorunlu bir işlevi değilken³³⁰, iskontadan ve defter alacaklarının peşin satımından kaynaklanan finansman işlevi forfaiting işleminin özünde kendiliğinden mevcuttur. Bunlara ek olarak sağlanan finansmanın niceliği bakımından da iki işlem arasında bir farklılık bulunmaktadır. Faktoring'de devralınan alacağın karşılığının tam olarak ödenmesi yerine genel olarak bir kısmı (kural olarak % 10'luk bir kısım veya daha fazla) faktor'un üstlenmesi gerekmeyen mala ilişkin risklerin (Warenrisiko) (ayıplı malın iadesi, kabulden kaçınma, bedelin indirilmesi vs.) teminatı olarak bir tasarruf hesabında alıkonulur³³¹ ve ön ödeme geri kalan kısım için yapılır. Diğer bir deyişle faktoring %80-%90 oranında bir finansman sağlar³³². Forfaiting'de ise alacağın iktisap edildiği tarihteki değeri iskonto yapılarak

³²⁵ **Martinek**, s. 234; **Köse/Oy/Alkım**, s. 12,13; **Toroslu**, Faktoring, s. 16. Bu yöntemler dışında bir de vade (muacceliyet) yöntemi bulunmaktadır. Bu yöntemde faktor, satıcıya bir ön ödeme yapmamakta, sözleşmenin koşullarına göre satıcıya bilgi sağlamakta, alacağın tahsili konusunda garantörlük yapmakta, alacağı vadesinde müşteriden tahsil etmektedir (**Selek**, s. 38). Bu yöntem sadece gerçek ve vadeli faktoring (maturity factoring) türünde uygulanabilen bir yöntemdir. Faktor alacağın karşılığını fiilen ancak muacceliyet gününde veya ödemenin tahsili gününde ifa etmektedir (**Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 40; **Martinek**, s. 234, 235).

³²⁶ **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 11; **Melemen/Arzova**, s. 435.

³²⁷ Literatürde faktoring işleminde iskonto yönteminin kullanılması durumunda faktoring, "senetsiz iskonto (wechsellooses Diskontgeschäft)" işlemi olarak adlandırılmaktadır (bkz. **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2104); ayrıca bkz. **Martinek**, s. 223.

³²⁸ **Akkanat**, s. 903; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 28.

³²⁹ **Ağarı**, s. 70; **Akça**, Forfaiting, s. 9; **Aksoy** (Yalçınır/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 53; **Çevik**, Tez, s. 32; **Güzel**, s. 50; **Kişiyev**, s. 73; **Melemen/Arzova**, s. 510; **Özalp**, s. 25; **Yavuz**, Finansman, s. 39; **Yılmaz**, Finansman, s. 52; **Aktif Finans Faktoring**, s. 13.

³³⁰ Bkz. dn. 322.

³³¹ Bkz. **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 27; **Kreim/Kessler**, s. 49, 50.

³³² **Ceylan**, s. 10; **Papperitz**, s. 1843; **Toroslu**, Forfaiting, s. 110.

(risk payı, idari masraf ve kâr payı düşülerek) tamamen ödenir³³³, yani forfaiting işlemi %100'lük bir finansman sağlar³³⁴.

Vadeli satış yapan firmaların mali yapılarını sarsan en büyük risklerden birisi alacakların tahsil edilememesi riskidir (ticari risk). Faktoring sözleşmesi ile faktor alacağın tahsil edilmemesi riskini üstlendiği takdirde işlem müşteri açısından teminat işlevi³³⁵ (Delkrederefunktion³³⁶-Kreditversicherungs oder Kreditrisikogarantiefunktion³³⁷-Garantiefunktion³³⁸) görür. Teminat işlevi bulunan faktoring işlemi ile- ki literatürde bu tür faktoring “gerçek faktoring³³⁹” olarak adlandırılır^{340 341}- faktor,

³³³ Deuber, s. 40.

³³⁴ Fassbind/Haefeli, s. 517; Toroslu, Forfaiting, s. 19.

³³⁵ Kocaman, Arif: “545 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Factoring Konusunda Getirilen Düzenlemeler”, Batider 1994, C. XVII, S. 4, s. 35 ve Teori ve Uygulama, s. 56; Akgüç, Finansal Yönetim, yazar bu işlev için “risk üstlenme işlevi” kavramını da kullanmıştır (s. 554); Akkanat, s. 894; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 347.

³³⁶ Nitsch, Karl Wolfhart: Bankrecht für Betriebswirte und Wirtschaftsjuristen, 2. Auflage, Bremen 2010, s. 118; Diehl- Leistner, s. 5; Erni, s. 12; Kansy, s. 2; Martinek, s. 225, yazar bu işlev için “teminat işlevi (Delkrederefunktion)” sözcüğünün kullanılmasını eleştirmektedir. Yazara göre, HGB § 86 b ve § 394 anlamında teminat sorumluluğu, üçüncü kişi borçlunun borcu için sorumluluk yüklenilmesini ve borçlunun borcunu ödememesi halinde bundan doğan tazminat sorumluluğunu ifade etmektedir. Oysa burada faktor'un, müşterisine karşı borçlunun borcu için bir sorumluluğu söz konusu değildir. O sadece borçlunun ödememe riskini üzerine almaktadır. Bu nedenle teminat işlevi burada yalnızca teknik anlamı ile kullanılabilir. Buradaki kullanım tarzı hukuki bakımdan uygun değildir.

³³⁷ Erni, s. 12; Kocaman, Teori ve Uygulama, s. 56; Martinek, s. 225; Melemen/Arzova, s. 438; Schulz, s. 3, dn. 8; von Westphalen, Rechtsprobleme, s. 81.

³³⁸ Guggenheim, s. 134.

³³⁹ Gerçek faktoring'de teminat işlevi zorunlu olmakla birlikte, finansman işlevi ve işgörme işlevi de bulunabilir (Diehl-Leistner, s. 5; Kocaman, Genel Alacak Satımı, s. 15; Schulz, s. 2). Ancak faktoring sözleşmelerinin ortak ve zorunlu unsuru daha önce de ifade edildiği gibi işgörme işlevidir. Bunun dışındaki işlevler alternatifli işlevlerdir. Taraflar bu işlevleri sözleşme dışında bırakabilir (Özakman, s. 35). Literatürde diğer işlevleri de kapsayan gerçek faktoring “tam faktoring (vollständiges Factoring)” olarak adlandırılır (Kocaman, Genel Alacak Satımı, s. 15 ve Hukuki Nitelik, s. 39; Martinek, s. 232. Gerçek olmayan faktoring'de ise teminat işlevi dışında diğer iki işlev mevcuttur (Schulz, s. 2-4).

³⁴⁰ Teminat işlevinin kararlaştırılmış olup olmamasına göre faktoring işlemi gerçek faktoring (Echtes Factoring, non recourse Faktoring) ve gerçek olmayan (garantisiz-kabilirücu) faktoring (unechtes Factoring, Factoring mit Regress, recourse factoring) olmak üzere ikiye ayrılır (Ateş, s. 136; Hinz, s. 1749; Kocaman, Teori ve Uygulama, s. 56; Özakman, Bildiri, s. 40). Diğer bir deyişle gerçek ve gerçek olmayan faktoring ayrımında belirleyici olan teminat işlevinin bulunup bulunmamasıdır (Kocaman, Hukuki Nitelik, s. 40; Özakman, s. 31; Schulz, s. 3; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 475).

³⁴¹ Diehl-Leistner, s. 5; Emc/Renz/Arpagaus, s. 312; Guggenheim, s. 134; Özakman, s. 31; Papperitz, s. 1842; Schulz, s. 3.

borçlunun borcunu ödeme güçsüzlüğü veya isteksizliğinden doğan ticari riski, müşteriye rücu edilemez bir şekilde üstlenir³⁴².

Teminat işlevi faktoring işleminin zorunlu bir işlevi olmamakla birlikte³⁴³, bugünkü uygulamada faktoring işlemlerinin genel olarak teminat işlevi gören “gerçek faktoring” şeklinde yapıldığı görülmektedir³⁴⁴. Bilindiği gibi ticari risk alacağın borçlunun ödeme güçsüzlüğü veya gönülsüzlüğü nedeniyle tahsil edilememesi riskidir. Gerçek faktoring’de bu riski faktor üstlenmektedir³⁴⁵. Zira alacağın yukarıda ifade edilen nedenlerden dolayı borçludan tahsil edilememesi halinde faktor kendisine bu alacağı temlik eden müşterisine rücu etmeyeceğini taahhüt etmektedir. Buna karşılık gerçek olmayan faktoring’de faktor’un, alacağın tahsil edilememesi halinde müşterisine rücu ederek peşin ödediği tutarı ondan geri alması mümkündür³⁴⁶. Diğer bir ifadeyle gerçek olmayan faktoring’de kredi riski (ticari risk) müşterinin üzerinde kalmaktadır³⁴⁷. Bu açıdan bakıldığında forfaiting işlemi ile karşılaştırma yapılabilecek olan faktoring türü gerçek faktoring’dir. Her iki finansman yönteminin temelinde de rücusuz alacak satımı yatmaktadır³⁴⁸.

Factoring hem açık hem de örtülü olarak yapılabilir. Bu ayrıma göre açık faktoring’de müşteri ve faktor, üçüncü kişi borçluya temlikin ihbar edilmesini

³⁴² **Brink**, s. 1356; **Diehl-Leistner**, s. 5; yazar sadece ödeme güçsüzlüğünden bahsetmiş, ödeme gönülsüzlüğü kavramını kullanmamıştır; **Finger**, s. 767; **Konukman**, s. 13; **Schulz**, s. 3; **Toroslu**, Faktoring, s. 6,7; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 475.

³⁴³ **Guggenheim**, s. 134; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 14; **Özakman**, Bildiri, s. 35, yazara göre teminat işlevi zorunlu olmayan, taraflar arasında kararlaştırıldığı takdirde hüküm ifade eden alternatif bir işlevdir; **Yılmaz**, Finansman, s. 33 .

³⁴⁴ **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 15 ve Hukuki Nitelik, s. 39; **Martinek**, s. 232.

³⁴⁵ **Akyol**, Banka Sözleşmeleri, s. 17; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 43; **Özakman**, s. 31; **Papperitz**, s. 1842; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 477.

³⁴⁶ **Akyol**, Banka Sözleşmeleri, s. 17.

³⁴⁷ **Akyol**, Banka Sözleşmeleri, s. 17; **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 43; **Martinek**, s. 233; **Özakman**, s. 32.

³⁴⁸ **Boos/Fischer/Schulte-Mattler**, s. 67; **Büyükişık**, s. 184; **Capell/Swinne**, s. 139; **Emmerich**, s. 982; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; **Özalp**, s. 24; **Papperitz**, s. 1842; **Schütze/Weipert**, s. 206; **Bernard**, s. 66; **Schwennicke/Auerbach**, s. 73; **Tekinalp**, 1988, s. 365; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 473.

kararlaştırırken, örtülü yöntemde (örtülü-sessiz faktoring) müşteriye bilgi verilmekten kaçınılır ve temlik alan faktor borçluya kendisini yeni alacaklı olarak tanıtmaz³⁴⁹. Ancak gerçek faktoring’de faktörler üstlendikleri ticari riski en aza indirmek açısından bir takım tedbirler almaktadır. Bu cümleden olmak üzere tıpkı forfaiting işleminde (defter alacaklarının forfaiting’i) olduğu gibi alacakların faktor’a devredildiği alacaklılara açıkça bildirilerek (açık faktoring/offenen Factoring) borçlunun alacağın temlik edildiğinden habersiz olarak eski alacaklıya-müşteriye ifade bulunması önlenmiş olmaktadır³⁵⁰.

Riskin azaltılması bakımından tercih edilen ikinci yöntem olarak faktoring işleminde toptan temlik tercih edilmektedir³⁵¹. Faktoring işlemi ile müşteri kural olarak işletmesiyle ilgili faaliyetlerinden doğan mevcut³⁵² veya müstakbel tüm alacaklarını bir temlik işlemi çerçevesinde bütün olarak (global-toptan temlik-Globalzession)³⁵³ temlik etmektedir³⁵⁴. Dolayısıyla faktoring işlemi kural olarak

³⁴⁹ Faktor, örtülü faktoring’de, yeni alacaklı olarak gözükmeyeği için ne üçüncü şahıs borçluya ihtarda bulunabilir ne de alacağı bizzat tahsil edebilir. Bu işlemlerin tamamı müşteri tarafından yerine getirilir. Borçlu müşteriye ifade bulunarak borcundan kurtulmuş olur. Ancak kendisine yapılan tüm ödemeleri faktor ile arasındaki iç ilişki (tahsile vekalet-Inkassomandat) gereğince derhal faktor’a havale etmekle yükümlüdür. Örtülü işlem tarzında faktor’un müşteriye yapmış olduğu avansı geri alamama riski mevcuttur. Bu nedenle bu yöntem sadece gerçek olmayan faktoring’de uygulama alanı bulur. Ancak son zamanlarda bu alanda da geri plana itilmiş durumdadır (**Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 45 vd.; **Hinz**, s. 1750, yazar uygulamada faktoring işleminin genel olarak açık faktoring şeklinde yapıldığını, bu faktoring türünün karşıtı olan örtülü (stillen Factoring) faktoring’in ise nadir olarak görüldüğünü ifade etmektedir).

³⁵⁰ Forfaiting işlemi bakımından bkz. **Deuber**, s. 40; faktoring işlemi bakımından bkz. **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 14.

³⁵¹ Bu tür temlikle (diğer temlik türleri ve özellikle teminat amaçlı temlik türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şafak**, Ali: Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 71 vd; **Aral**, Temlik, s. 95 vd.) müşterinin borçlusu karşısında sahip olduğu alacaklar arasında seçim yaparak sadece ödenmesi şüpheli olanları faktor’a devretmesinin önüne geçilmektedir (**Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 14).

³⁵² Uygulamada müşterilerin mevcut alacaklarından ancak riskli, teminat altına alınmamış olanları faktor’a devretme, tahsil edilebilmesi mümkün olanları muhafaza etme yolunu seçerek garantili görünen alacaklar için masraf ve faiz ödemekten kaçınmaları riski nedeniyle genellikle faktoring sözleşmesinin kuruluşundan ya da kararlaştırılan ileriki bir tarihten itibaren doğacak alacaklarının temlik alınması yolu tercih edilmektedir (bkz. **Özakman**, s. 16)

³⁵³ Toptan (global) temlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral**, Temlik, s. 95 vd; ayrıca bkz. Faktoring Konvansiyonu m. 5 (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çavuşoğu**, Ayfer Uyanık:

birden fazla alacağı konu edinir. Buna karşılık forfaiting işleminin konusu yüksek meblağlı tek bir alacaktır³⁵⁵. Bu yönüyle forfaiting işlemi münferit ve bir seferlik, ani edimli bir borç ilişkisine dayanmaktadır. Oysa faktoring işleminde uzun süreli ve sürekli bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır³⁵⁶.

Faktoring’de faktor yalnızca teminat işlevinin bulunduğu gerçek faktoring’de ticari riski üstlenirken, mücbir nedenlerle alacağın tahsil edilememesi riski, politik risk ve transfer riskini üzerine almamaktadır. Buna karşılık forfaiting işleminde risk aktarma işlevi temel bir işlevdir ve bu işlev ile forfaiter ticari riski ve uluslararası ticaretin yapısından kaynaklanan politik risk ve transfer riski dahil bir çok riski üstlenmektedir³⁵⁷.

“Milletlerarası Faktoring Konvansiyonu”, E- Akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal İlimler Aylık İnternet Dergisi) 2006, S. 43, prg. 35.

³⁵⁴ **Baykal**, s. 32; **Bernard**, s. 61; **Bernstorf**, s. 891, **Çeker**, s. 112; **Diehl-Leistner**, s. 3; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2106; **Engin**, s. 14; **Erdemol**, s. 25; **Holm**, s. 6; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; 1732; **Kocaman**, Teori ve Uygulama, s. 58 ve Hukuki Nitelik, s. 37; **Kreim/Kessler**, s. 49; **Kümpel**, s. 1118; **Martinek**, s. 258; **Özakman**, s. 20; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 821 vd; **Schluep**, s. 835, yazar mevcut alacaklardan hiç bahsetmeyerek faktor’un müşterisinin gelecekteki tüm alacaklarını toptan temlik çerçevesinde temlik ettiğini ifade etmiştir; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 481 ve Rechtsprobleme, s. 81.

³⁵⁵ **Bernard**, s. 67; **Boos/Fischer/Schulte-Mattler**, s. 67; **Deuber**, s. 38; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 301; **Emmerich**, s. 982; **Hinz**, s. 1752; **Hoffman-Becking/Schippel**, s. 822; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; **Kansy**, s. 11; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 83; **Kümpel**, s. 1118; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 866; **Schulz**, s. 30; **Schütze/Weipert**, s. 207; **Werner/Peter**, s. 54; karş. **Tekinalp**, 2009, s. 492, dn. 31, yazar “forfait” sözcüğünün anlamının “toptan ve götürü olarak” olmasından hareketle forfaiting işleminde ihracatçının ihracattan doğan tüm alacaklarının satın alındığını ifade etmektedir.

³⁵⁶ **Bernard**, s. 67; **Baysal**, s. 23; **Capell/Swinne**, s. 140; **Deuber**, s. 38; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2123; **Hakenberg**, s. 908; **Hill/Tanju**, s. 53, 54; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1713; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 83; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 19; **Kümpel**, s. 1118, 1119; **Özalp**, s. 26; **Papperitz**, s. 1842; **Tanay**, Bildiri, s. 17; **Uluyol**, s. 65; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81; ayrıca bkz. Aktif Finans Faktoring, s. 12.

³⁵⁷ **Bernard**, s. 68; **Büyükişık**, s. 184; **Capell/Swinne**, s. 138, 139; **Deuber**, s. 39; **Ersan**, Faktoring, s. 31; **Hakenberg**, s. 908; **Johnson/Langley**, s. 49; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 18; **Kırman**, s. 113; **Konukman**, s. 14,15; **Köse/Oy/Alkım**, s. 24; **Kümpel**, s. 1119; **Papperitz**, s. 1842; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 866; **Schütze/Weipert**, s. 206; **Toroslu**, Faktoring, s. 24; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 83, ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 7.

Faktoring daha ziyade iç ticaretin finanse edilmesi amacıyla başvuru bir yöntemdir³⁵⁸. Faktoring türlerinden yalnızca uluslararası faktoring ve özellikle ihracat faktoring'i dış ticaretin finansmanında kullanılır. Başka bir deyişle faktoring gerek ulusal ve gerekse uluslararası piyasalarda kullanılırken forfaiting yalnızca uluslararası piyasalarda kullanılır³⁵⁹. Bu nedenle forfaiting işlemi ile karşılaştırma yapabileceğimiz diğer bir faktoring türü uluslararası faktoring³⁶⁰ dir.

Uluslararası gerçek faktoring gibi, forfaiting de ihracatçı açısından teminat ve finansman işlevi görmektedir³⁶¹.

³⁵⁸ **Bakır**, s. 18; **Kocaman**, Teori ve Uygulama, s. 59.

³⁵⁹ **Ağarı**, s. 69; **Akça**, Forfaiting, s. 9; **Aksoy** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 53; **Büyükkışık**, s. 184; **Hinz**, s. 1751; **Kansy**, s. 11; **Kişiyev**, s. 71; **Melemen/Arzova**, s. 510; **Özalp**, s. 25; **Uluyol**, s. 65; **Toroslu**, Faktoring, s. 24 ve Forfaiting, s. 110; **Varlık/Türkakın/Gürçan**, s. 121; **Yılmaz**, Finansman, s. 52.

³⁶⁰ İşlemlerin yapıldığı yere göre faktoring, ulusal-yerel (domestic faktoring, Inlands-Factoring) ve uluslararası faktoring (cross border faktoring, international faktoring, internationalem oder grenzüberschreitendem Factoring, Außenhandels-Factoring) olmak üzere ikiye ayrılır (**Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 561, 562; **Gerni**, s. 105; **Selek**, s. 39; **Toroslu**, Faktoring, s. 9; **Varlık**, s. 115; **Varlık/Türkakın/Gürçan**, s. 108; **Yılmaz**, Finansman, s. 33). Ulusal faktoring alıcı, satıcı ve faktör'ün aynı ülkede bulunduğu faktoring türüdür (**Bayraktutan**, s. 169; **Erni**, s. 32; **Toroslu**, Faktoring, s. 9; **Varlık/Türkakın/Gürçan**, s. 108). Uluslararası faktoring ise satıcı ve alıcıların farklı ülkelerde bulunduğu faktoring türüdür (**Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 562; **Bayraktutan**, s. 169; **Coleshaw**, s. 210; **Ersan**, Faktoring, s. 30; **Gerni**, s. 105; **Melemen/Arzova**, s. 440; **Selek**, s. 39; **Şanlı/Ekşi**, s. 164). İhracatçının ithalatçıya karşı sahip olduğu alacaklarını kendi ülkesinde bulunan faktör'a satması halinde ihracat faktoring'i (Export-Factoring), ihracatçının ithalatçıya karşı sahip olduğu alacaklarını ithalatçının ülkesinde bulunan faktör'a satması halinde ise ithalat faktoring'i (Import-Factoring) söz konusu olur (**Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 562; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2117; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 82; **Şanlı/Ekşi**, s. 165). Diğer bir deyişle ihracat faktoring'inde ihracatçı ile faktör aynı ülkede bulunmakta iken, ithalat faktoring'inde, ithalatçı ile faktör aynı ülkededir. Buradaki ayrım borçlunun (ithalatçının) ülkesindeki faktör'un üstlendiği görev ile ilgilidir (**Özakman**, s. 36, 37).

Faktoring (Ottawa) Konvansiyonuna göre, faktoring sözleşmelerine uluslararası nitelik veren unsur, bu sözleşmenin kendisi değil, ona konu teşkil eden alacakların doğduğu satım sözleşmesidir (temel ilişkidir). Konvansiyona göre satım sözleşmesinin tarafları olan alıcı ve satıcının farklı ülkelerde bulunması, sözleşme taraflarının ve faktör'un işyerlerinin Konvansiyona taraf devletlerden birinde bulunması, aynı zamanda hem satım sözleşmesine hem de faktoring sözleşmesine uygulanacak hukukun taraf devletlerden birinin hukuku olması zorunludur (bkz. m. 2) . (Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Çavuşoğlu**, agm ve **Diehl-Leistner**, s. 125 vd. ve Konvansiyonun İngilizce tam metni için bkz. www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/1988factoring-e.htm).

³⁶¹ **Bernard**, s. 68, 69; **Schulz**, s. 30.

Uluslararası gerçek faktoring ile benzer şekilde ihracatçı ile ithalatçı arasındaki temel ilişkiden kaynaklanan özellikle ithalatçının ayıplı mal teslimi nedeniyle borcunu ödememesi riski diğer bir ifadeyle alacağın varlığından doğan sorumluluk forfaiting’de de ihracatçı üzerinde kalmaktadır³⁶². Bu aslında her iki işlemde de, alacağı temlik etmeyi taahhüt edenin garanti sorumluluğunun³⁶³ bir sonucudur.

Faktoring sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik sözleşmelerdendir (synallagmatischer Vertrag)³⁶⁴. Bilindiği gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim yüklenmektedir. Taraflardan birinin edimi diğer tarafın ediminin neden ve karşılığını oluşturur. Edimler arasında tam bir karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. Bu tip sözleşmelerde edimler birbiriyle değiştirilmektedir. Bu değişim ilişkisi “synallagma” olarak adlandırılır³⁶⁵. Faktoring sözleşmesinde de faktor müşterisine karşı olan işgörme yükümlülüğünü sadece bir gelir elde edebilmek için yerine getirir. Müşteri ise alacağını sadece bedelini tahsil edebilmek için temlik eder. Her iki taraf kendi ediminin değerini diğer tarafa ve karşı edime göre hesaplar ve sadece karşı edimden

³⁶² von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 82; gerçek faktoring bakımından bu yönde bkz. **Schinnerer**, Erich/**Avancini**, Peter: Bankverträge, II. Teil, Kreditvertrag-Kreditsicherung-Bankgarantie, 3. Auflage, Wien 1978, s. 79, yazarlar gerçek faktoring’de alacağın satıcısının sadece alacağın varlığından (der Bestand der Forderung) sorumlu olduğunu, alacağın tahsil edilebilirliğinden (Einbringlichkeit) sorumluluğu bulunmadığını ifade etmektedir; **Akgüç**, Finansal Yönetim, s. 554; **Akkanat**, s. 896; **Diehl-Leistner**, s. 4; **Hinz**, s. 1750, yazar alacağın hukuki varlığından (rechtlicher Bestand) sorumluluğun müşteriye ait olduğunu belirtmektedir; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 13, yazar bu konu ile ilgili olarak faktor’un alacağın sağlamlığından sorumlu olduğunu, buna karşılık alacağın varlığından sorumluluğun müşteri üzerinde kaldığını ve borçlu-alıcı tarafından alacağın varlığına ilişkin (ayıp vs.) ile ilgili itirazların sorumluluğunun müşteriye ait olduğunu ifade etmektedir; **Konukman**, s. 12,13; **Özakman**, Bildiri, s. 36; **Schulz**, s. 3.

³⁶³ Bu konuda ve “alacağın varlığı”, “alacağın tahsil edilebilirliği ve sağlamlığı” kavramları ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, § 5, IV, A, 2, a.

³⁶⁴ **Erni**, s. 71.

³⁶⁵ **Eren**, s. 211.

fayda, kazanç beklediğinde sözleşmeyi imzalar³⁶⁶. Aynı şekilde forfaiting sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik bir sözleşmedir³⁶⁷.

Factoring sözleşmesi hangi alacakların faktor'a devredildiği veya devredileceği, ön ödemelerin yapılış tarzı, miktarları ile tarafların hak ve yükümlülüklerinin tayin edildiği sürekli borç ilişkisi doğuran³⁶⁸ bir çerçeve sözleşme³⁶⁹ niteliğindedir. Buna karşılık forfaiting sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğurmaz³⁷⁰ ve çerçeve sözleşme niteliğinde değildir³⁷¹.

³⁶⁶ **Erni**, s. 70, 71.

³⁶⁷ Bkz. aşağı. Bölüm III, § 5, II.

³⁶⁸ **Erni**, s. 70; **Holm**, s. 6; **Schlupe**, s. 836. Konvansiyonda da faktoring sözleşmesi, finansman, borçlu hesaplarının tutulması, borçların tahsili ve kredi risklerine karşı koruma hizmetlerinden iki veya daha fazlasını süreklilik esasına göre sağlayan bir anlaşma olarak tanımlanmıştır (**Erdemol**, s. 55).

³⁶⁹ **Ateş**, s. 139; **Bernard**, s. 61; **Diehl-Leistner**, s. 3; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2105; **Engin**, s. 14; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1732; **Kocaman**, Factoring, s. 85; **Kümpel**, s. 1118; **Martinek**, s. 227; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, 820; **Schütze**, s. 109.

³⁷⁰ **Hakenberg**, s. 907; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 81.

³⁷¹ **Hakenberg**, s. 907.

II- FORFAİTING - LEASİNG³⁷²

Leasing'in birçok türü olması nedeniyle bu kavramın bütün türleri bakımından ortak tanımının yapılması son derece güçtür^{373 374}. Ancak genel olarak leasing'i yatırım ve finansman amacına yönelik bir kiralama şeklinde tanımlayabiliriz³⁷⁵. Zira leasing yoluyla yatırımcı, ihtiyaç duyduğu yatırım malını, kendi imkânları ile satın almak ya da sahip olduğu kredi imkânlarını buna ayırmak yerine, bir finans

³⁷² “Leasing” sözcüğü bazı ülkelerde hiçbir değişiklik yapılmadan aynen kullanılmakta iken, bazı ülkeler kavramı ifade etmek üzere kendi dillerine uygun sözcükler kullanmayı tercih etmiştir (**Bahşi**, Gökhan: “Leasing ve Factoring Uygulaması Üzerine Öneriler”, İst. San. Od. Der. 1987, S. 267, s. 27; **Tekinalp**, Ünal: “Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu”, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1985, s. 1; **Ceylan**, s. 61). Örneğin Alman ve İsviçre Hukukunda “leasing” veya “Leasinggeschäft” ifadesi kullanılır (bkz. **Hagenmüller**, K. F/**Stoppok**, RA Gerhard: Leasinghandbuch für die betriebliche Praxis, Frankfurt am Main 1981, s. 1-147, Leasing in der Bundesrepublik Deutschland bölümünde eserleri bulunan tüm yazarlar). Fransa’da ise kavramı ifade etmek “crédit-bail” ve “location financiere” sözcükleri kullanılmaktadır (bkz. **Kaempf**, Karsten: “Leasing in Frankreich”, s. 195-214 (ed: **Hagenmüller**, K. F/**Stoppok**, RA Gerhard: Leasinghandbuch für die betriebliche Praxis, Frankfurt am Main 1981 adlı eser içinden)) ve ayrıca bkz. **Özsunay**, Ergun: “Leasing İşlemleri ve Kıta Avrupasındaki Finansal Leasing Modellerine kısa bir bakış”, İTO Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1986, s. 7 ve “Leasing İşlemleri: Hukuksal Yapıları ve Güncel Sorunları”, Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 73 s. 26; **Kocaağa**, Köksal: Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 28; **Köteli**, Argun: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri, İstanbul 1991, s. 19 vd.; **Lienhard**, Ernst: Finanzierungs-Leasing als Bankgeschäft, Bern 1975, s. 13 vd.). Ülkemizde ikinci yol seçilerek 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketi Kanununda (FKFFŞK) “finansal kiralama” kavramı tercih edilmiştir. Bu kavram yerine Kıta Avrupası dillerindeki anlamına uygun olarak “finansman kirası” kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. **Yavuz**, Cevdet: “3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, Prof. Dr. Ernst Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 725). Kanaatimizce leasing'i ifade etmek üzere sözcüğün Türkçede karşılığı olan “kiralama veya kira” sözcüğünün kullanılması kavramın bütün özelliklerini ifade etmek ve bu kavramı kira sözleşmesinden ayırt edebilmek bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın genelindeki eğilimimize de uygun olarak “leasing” sözcüğünü aynen kullanmayı tercih ettik (Bu yönde bkz. **Özsunay**, Leasing, s. 26).

³⁷³ **Erol**, Ahmet/**Yıldırım**, Ercan/**Toroslu**, Vefa: Tüm Yönleriyle Finansal Kiralama (Leasing), Ankara 2008, s. 31; **Tiryaki**, Betül: “Leasing İşlemleri ile İlgili Avrupa Birliği Mevzuatının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, GÜHFD 2006; C. X, S. 1, 2, s. 231; **Toroslu**, Vefa: Leasing İşlemleri ve Muhasebesi, İstanbul 2000, s. 1.

³⁷⁴ **Akyol**, çeşitli türleri bulunsu da leasing sözleşmesinin özündeki gerekçenin değişmediğini ve leasing sözleşmesinin bir yatırım finansmanı olduğunu ifade etmektedir (bkz. **Akyol**, Borçlar Hukuku, s. 56). Buna benzer olarak **Giger**, leasing sözleşmesinin uzun süreli kira aracılığıyla yatırım finansmanı sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir (s. 10); aynı şekilde **Stoppok** da leasing işleminin bir kira yoluyla finansman (Mietfinanzierung) olduğunu ifade etmektedir (**Stoppok**, Gerard: “Leasing von beweglichen Wirtschaftsgütern aus rechtlicher Sicht”, (ed: K. F. Hagenmüller/Stoppok, Gerhard: Leasing Handbuch für die betriebliche Praxis, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1981 adlı eser içinden), s. 13.

³⁷⁵ **Tiryaki**, s. 231.

kurumuna satın aldırarak kendisine kiralanmasını sağlar. Yatırımcı, bu yatırım malı üzerinde kullanım hakkı elde eder^{376 377}.

Genel olarak leasing işlemine katılan üç taraf vardır³⁷⁸. Bir üretim aracını, diğer bir deyişle yatırım malını satın almak için yeterli parasal imkânı bulunmayan veya mevcut imkânlarını bu işe tahsis etmek istemeyen işletme-leasing sözleşmesinde kiracı taraf olarak, “leasing alan (Lessee-Leasingnehmer)”³⁷⁹; bu

³⁷⁶ **Köteli**, s. 1; **Gmür**, s. 105.

³⁷⁷ Şu halde leasing’in özü bir malın kullanımının devridir (**Giger**, Hans: Der Leasingvertrag, Bern 1977, s. 59; **Yavuz**, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2009, s. 16, yazar leasing sözleşmesini ivazlı kullandırma sözleşmesi olarak nitelendirmiştir ve agm, s. 724; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2128; **Lienhard**, s. 13). Ancak bilindiği gibi “kullanımın devri” hukuk düzenlerinin yabancı olduğu bir kavram değildir. Kira ve ariyet sözleşmeleri ile aynı hak niteliğindeki intifa ve sükna hakları da kullanımın devri esasına dayanır. Dolayısıyla leasing’in yalnızca kullanımın devri ile açıklanması ve tanımlanması mümkün olmadığı gibi (**Kuntalp**, Erden: Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümler, Ankara 1988, s. 8; **Ceylan**, s. 61), bu kavramın kira sözleşmelerinden çok farklı özellikler taşıdığı kabul edilmektedir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Koç**, Mehmet: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2004, s. 42, 43; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 39 vd.; **Giger**, s. 49 vd.; **Kocaağa**, s. 108, 109).

³⁷⁸ Doğrudan leasing’de ise malın üretisi veya satıcısı, kiracıya bizzat kiralamaktadır. Bu tür leasing’de finansal kiralama şirketi işleme dahil olmamaktadır. Dolayısıyla bu tür leasing’de yalnızca iki taraf vardır. Doğrudan-dolaylı leasing ayrımı, işleme katılanların sayısının esas alındığı ayrımdır (**Altop**, s. 50; **Kurt** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Aksoy), s. 67; **Tiryaki**, s. 233; karşı. **Giger**, s. 16, yazar bu ayrımı leasing verenin kullanım hakkını devreden ve kullanım hakkını devralan arasındaki ilişkide bulunduğu konuma göre yapmaktadır; **Lienhard**, s. 21, yazar bu ayrımı leasing verenin durumuna, konumuna göre yapmaktadır). Dolaylı leasing (mittelbaren-indirekten Leasing) işlemlerinde satıcı veya sağlayıcı ile leasing alan arasına üçüncü bir kişi olarak leasing şirketi girmektedir (**Altop**, s. 50; **Ceylan**, s. 81; **Giger**, s. 16; **Kocaağa**, s. 52; **Lienhard**, s. 22; **Nitsch**, s. 117; **Schubiger**, s. 9; **Tiryaki**, s. 233). Leasing şirketi malın sağlanmasına yönelik olarak sağlayıcı ile sağlama sözleşmesi ve leasing alan-kiracı ile leasing sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşme yapmaktadır (**Schubiger**, s. 9-10; **Özsunay**, Leasing, s. 26). Doğrudan leasing işlemlerinde ise malın kullanımı leasing alana bizzat sağlayıcı tarafından devredilmekte ve sağlayıcı aynı zamanda leasing veren sıfatını taşımaktadır (**Altop**, s. 50; **Ceylan**, s. 81; **Giger**, s. 16; **Giovanoli**, Teminat, s. 103; **Kocaağa**, s. 52; **Kuntalp**, Leasing, s. 10; **Kurt** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Aksoy), s. 67; **Lienhard**, s. 21; **Martinek**, s. 56; **Nitsch**, s. 117; **Özsunay**, Leasing, s. 26; **Schubiger**, s. 9; **Tiryaki**, s. 233; **Toroslu**, Leasing, s. 11). Diğer bir deyişle bu tür leasing’de leasing şirketi bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada bu leasing türü için “üretici (imalatçı), satıcı veya yapımçı leasing’i (Hersteller oder Produzenten-Leasing)” de denilmektedir (**Altop**, s. 50, **Ceylan**, s. 81; **Gril/Perczynski**, s. 310; **Kocaağa**, s. 52; **Nitsch**, s. 117; **Özsunay**, Leasing, s. 26; **Schubiger**, s. 9; **Tiryaki**, s. 233; **Toroslu**, Leasing, s. 11).

³⁷⁹ **Akyol**, Şener: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1984, s. 57; **Altop**, Atilla: Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, s. 32; **Sözer**, Bülent: “Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmelerinde Mülkiyet Unsuru”, Batider 1989, C. XV, S. 1, s. 58; **Gmür**, s. 105; **Köteli**, sözleşmenin bu tarafı için “leasing kullanan” kavramını da kullanmayı tercih etmiştir (bkz. s. 59). Yazara göre ayrıca leasing alanın iktisadi anlamda işletme olması gerekmektedir birlikte illaki bir ticari işletme olması gerekmez, esnaf işletmeleri ve hatta zanaatkar atölyesi ya da bürosunda veya muayenesinde

işletmenin ihtiyaç duyduğu ve belirlediği malı satın alarak (veya başka şekilde temin ederek)³⁸⁰ kullanım hakkını işletmeye devreden kiralayan-leasing kuruluşu³⁸¹ (Credit bailleur)³⁸² olarak “leasing veren (Lessor-Leasinggeber)”³⁸³ ve leasing şirketinin malı edindiği kişi olarak “satıcı-yapımcı (supplier-Lieferant-Hersteller-Händler)”³⁸⁴ ya da sağlayıcı³⁸⁵’dır. Bu yönüyle leasing işlemi forfaiting ve faktoring gibi üç köşeli bir işlemidir³⁸⁶. Leasing şirketi ile satıcı-sağlayıcı arasında imzalanan ve malın teminine yönelik sözleşme “sağlama (tedarik) sözleşmesi”³⁸⁷, leasing alan yatırımcı ile leasing

mesleği ile ilgili bir alete ihtiyaç duyan serbest meslek sahibi de “leasing alan” olabilir (s. 61, 63; ayrıca bkz. **Kocaağa**, s. 91); **Grill/Perczynski**, s. 309; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1734; **Martinek**, s. 37; **Melemen/Arzova**, s. 370; **Özsunay**, Leasing, s. 27; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 739; **Schluep**, s. 823; **Stolzenburg**, s. 54; **Tiryaki**, s. 232; **Toroslu**, Leasing, s. 9.

³⁸⁰ Bkz. FKFFŞK m. 18 ve EFKK. m. 4.

³⁸¹ Ülkemiz açısından finansal leasing işleri ile uğraşacak kurumların FKFFŞK’nın öngördüğü finansal kiralama şirketi statüsü içinde kurulmuş ve örgütlenmiş olması gerekmektedir (bkz. m. 5, 6, 7 (EFKK m. 10, 11, 12)). Ayrıca Bank. K.’nın 4. maddesi gereğince kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankaları da doğrudan ve bizzat finansal leasing işleminde “kiralayan” sıfatını haiz olabilir. Buna karşılık mevduat bankalarının doğrudan doğruya leasing işlemi yapması mümkün değildir. Ancak bu tür bankalar iştirakleri vasıtasıyla bu tür işlemleri yapabilir.

³⁸² Fransız hukuk terminolojisinde “kredi kiralayan” anlamında kullanılan bir kavramdır (**Giovanoli**, s. 324).

³⁸³ **Akyol**, Borçlar Hukuku, s. 57; **Gmür**, s. 105; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1734; **Martinek**, s. 37; **Özsunay**, Leasing, s. 27; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 739; **Schluep**, s. 823; **Sözer**, s. 58; **Stolzenburg**, s. 55; **Tiryaki**, s. 232.

³⁸⁴ **Dinnendahl**, Elmar: “Besondere Formen der Zusammenarbeit zwischen Hersteller/Lieferant und Leasinggesellschaft” (ed: **Hagenmüller**, K. F./**Stoppok**, RA **Gerhard**: Leasing-Handbuch für die betriebliche Praxis adlı eserin içinden), s. 73; **Giger**, Hans: Der Leasingvertrag, Bern 1977, s. 16; **Altöp**, s. 32; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1733; **Kocaağa**, s. 29, dn. 6; **Kuntalp**, Leasing, s. 11 ; **Martinek**, s. 37; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 739.

³⁸⁵ **Giovanoli**, s. 324.

³⁸⁶ **Akyol**, Borçlar Hukuku, s. 56; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1733; **Martinek**, s. 39; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 740; **Schluep**, s. 822.

³⁸⁷ Sağlama sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olan satım sözleşmesi şeklinde olabileceği gibi, istisna akdi (**Türkmenoğlu**, Demet: “Finansal Kiralama (Leasing) ”, Ank. Bar. Der. 1990, S. 3, s. 384; **Altöp**, s. 42; **Kocaağa**, s. 70; **Köteli**, s. 11; **Martinek**, s. 39; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 740) veya trampa, bağışlama sözleşmesi şeklinde de olabilir. Nitekim FKFFŞK m. 18’de (bkz. EFKK. m. 4’te yer alan “.....üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği...; ifadesi de bunu doğrular niteliktedir (**Altöp**, s. 42; **Kocaağa**, s. 70). Bunun yanı sıra literatürde kiralayanın yani finansal kiralama şirketinin kiralama konusu mal üzerinde şahsi (alacak hakkı) veya sınırlı ayni hakka (intifa hakkına) sahip olmasının yeterli olduğu da ifade edilmektedir (**Yavuz**, agm s. 729), yazar bu görüşünü temel olarak EFKK’nın 4. maddesindeki “....herhangi bir suretle temin ettiği...” ve yine aynı Kanunun 17. maddesindeki “.....mülkiyeti kendisine ait kiralama konusu malı....” ifadesine dayandırmaktadır. Yazara göre özellikle 17. maddedeki ifade kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olmayabileceği durumların olabileceğini göstermektedir; aksi

şirketi arasındaki sözleşme ise “leasing sözleşmesi” dir³⁸⁸. “Leasing” kavramı bu hukuki ilişkilerin bütününe kapsayan bir kavramdır³⁸⁹. Bu açıdan bakıldığında leasing sözleşmesi “dar anlamda leasing işlemi” olarak anılmaktadır³⁹⁰.

Leasing işleminin bir çok türü olmakla birlikte³⁹¹ forfaiting işlemi ile karşılaştırma yapabileceğimiz yegane leasing türü finansal leasing’dir. Zira literatürde leasing işleminin en önemli ayrımı olarak kabul edilen³⁹² sözleşme süresi ve sözleşmeyi sona erdirmeye imkânının tanınması açısından³⁹³ yapılan ayırmada³⁹⁴

yönde **Altop**, s. 42, dn. 161. Bu nedenlerle bundan böyle malı leasing şirketine sağlayan taraf için daha genel nitelikli olan “sağlayıcı” sözcüğünü kullanacağız.

³⁸⁸ **Köteli**, s. 11; **Kuntalp**, Leasing, s. 20 vd; **Martinek**, s. 39; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 740; **Türkmenoğlu**, s. 381.

³⁸⁹ Bu yönde bkz. **Giger**, s. 28-29; yazar bu nedenle leasing işleminin taraflarını da farklı isimlendirmektedir. Yazara göre malı sağlayan satıcı veya üretici (Produzent, Händler), “leasing veren (Leasinggeber)”, malın kullanım hakkını devralan (Gebrauchsempfänger) “leasing alan (Leasingnehmer)”, ve üçüncü kişi olarak “leasing şirketi (Leasinggesellschaft)” dir.

³⁹⁰ Bu yönde bkz. **Giovanoli**, s. 324; ayrıca bkz. **Altop**, s. 32; yazar kavramın bütünü kapsamak üzere “geniş anlamda leasing” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir; **Köteli** ise kiracıyı “leasing alan”, leasing şirketini “leasing veren” olarak nitelendirerek bu iki taraf arasındaki ilişkinin dar anlamda leasing sözleşmesi olduğunu ve tedarik sözleşmesinin dar anlamda leasing sözleşmesinin dışında olduğunu ifade etmiştir (bkz. s. 59)

³⁹¹ Leasing sözleşmesinin türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Oy, Osman/Ünal, Erhan/Tahan**, Nadide: Finansal Kiralama (Leasing), İstanbul 2008, s. 71 vd.; **Altop**, s. 50 vd; **Ceylan**, s. 76 vd; **Kocağa**, s. 50 vd; **Koç**, s. 4 vd.; **Köteli**, s. 98 vd; **Kurt** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Aksoy), s. 65 vd; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 744 vd.; **Toroslu**, Leasing, s. 10 vd.

³⁹² **Laumans**, Werner: “Kauf oder Leasing “ (ed: **Hagenmüller, K. F./Stoppok, RA Gerhard**: Leasing- Handbuch für die betriebliche Praxis adli eserin içinden), s. 53, yazar bu ayrımın temel bir ayrım olduğunu ifade etmektedir; **Kocağa**, s. 45; **Lienhard**, s. 18; **Yavuz**, agm s. 738, yazar, finansal leasing ve işlemsel leasing’i temel leasing tipleri olarak nitelendirmiştir; karş. **Giger**, s. 15, yazar doğrudan ve dolaylı leasing ayrımının en önemli ayrım olduğunu ifade etmiştir.

³⁹³ Bu sınıflandırılma için bkz. **Akça**, Halit Ali: “Finansal Kiralama ve Türkiye’de Gelişimi”, Haz. Dış Tic. Der. 1991, S. 8, s. 4, yazar bu ayrımı finansman amacı, sözleşme süresi ve sözleşmenin bozulma imkânı taşıması bakımından yapmaktadır; **Giger**, s. 16; **Kuntalp**, Leasing, s. 12, yazar “sözleşme süresi ve sözleşmenin bozulma imkânının tanınması açısından” ifadesini kullanmıştır. Biz ise bozulma kavramı yerine hukuki dilde kullanılagelen “sona erme” kavramını kullanmayı tercih ettik; ayrıca bkz. **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 76, yazarlar bu ayrımı “sözleşmenin süresi bakımından yapmıştır; karş. **Laumans**, s. 53, yazar bu ayrımı leasing sözleşmesinin süresi ve karşılanan maliyetin kapsamı bakımından yapmaktadır.

³⁹⁴ Bu ayırma göre leasing işlemsel leasing (operating leasing-faaliyet kiralaması-işletme veya servis kiralaması) ve finansal leasing (capital or financial leasing) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

İşlemsel leasing’in temel özelliği sözleşme konusu malın ekonomik ömrüne oranla daha kısa bir süre için devredilmesi ve kiracıya sözleşmede belirlenen ihbar sürelerine uymak kaydıyla kiralama süresi sona ermeden sözleşmeyi sona erdirmeye (fesih) imkânının tanınmasıdır (Bu konuda bkz. **Ersan**, İhsan: “Leasing’i Beklerken”, Para ve Ser. Pi. Der.1985, S. 73, s. 34;

finansman amacı temel olarak finansal leasing’inde bulunmaktadır³⁹⁵. Bu açıdan bakıldığında hem finansal leasing, hem de forfaiting finansman yöntemidir.

Finansal leasing (sermaye kiralaması- capital ya da financial leasing) belirlenen asgari süre sona ermeden feshedilemeyen³⁹⁶ uzun süreli leasing türüdür³⁹⁷. Bu tür leasing’de malın kullanımı onun ekonomik ömrüne uygun bir süre için

Giovanoli, Mario (çev. İrfan Yazman): “Leasing ve Kredi Teminatı”, Batider 1985, C. XIII, S. 1, s. 103; **İlkkorur**, Korkmaz: “Leasing ve Türkiye” Para ve Ser. Pi. Der. 1985, S. 73, s. 18; **Schubiger**, August: Der Leasingvertrag nach schweizerischem Privatrecht, St.Gallen 1970, s. 15; **Akça**, Finansal Kiralama, s. 5; **Cheung**, s. 17; **Capell/Swinne**, s. 144; **Deuber**, s. 160, dn. 3; **Kocaağa**, s. 46; **Koç**, s. 8; **Kuntalp**, Leasing, s. 12; **Martinek**, s. 54; **Sözer**, s. 60; **Stoppok**, s. 12; **Tiryaki**, s. 234, 235; **Türkmenoğlu**, s. 380; **Varlık**, s. 94; **Yavuz**, agm, s. 738). Malın bakım ve onarım yükümlülüğünün ve mala ilişkin risklerin kiralayana-leasing verene ait olduğu (**Sedef**, A. Cengiz/Çelik, Asım: “Bir Finansman Yöntemi Olarak Kiralamanın Satın Alma Alternatifine Karşı Sağladığı Finansal İmkânların Değerlendirilmesi”, Para ve Ser. Piy. Der. 1989, S. 125, s. 36; **Ersan**, Leasing, s. 34; **Giovanoli**, Teminat, s. 103; **Lienhard**, s. 20; **Martinek**, s. 54; **Oy/Ünal/Tahan**, s. 72; **Sözer**, s. 60; **Stoppok**, s. 12; **Tiryaki**, s. 235; **Toroslu**, Leasing, s. 10; **Türkmenoğlu**, s. 380; **Varlık/Türkakın/Özcan**, s. 2), kısa süreli bu tür leasing’de kira süresi sözleşme konusu malların ekonomik ömründen daha kısa olduğu için leasing taksitlerinin toplamı, kiralanan malın maliyetini tamamen karşılamamaktadır (**Üzeler**, Mustafa/Cansızlar, Doğan: Yatırım ve Finansman Sağlamaya Yönelik Kiralama (Leasing) Dünyada ve Türkiye’de Uygulaması, Ankara 1987, s. 17; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 76; **Koç**, s. 8; **Kurt** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Aksoy), s. 66; **Tiryaki**, s. 234; **Toroslu**, Leasing, s. 10; **Varlık/Türkakın/Özcan**, s. 3). Bu nedenle genellikle leasing veren aynı malı birden fazla kez kiralarak masraflarını çıkarmakta ve kâr elde etmektedir (**Altop**, s. 52; **Kocaağa**, s. 46). Genellikle bu leasing türüne işletmenin büyük fakat geçici (ör. inşaat sektörü) bir iş dolayısıyla ortaya çıkan araç, gereç ihtiyaçlarının karşılanması veya bilgisayar, fotokopi ve faks makinası gibi teknolojik gelişmeye bağımlı ürünlerde, işletmeyi yeni teknolojiye entegre etmek için başvurulmaktadır (**Ceylan**, s. 77; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 76; **Giger**, s. 16; **Kocaağa**, s. 46; **Kuntalp**, Leasing, s. 12; **Tiryaki**, s. 235; **Türkmenoğlu**, s. 380; **Toroslu**, Leasing, s. 11). Bu tür kiralamalarda kiraya veren kuruluş genellikle kiralanan makine ve teçhizatın üreticisi veya satıcısı olmaktadır (**Akça**, Finansal Kiralama, s. 5; **Ceylan**, s. 77; **Gmür**, s. 105; **Kocaağa**, s. 47; **Varlık/Türkakın/Gürkan**, s. 3).

³⁹⁵ İşlemsel leasing’de finansman amacının hiç olmadığı söylenemez (**Tekinlalp**, Ünal: “Hukuki Yönden Finansal Kiralama Kanunu”, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Finansal Kiralama Semineri, İstanbul 1985, s. 2; **Ceylan**, s. 76; **Kuntalp**, Leasing, s. 14; **Sözer**, s. 60; **Tiryaki**, s. 235; **Üzeler/Cansızlar**, s. 15 vd., yazarlar “Yatırım ve Finansman Amaçlı Leasing Tür ve Kategorileri” başlığı altında işlemsel leasing’i de saymıştır; aksi yönde bkz. **Altop**, s. 52, yazara göre işlemsel leasing’de feshin mümkün olmadığı bir sürenin söz konusu olmamasına bağlı olarak finansman amacı da ortadan kalkmaktadır (s. 52); **Cheung**, s. 17). Zira bu işlemlerde de leasing alan toptan bir ödeme yapmak yerine kısmi ödemeler yapmaktadır. Ancak bu tür leasing’de finansman olgusu, pazarlama amacının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Finansal leasing’de ise amaç sadece finansman sağlamaktır (**Kuntalp**, Leasing, s. 14).

³⁹⁶ **Cheung**, s. 17; **Grill/Perczynski**, s. 309; **Kocaağa**, s. 48; **Nitsch**, s. 117; **Schubiger**, s. 15; **Toroslu**, Leasing, s. 11; **Varlık/Türkakın/Gürkan**, s. 3.

³⁹⁷ **Kılıç**, Zülfikar: “Türkiye’de Yeni Bir Finansman Yöntemi: Leasing”, Haz. Ve Dış Tic. Der. Kasım 1991, s. 42; **Capell/Swinne**, s. 144, 145; **Cheung**, s. 17; **Grill/Perczynski**, s. 309; **Kocaağa**, s. 47; **Nitsch**, s. 117; **Tiryaki**, s. 236; **Toroslu**, Leasing, s. 11; **Varlık/Türkakın/Gürkan**, s. 3; karş. **Akça**, Finansal Kiralama, s. 4, yazar finansal leasing’i orta vadeli bir finansman biçimi olarak telakki etmiştir.

devredilmekte, leasing alanın ödeyeceği leasing taksitleri toplamı malın maliyetine (mala ödenen bedel, faiz ve leasing verenin kârı toplamı) tamamen veya çok büyük oranda eşit olmaktadır³⁹⁸ (Vollamortisation)³⁹⁹.

Finansal leasing’de malın kullanımına ilişkin tüm riskler, bakım ve onarım masrafları leasing alana ait olmaktadır⁴⁰⁰. Bu özellikler finansal leasing’in finansman amacıyla yakından ilgilidir⁴⁰¹. Zira leasing şirketi bu işe kazanç elde etmek için girer. Şirket, işletmenin ihtiyaç duyduğu ve belirlediği malı satıcıdan sağladıktan sonra bunun kullanımını, bir bedel karşılığı yine ona bırakmaktadır. Ancak şirketin bu işleme dahil olmakla mülkiyet hakkının sağladığı tüm hakları kullanma amacı yoktur⁴⁰². Malın mülkiyetini elinde bulundurmasının tek nedeni, mala ödediği bedelin kendisine geri ödenmesini güvence altına almaktır. Bu nedenle leasing şirketinin temel borcu diğer bir ifadeyle asli edim yükümlülüğü, müşterinin kendi yerine satın almasını istediği malı satın almaktır. Onun açısından ifa, malın satım bedelinin satıcıya ödenmesi ve leasing konusu malın kullanımının sözleşme süresi boyunca leasing alana bırakılması ile sona erer⁴⁰³. Sonuç olarak leasing şirketinin mala ilgisi güvence işleviyle sınırlıdır⁴⁰⁴. Leasing alan ise ihtiyaç duyduğu malları büyük meblağlar ödeyerek satın almak yerine kiralarak ve leasing taksitlerini de

³⁹⁸ **Hausheer**, Heinz (çev. İrfan Yazman): “Leasing ve Kredi Teminatı”, Batider 1995, C. XIII, S. 1, s. 90; **Akça**, Finansal Kiralama, s. 4; **Hausheer**, s. 90; **Kocaağa**, s. 47; **Schubiger**, s. 15; **Tiryaki**, s. 236; **Toroslu**, Leasing, s. 11.

³⁹⁹ **Capell/Swinne**, s. 145; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 739; **Stoppok**, s. 23.

⁴⁰⁰ **Akça**, Finansal Kiralama, s. 4; **Kılıç**, s. 42; **Kocaağa**, s. 48; **Kurt** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Aksoy), s. 66; **Lienhard**, s.19, 20; **Sedef/Çelik**, s. 36; **Schubiger**, s. 48, 49; **Sözer**, s. 60; **Tiryaki**, s. 236; **Toroslu**, Leasing, s. 11.

⁴⁰¹ **Kuntalp**, Leasing, s. 13; **Sözer**, s. 60.

⁴⁰² Hatta bu noktada **Hausheer**, leasing şirketinin leasing konusu mala ilişkin yükümlülüklerinin satıcının veya kiralayanın teslim etme, emre amade bulundurma veya ayıba veya zapta karşı tekeffül gibi tipik olumlu yükümlülüklerinin tam aksine, olumsuz bir kaçınma yükümlülüğü olarak leasing konusu şeyi bizzat kullanmama ve mülkiyeti sözleşme süresi boyunca bir üçüncü kişiye devretmeme yükümlülüğü olduğunu ifade etmektedir (**Hausheer**, s. 96).

⁴⁰³ **Giovanoli**, s. 325 ve Teminat, s. 104; ayrıca bkz. **Schubiger**, s. 28.

⁴⁰⁴ **Kuntalp**, Leasing, s. 16; ayrıca bkz. EFKK’nın 9. ve 18. maddelerinin gerekçesi (**Kocaağa**, s. 71).

malın ekonomik ömrüne yayıp işletme kazancından ödeyerek (PAY AS YOU EARN- KAZANDIKÇA ÖDE) ve bu süreçte kiraladığı maldan her türlü faydayı sağlayarak bir finansman elde etmiş olur^{405 406}. Ancak finansal leasing ile sağlanan finansman forfaiting'in tersine dolaylı bir finansmandır. Şirket işletmenin finansman ihtiyacını, işletmesi için gerekli olan yatırım malını sağlayarak ve bu malların kullanımını bir bedel karşılığı devretmek suretiyle dolaylı yoldan karşılamaktadır. Böylece işletme ihtiyaç duyduğu malları satın alarak yüklü miktarda para ödemek yerine onların kullanım hakkını elde eder ve leasing taksitlerini de malı üretime sokarak elde edeceği kazançtan karşılama imkânına kavuşur (=pay as you earn). Böylece işletmenin leasing ile yapmış olduğu yatırım kendi kendini finanse etmiş olur⁴⁰⁷. Forfaiting'de ise forfaiter poliçe veya bonoları iskonto ederek senetlerin bedelini vadesinden önce ihracatçıya (forfaitist) peşin ödemek suretiyle finansman sağlamakta iken finansal leasing'de leasing şirketinin yatırımcıya (kiracı) peşin ödemede bulunarak finansman sağlaması söz konusu değildir^{408 409}.

Sağlanan finansman bakımından forfaiting ve finansal leasing arasındaki temel fark, forfaiting'in daima dış ticaretin, finansal leasing'in ise hem iç hem de dış ticaretin finansmanında kullanılabilen bir yöntem olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında

⁴⁰⁵ **Giger**, s. 13; **Giovanoli**, s. 323; **Kılıç**, s. 35; **Kuntalp**, Leasing, s. 15,16; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s.739; **Schubiger**, s. 11 .

⁴⁰⁶ Böylece kiracı hukuken malik sıfatını kazanmamakla birlikte, ekonomik açıdan aynen bir malikin hukuki statüsüne sahip olmaktadır (**Deuber**, s. 162; **Kocaağa**, s. 71; **Kuntalp**, Leasing, s. 72).

⁴⁰⁷ **Kuntalp**, Leasing, s. 8.

⁴⁰⁸ **Köteli**, s. 3, yazar leasing'de leasing şirketinin elindeki fonları nakit olarak değil de, mal olarak kullandığını ifade etmektedir. Ancak yazara göre bu durum işlemin nakdi kredi olma özelliğini etkilemez. Zira tahsisin amacı leasing konusu malı işletmeye kullanımla beraber, şirket bakımından amaç belli bir malın değil, o malın satın alınması için harekete geçirilen fonların kullanılmasıdır. Bu bakımdan leasing şirketi kullanıcıya elindeki parasal fonları kullandıran bir tür "ödünç veren"dir (bkz. s. 8, 9); **Kurt** (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Aksoy), s. 57, yazar leasing işlemi ile doğrudan kredi vermek yerine kredi kuruluşunun müşterisine fon tesis etmekte olduğunu ifade etmiştir.

⁴⁰⁹ Tabiki bu durum sat ve geriye kirala şeklinde yapılan leasing türünde geçerli değildir. Bu leasing türünde malın sağlayıcısı malı leasing şirketine satarak nakit para elde etmektedir.

ise forfaiting işlemi ile benzerlik arzeden leasing türü uluslararası leasing ve özellikle ihracat leasing’idir.

Uluslararası leasing (crossborder leasing, grenzüberschreitende Leasing)’de ⁴¹⁰ kiracı-leasing alan ile leasing veren-leasing şirketi farklı ülkelerde bulunmaktadır ⁴¹¹. Uluslararası leasing’de üretici veya sağlayıcı (satıcı)-ihracatçı ile leasing şirketi genellikle aynı ülkede bulunurken, kiracı-ithalatçı yabancı bir ülkede bulunmaktadır. Kiralama şirketi yabancı ülkede bulunan kiracının kredi değerliliğini ve o ülkenin siyasi ve ekonomik durumunu araştırır, uygun gördüğü takdirde yabancı kiracı ile leasing sözleşmesi yapar⁴¹². Bu tür leasing literatürde ihracat leasing’i (export leasing) leasing olarak anılmaktadır^{413 414}. İhracatçı açısından bakıldığında forfaiting ve ihracat leasing’i arasındaki fark, satış bedeli alacağının leasing’de yurtdışındaki ithalatçının değil, leasing şirketinin borcu olması ve onun tarafından da ihracatçı-sağlayıcıya hemen ödenmesidir. İhracat leasing’inde forfaiting’in aksine ihracatçı ile ithalatçı arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi yoktur. Finansman açısından

⁴¹⁰ Yerel (yurtiçi) leasing’de ise leasing şirketi tarafından yurt içinden veya yurt dışından temin edilen mallar yurt içinde bulunan kiracıya devredilmektedir (Oy/Ünal/Tahan, s. 73; Toroslu, Leasing, s. 15).

⁴¹¹ Akça, Finansal Kiralama, s. 3; Altop, s. 76; Gmür, s. 106; Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 70; Ersan, Leasing, s. 36; Kılıç, s. 46; Kissner/Feinen/Bittmann, s. 52; Kocağa, s. 57; Koç, s. 10; Kümpel, s. 1119; Toroslu, Leasing, s. 15; Varlık/Türkakın/Gürçan, s. 11; Yılmaz, Finansman, s. 2, yazar yurt içi ve yurt dışı leasing ayrımını kiralayan bakımından yapmıştır. Unidroit tarafından hazırlanan 28 Mayıs 1988 tarihli Milletler arası Finansal Leasing’e ilişkin Konvansiyon kapsamına da yalnızca leasing alanın ve leasing veren şirketin işyerlerinin farklı ülkelerde bulunduğu milletlerarası leasing sözleşmeleri girmektedir. Konvansiyon 1988 yılında imzalanmakla birlikte henüz yürürlüğe girmiş değildir. Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, s. 352 vd ve konvansiyonun İngilizce tam metni için bkz. <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm>

⁴¹² Kocağa, s. 57; Lienhard, s. 137,138.

⁴¹³ Bkz. Emc/Renz/Arpagaus, s. 301; Kılıç, s. 47; Bernard, s. 64; Capell/Swinne, s. 146.

⁴¹⁴ Ancak satıcı, kiracı ve leasing şirketinin her birinin ayrı ülkelerde bulunması da mümkündür. Bu durumda sağlama sözleşmesi ve leasing sözleşmesinin ayrı ülkelerde akdedilmiş olması çözümü güç hukuki problemlere neden olabilir (Kuntalp, Leasing, s. 13).

bakıldığında ihracat işinin tipik sorunları da en başından itibaren ortaya çıkmaz⁴¹⁵. Diğer bir deyişle leasing konusu malları sağlayan ihracatçı-sağlayıcı ile leasing şirketi arasındaki sağlama sözleşmesi- ki genellikle satım sözleşmesi biçimde tezahür etmektedir- ile ihracatçı normalde ihraç edeceği malların bedelini (ihracat söz konusu olmaksızın) leasing şirketinden peşin olarak tahsil etmektedir⁴¹⁶.

Forfaiting işlemi ile karşılaştırma yapılabilecek diğer bir leasing türü, yatırım malları leasing'idir⁴¹⁷. Yatırım malları leasing'inin konusu iş makineleri, baskı makineleri gibi makineler ile bilgisayar sistemi gibi tesisat ve fabrika binası, depo gibi taşınmazlar vb. üretime yönelik mallardır⁴¹⁸. Yatırım leasing'i bu yönüyle forfaiting işlemine benzemektedir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi forfaiting işleminin de konusu kural olarak yatırım mallarının ihracatından doğan alacaklardır. Bunun sonucu olarak da tıpkı forfaiting gibi finansal leasing orta ve uzun vadeli finansman yöntemidir⁴¹⁹.

Finansal leasing sözleşmesinin hukuki niteliği diğer ülke hukuklarında tartışmalı olmakla birlikte⁴²⁰, bu tartışmalar hukukumuz bakımından önemini

⁴¹⁵ **Bernard**, s. 66.

⁴¹⁶ **Gmür**, s. 89.

⁴¹⁷ Leasing konusu malların türüne göre leasing işlemleri yatırım malları leasing'i ve tüketim malları leasing'i olmak üzere ikiye ayrılır (**Altop**, s. 67; **Kocaağa**, s. 53; **Lienhard**, s.16, 22, ayrıca yazarın aynı kategori altında yapmış olduğu diğer ayrımlar için bkz. s. 22; **Martinek**, s. 61; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 747; **Schlupe**, s. 823, dn. 17a, yazar bu ayrımın sadece leasing konusu malın özelliğinden değil, aynı zamanda onun kullanım amacına göre de yapıldığını ifade etmiştir; **Schubiger**, s. 12). Tüketim malları leasing'inin konusu buzdolabı, televizyon, çamaşır makinesi gibi dayanıklı tüketim mallarıdır (**Altop**, s. 67; **Kocaağa**, s. 54; **Lienhard**, s. 16; **Martinek**, s. 61; **Schubiger**, s. 12; **Tiryaki**, s. 238; **Toroslu**, Leasing, s. 11). Bu leasing türünde finansal leasing'in temel ilkelerinden olan "kendi kendini finanse etme (pay as you earn)" kuralı söz konusu değildir (**Kocaağa**, s. 54; **Kuntalp**, Leasing, s. 13).

⁴¹⁸ **Kuntalp**, Leasing, s. 10; **Schubiger**, s. 13; **Tekinalp**, Seminer, s. 3; **Tiryaki**, s. 238.

⁴¹⁹ **Stolzenburg**, s. 52 vd., yazar forfaiting ve ihracat leasing'ini orta ve uzun vadeli finansman biçimleri arasında zikretmiştir.

⁴²⁰ Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Altop**, s. 110 vd; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2133 vd; **Giovanoli**, s. 330 vd; **Hausheer**, s. 96 vd. ; **Köteli**, s. 119 vd.; **Martinek**, s. 64vd; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 750 vd; **Schubiger**, s. 124 vd.

tamamıyla yitirmiş bulunmaktadır⁴²¹. Zira 6361 sayılı Kanun ile bu sözleşmenin tanımı yapılmış, tarafların asli edim yükümlükleri ve sözleşmenin hüküm ve sonuçları açık olarak düzenlenmiştir⁴²². Bu bakımından finansal leasing sözleşmesinin hukukumuz açısından artık isimsiz bir sözleşme olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir⁴²³. Finansal leasing sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, kanunda düzenlenmiş tipik bir sözleşmesidir⁴²⁴.

Daha sonra ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere forfaiting sözleşmesinin de isimli bir sözleşme (satım sözleşmesi) olduğu kanaatindeyiz⁴²⁵. Bu yönüyle de her iki finansman yöntemi bakımından bir benzerlik kurmak mümkündür.

Literatürde hakim görüş leasing sözleşmesini, leasing alanın leasing taksitlerini ödeme borcunun sürekli borç (Dauerschuld) olarak kabul edilmesine bağlı olarak sürekli bir sözleşme niteliğinde görmektedir⁴²⁶. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre leasing sözleşmesi sürekli bir sözleşme değildir⁴²⁷.

Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi (Dauerschuldverhältnis) olup olmadığının tespiti için temel alınacak edim yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüdür

⁴²¹ **Altop**, s. 109.

⁴²² Kanun koyucunun TTK, TMK ve TBK gibi ana kanunların konusuna giren konularda özel kanunlar çıkararak ana kanunların bütünlüğünü bozduğu yönündeki eleştirisi için bkz. **Yavuz**, agm s. 725, 726 ve dn. 6.

⁴²³ **Yavuz**, agm, s. 742. Buna karşılık Türk Hukunda EFKK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bile bu tür tartışmaların yapıldığı ve finansal leasing sözleşmesine hangi hukuk kurallarının uygulanacağına ilişkin saptamalar yapılmaya çalışıldığı görülmektedir (bkz. **Köteli**, s. 147 vd; **Oy/Ünal/Tahan**, s. 56 vd; **Sözer**, s. 68 vd; **Üzeler/Cansızlar**, s. 80)

⁴²⁴ **Yavuz**, agm, s. 742.

⁴²⁵ Bu konuda bkz. Bölüm III, § 5, II.

⁴²⁶ **Altop**, s. 276 vd; 286 vd; **Erol/Yıldırım/Toroslu**, s. 285; **Kocağa**, s. 127; **Giger**, s. 90; **Hausheer**, s. 233, 234, yazara göre leasing sözleşmesinin somut yapısının gösterdiği gibi, leasing işlemi denilince yalnız ivaz açısından değil aynı zamanda eşyanın tüketimi açısından da sürekli bir sözleşme söz konusu olur. Zira leasing alan leasing konusu olan şeyin değerini azaltabilecek her türlü fiilden kaçınmayı taahhüt eder (s. 96). Leasing verenin yükümlülüğü ise bir kaçınma yükümlülüğüdür ve leasing konusu şeyi bizzat kullanmamaya inhisar etmektedir; **Martinek**, s. 203; **Schluep**, s. 827.

⁴²⁷ **Deuber**, s. 163; **Köteli**, s. s. 151, dn. 11.

(Hauptleistungspflicht)⁴²⁸. Asli edim yükümlülüğü, sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan ve borç ilişkisinin birinci derecedeki içeriğini oluşturan, ilişkiye özel karakteristiğini, tipini vererek onu diğer borç ilişkilerinden ayıran⁴²⁹ edim yükümlülüğüdür⁴³⁰. Eğer tipik, asli edimlerden biri sürekli borç niteliğinde ise, o borç ilişkisi bütünüyle sürekli bir borç ilişkisidir⁴³¹. Leasing alanın asli edim yükümlülüğü, leasing bedelini ödemektir⁴³². Bu bedelin dönemli edimler halinde, taksit taksit ödenmesi, leasing alanın edimini sürekli hale getirmez⁴³³. Zira literatürde

⁴²⁸ **Gauch**, Peter: System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968, s. 5; **İşgüzar**, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989; s. 66; **Kaplan**, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara 1987, s. 115; **Seliçi**, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 5, yazarlara göre yan (tali) yükümlülükler sürekli nitelikte olsalar bile bir borç ilişkisini sürekli borç ilişkisi haline getirmez. Özellikle yapmama yükümlülükleri bir borç ilişkisine yan edim yükümlülüğü olarak yüklenmişse, sürekli olan bu yükümlülük ilişkiye sürekli borç ilişkisi niteliği kazandırmaz; ayrıca bkz. **Deuber**, s. 45, dn. 9.

⁴²⁹ **Eren**, s. 32, yazara göre satım sözleşmesinde satım parası, kira sözleşmesinde ise kira parası (Mietzins) satım ve kira sözleşmesinin tipini belirleyen edim yükümleridir. Bir malın mülkiyeti veya kullanılmasının terki karşı tarafa parasız geçirilmişse, ortada satım yerine bağışlama, kira yerine ariyet sözleşmesi söz konusu olur; karşı. **Gauch**, s. 5, yazara göre bir sözleşmenin sürekli sözleşme veya basit sözleşme olup olmadığının tespiti için asli edim yükümlülüğüne bakılmalıdır. Fakat bakılması gereken her iki tarafın asli edim yükümlülüğü değildir. Sadece tipik asli edim yükümlülüğü, yani borç ilişkisini diğer borç ilişkilerinden ayıran asli edim yükümlülüğü önemlidir. Örneğin kira sözleşmesinde tipik asli edim yükümlülüğü, kiralayanın asli edim yükümlülüğü olan, malın kullanımını karşı tarafa bırakma yükümlülüğüdür. Zira kira sözleşmesine, kullanımın devri borcu doğuran sözleşme (Gebrauchsfähigkeitsvertrag) niteliğini veren, kiralayanın (Vermieter) asli edim yükümlülüğüdür. Buna karşılık kiracının kira bedelini ödeme yükümlülüğü tipik değildir; aynı yönde bkz. **Deuber**, s. 45, yazar taksitli sözleşmelerde ödeme yükümlülüğünün tipik olmayan asli edim yükümlülüğü olduğu görüşündedir.

⁴³⁰ **Larenz**, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Band I, München 1987, s. 11; **Eren**, s. 30, 31; **Gauch**, s. 5; **Seliçi**, s. 5, 6.

⁴³¹ **Gauch**, s. 5; **Seliçi**, s. 6.

⁴³² Bkz. **Altöp**, s. 178; **Giger**, s. 85; **Köteli**, s. 212; **Schubiger**, s. 131, 132, yazara göre leasing alanın asli edim yükümlülüğü, devam eden pozitif bir davranış (fortgesetzten positive Verhalten) şeklinde leasing konusu nesneyi sözleşme süresi içinde devamlı olarak kullanılabilir (gebrauchsfähigen) halde tutmak ve periyodik olarak tekrarlanan bir edim şeklinde leasing taksitlerini ödemektir. Leasing alanın leasing konusunu sözleşme süresi içinde kullanılabilir halde tutma diğer bir ifadeyle özenle kullanma yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün sürekli nitelik taşıması sözleşmenin sürekli olduğunu gösterme. Zira daha önce çeşitli defalar belirttiğimiz gibi bir sözleşmeye sürekli nitelik veren unsur sözleşmenin asli edimlerinden en az birinin sürekli nitelikte olmasıdır.

⁴³³ Literatürde miktarı kesin olarak önceden belirlenmiş malın peyderpey tesliminin veya satış bedelinin taksitler halinde ödenmesinin borç ilişkisine “sürekli borç ilişkisi (Dauerschuldverhältnis)” niteliği kazandırmayacağı kabul edilmektedir (**Kuntalp**, Erden: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968, s. 27 vd.; **Larenz**, s. 30; ayrıca bkz. **Deuber**, s. 45 ve **İşgüzar**, s. 67; karşı. **Schubiger**, s. 132, yazar leasing bedelinin kesin olarak belirlenmiş olması

sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin kurulduğu an itibariyle herhangi bir alacağın ortaya çıkmayacağı, bilakis alacağın zaman içinde, hatta yerine getirilen asli edim ölçüsünde ortaya çıkacağı⁴³⁴ ve sürekli bir edimden söz edebilmek için toplam edimin kapsamının belirlenmesinin bir zamana bağlı olması gerektiği⁴³⁵ kabul edilmektedir. Bu durumu izah edebilmek için literatürde sürekli edimli bir sözleşme olduğu tartışmasız olarak kabul edilen kira sözleşmesiyle karşılaştırma yapmak uygun olacaktır.

Bilindiği gibi kira bedeli, kiralanan malın kullanılması karşılığında ödenen bir meblağdır. Tipik bir sürekli borç niteliğindeki kira borcu, kira ilişkisi sürdüğü müddetçe, her kira dönemi için ayrı bir borç olarak doğar ve muaccel olur ve dönemli edim niteliğindeki her bir kira borcu⁴³⁶ birbirinden bağımsızdır⁴³⁷. Kira alacaklarının muacceliyetleri değil, doğumları bir vadeye bağlanmıştır⁴³⁸. Halbuki leasing sözleşmesinde leasing alanın ödeyeceği ve toplamı malın maliyetine tamamen veya çok büyük oranda eşit olan leasing taksitleri⁴³⁹, bir defada ve bütün olarak doğan tek bir borcun taksitler halinde ödenmesi niteliğindedir. Her bir leasing taksiti, leasing konusu malın kullanılmasından bağımsız olarak⁴⁴⁰ finansman sağlayan leasing şirketi tarafından bir bütün halinde yatırılan fonun iadesi borcunun bir

nedeniyle, tekrarlanan leasing taksitlerinin sözleşmeye sürekli sözleşme niteliği vermeyeceği görüşündedir.

⁴³⁴ **Deuber**, s. 162.

⁴³⁵ **Larenz**, s. 30.

⁴³⁶ **Kuntalp**, Satım, s. 27.

⁴³⁷ **Seliçi**, s. 21, 22; **Köteli**, s. 152.

⁴³⁸ **Kuntalp**, Satım, s. 27.

⁴³⁹ Nitekim FKFFŞK'nın 3. maddesinde yer alan finansal kiralamanın tanımında kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde seksininden daha büyük bir bölümünü kapsamı veya sözleşmeye göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerleri toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması gereğinden bahsedilmektedir.

⁴⁴⁰ **Kuntalp**, Leasing, s. 32, yazara göre finansal leasing sözleşmesinde kiracının ödediği bedel kullanmanın devrinin karşılığını oluşturmamaktadır. Anılan kanunun 20. maddesi de bunu doğrular niteliktedir. Bu maddeye göre, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşme konusu mal henüz üretilmemiş veya kiracıya teslim edilmemiş olsa dahi, sözleşme tarihinden başlamak üzere kira bedelleri tahsil edilebilir.

parçasıdır⁴⁴¹. Her ay doğan kira borcundan farklı olarak leasing taksitlerinin tümü (değişik vadeler taşıdığı halde), sözleşmenin imzalandığı anda borçlanılmış sayılır⁴⁴².

İkinci olarak bir sözleşmenin sürekli sözleşme niteliğinde olup olmadığının tespiti için, alacaklının edim menfaatinin gerçekleştiği zaman dilimine bakılmalıdır⁴⁴³. Münferid her bir edim, bağımsız olarak alacaklının menfaatinin karşılamıyorsa, sürekli bir borç ilişkisinden söz edilemez. Tek bir defada yerine getirilmesi gerekirken, çeşitli nedenlerle kısım kısım yerine getirilecek edimlerde, edimlerinin bir kısmı yerine getirilmiş olsa bile, yerine getirilmeyen kısım kaldıkça, alacaklının ihtiyacı karşılanmış olmayacaktır⁴⁴⁴. Leasing sözleşmesinde de kiracı-leasing alanın (borçlu) yükümlülüğü bir süreye yayılmış olmasına rağmen, alacaklı (leasing veren) açısından ifa yani alacaklının edim menfaati (edim sonucu), ancak bütün leasing taksitlerinin ödendiği anda gerçekleşmektedir. Zira ancak o zaman leasing şirketi yapmış olduğu yatırımın karşılığını almış olacaktır. Leasing alanın leasing taksitlerini ödeme borcu, kiralanan mal herhangi bir nedenle telef ya da tahrip olsa veya kullanılamaz duruma gelse, yani leasing konusu maldan yararlanma mümkün olmasa dahi devam eder⁴⁴⁵ (bkz. FKFFŞK m. 24 (5), EFKK m. 14).

⁴⁴¹ Kocaağa, s. 109; Kötelı, s. 152; Kuntalp, Leasing, s. 32; Üzeler/Cansızlar, s. 73.

⁴⁴² Deuber, s. 163; Giovanoli, s. 327; Kötelı, s. 208.

⁴⁴³ Öz, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, s. 20, 21; Eren, s. 107; Gauch, s. 6; Kuntalp, Satım, s. 17 vd.; Oğuzman/Öz, s. 9; Seliçi, s. 7 vd.; aksi yönde bkz. Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. bası, İstanbul 2007, s. 164, dn. 24, yazar Seliçi'nin edimin sürekliliği bakımından edim sonucunu ele almasını eleştirerek edimin sürekliliğini borçlunun eylemleri açısından ele almanın daha doğru ve borçluyu ön plana alan modern eğilimlere ve menfaatler durumuna daha uygun olacağını savunmaktadır.

⁴⁴⁴ Bkz. Seliçi, s. 212, dn. 327.

⁴⁴⁵ Giovanoli, s. 327 ve s. 342, dn. 29; Kötelı, s. 152, yazar ayrıca EFKK'nın kiralayanın sözleşmeyi feshi halinde vadesi gelmemiş finansal kiralama bedellerini ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin 25. maddesini de leasing şirketinin malı satın almak ve kiracıya finansman sağlamak için ödediği bedelin, taksitlere bölünmesini ve sözleşmenin sürekli olmamasını vurgulayan bir hüküm olarak görmektedir. Yazara göre, taksitler halinde ödeme, kredi niteliği ağır basan leasing sözleşmesinin işletmelere finansman kolaylığı sağlamak amacıyla getirdiği bir yeniliktir. FKFFŞK'nın 33. maddesinde ise eski maddeye ilişkin bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre iade edilen malın 3. kişilere satılması halinde elde edilen satış bedelinin vadesi gelmemiş finansal leasing bedeli veya bunu aşan zararından düşük olması halinde

Finansal leasing sözleşmesinin belirli bir süre feshedilememesi⁴⁴⁶ de alacaklının (leasing veren) edim menfaatinin, leasing taksitlerinin tamamının ödenmesi ile gerçekleşeceğinin bir göstergesidir⁴⁴⁷.

Bütün bu anlattıklarımızdan çıkan sonuç şudur ki, finansal leasing sözleşmesi forfaiting sözleşmesine benzer şekilde sürekli bir sözleşme niteliğinde değildir⁴⁴⁸.

aradaki farkın kiracı tarafından ödeneceğini ancak tarafların farklı bir düzenleme getirebileceklerini de öngörmektedir. Tarafların vadesi gelmemiş kira bedellerini ödeyeceklerini kararlaştırmaları mümkündür. Fransız mahkemeleri tarafından yasal bir hüküm öngörülmemiş olmakla birlikte bu şekildeki hükümlerin cezai şart olarak geçerliliği kabul edilmiştir (bkz. **Köteli**, s. 153, dn. 13).

⁴⁴⁶ EFKK'nın 1. maddesinde finansal leasing sözleşmesi belli bir süre feshedilemeyen sözleşme olarak tanımlanmış, aynı kanunun 7. maddesinde ise feshedilememelik süresi en az dört yıl olarak belirlenmişti. Yeni kanunun 18. maddesinde ise sözleşmenin tanımında sözleşmenin "belirli bir süre feshedilemeyeceği" ifadesi yer almamaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, finansal leasing sözleşmesinin tanımının uluslararası standartlara uygun hale getirildiği ifade edilmektedir. Gerçekten de Avrupa Finansal Leasing Birliği (European Leasing Association) ve Amerikan Federal Muhasebe Standart Kurulu (Federal Accounting Board) vs. tarafından yapılan tanımlarda "belirli bir süre feshedileme" yer almamaktadır. (Uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan finansal leasing sözleşmesi tanımları için bkz. **Erol/Yıldırım/Torosl**, s. 33 vd.). Fakat yeni kanunun "tanımlar" başlıklı 3. maddesinde finansal leasing, kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya kira ödemeleri toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hallerinden birini sağlayan kiralama işlemi olarak tanımlanmıştır. Yeni kanunda sözleşmenin belirli bir süre feshedilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaması tarafların sözleşmeye buna ilişkin bir hüküm koymalarına engel değildir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi hemen hemen bütün kaynaklarda finansal leasing, belirli bir süre feshedilemeyen uzun süreli leasing olarak tanımlanmaktadır. Özellikle leasing şirketleri yapılan yatırımın karşılığını alabilmek için sözleşmeye bu yönde hüküm koymayı tercih edeceklerdir.

⁴⁴⁷ Bkz. **Deuber**, s. 45; karş. **Schlupe**, s. 827, yazarın leasing sözleşmesinin "sürekli sözleşme niteliğine rağmen belirli bir süre feshedilemeyeceğini" ifade etmesi kanaatimizce belirli bir süre feshedileme olgusunun yazar tarafından da sürekli sözleşmelerin niteliği bakımından uygun görülmediğini göstermektedir.

⁴⁴⁸ Literatürde leasing sözleşmesine süreklilik karakterini, kullanımın devri ve sözleşme konusunun leasing alan tarafından kullanımına katlanma (Dulden des vertragsmässigen Gebrauches) ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınma (Unterlassen des Störung) yükümlülüğünün verdiği ileri sürülmektedir (bkz. **Schubiger**, s. 131). Oysa bir borç ilişkisine süreklilik karakteri veren asli edim yükümlülükleridir. Leasing sözleşmesinin karşı tarafı olan leasing verenin asli edim yükümlülüğü ise, müşterisinin belirlediği malı onun yerine satın alarak bu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartıyla leasing alana bırakmaktır (**Giovanoli**, s. 325; **Giger**, s. 72). Daha önce de ifade ettiğimiz gibi leasing sözleşmesinde leasing veren-leasing şirketi hukuki anlamda malik olmakla birlikte, onun leasing nesnesi ile ilişkisi yalnızca yapmış olduğu yatırımı, mülkiyeti kendisinde tutarak güvence altına alma amacı ile sınırlıdır. Leasing alan, esasında her türlü faydayı sağlamak üzere fakat aynı zamanda onun her türlü hasarına katlanmak kaydıyla devralmakta, literatürün tabiriyle adeta ekonomik mülkiyete sahip olmaktadır. Leasing verenin kira sözleşmesinin aksine, sözleşme süresi boyunca leasing konusu malı kullanmaya elverişli bir durumda bulundurma yükümlülüğü de bulunmamaktadır (bkz. **Köteli**, s. 203).

Son olarak uygulamada leasing şirketlerinin leasing alacaklarını forfait ederek finansman sağlamaları da son yıllarda sıkça başvurulmuş bir yöntem haline gelmiştir⁴⁴⁹. Bu açıdan bakıldığında leasing işlemi ile forfaiting işlemi iç içe geçen iki finansman yöntemidir.

III- FORFAİTING- İHRACAT KREDİ SİGORTASI

A. Genel Olarak

Literatürde “dış satım kredi sigortası” olarak da adlandırılan⁴⁵⁰ ihracat kredi sigortası (Ausfuhrkreditversicherung-Exportkreditversicherung-export credit insurance), ihracatçının mal veya hizmet ihraç ettiği⁴⁵¹ müşterilerinin (ithalatçı) ödeme

Kira sözleşmesinde kiralayan onarım masraflarını üstlenerek kiracının kiralanan dan sözleşmeye uygun yararlanmasını sözleşme süresince sağlama borcu altındadır. Oysa leasing sözleşmesinde bu borçlar kiralayana değil, kiracıya aittir (**Köteli**, s. 226). Malın kullanımına katlanma yükümlülüğü sürekli olsa bile, bu yükümlülük sözleşmeye niteliğini veren asli bir yükümlülük niteliğinde değildir. Literatürde de yan (tali) yükümlülüklerin sürekli nitelikte olsalar bile bir borç ilişkisini sürekli borç ilişkisi haline getirmeyeceği kabul edilmektedir. Özellikle yapmama yükümlülükleri bir borç ilişkisine yan edim yükümlülüğü olarak yüklenmişse, sürekli olan bu yükümlülük ilişkiye sürekli borç ilişkisi niteliği kazandırmaz (bkz. **İşgüzar**, s. 66; **Seliçi**, s. 5). Yan yükümler sürekli niteliği ise sözleşmeye sürekli nitelik vermez.

⁴⁴⁹ Bu konuda bkz. **Deuber**, s. 47; **Dinnendahl**, s. 89.

⁴⁵⁰ Bu yönde bkz. **Akmut**, Özdemir: “Dışsatım Kredi Sigortası Üzerine Düşünceler”, Mül. Bir. Der. 1981, S. 62-63, s. 30 vd.; **Belgin**, İsmail: “Dış Satım Kredi Sigortasında Bilgi Toplama”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 101 vd.; ayrıca bkz. Dışsatım Kredi Sigortası ve Türkiye, İstanbul 1989 (İTO 1989), s. 1 vd.; “dış satım kredi sigortası” teriminin ihracat kredi sigortasının içeriği ile bağdaşmadığı yönünde bkz. **Bozer**, Ali: “Genel Açıdan İhracat Kredi Sigortası”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 22, yazara göre, bu terimin içeriği sınırlı olup sadece dış satımdan doğan alacakların sigortayla güvence altına alınmasını ifade eder. Bu nedenle “ihracat sigortası” veya “ihracat kredi sigortası” terimleri bu sigorta türünün niteliğine daha uygundur. Zira hem mal ihracından hem de konusu emek olan istisna ve hizmet ihracatından elde edilecek alacaklar da bu sigortayla teminat altına alınır; ayrıca “ihracat sigortası” teriminin isabetli olmadığı yönünde bkz. **Erdal**, s. 11; **Gerni**, s. 77; İTO 1989, s. 2, bu eserde ihracat sigortasının ihracat kredi sigortasından farklı olduğu ve ihracat konusu malın taşınması sırasında meydana gelecek zararları (ör. malın batması, kırılması, yanması, çalınması gibi) tazmin etmeyi amaçlayan bir sigorta türü olduğu ifade edilmektedir. “İhracat kredisi sigortası” kavramının kullanılmasının ihracatçıya verilen ihracat kredisinin sigortasından bahsediliyor izlenimi uyandırması dolayısıyla isabetli olmadığı yönünde bkz. Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, Bölüm III, Panel, s. 266.

⁴⁵¹ İhracat kredi sigortası ile hizmet ihracatından doğan alacakların da teminat altına alınması hakkında bkz. **Kasaroğlu**, Armağan: “Hizmet İhracında Sigorta ve Finansman İmkânları”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat

gücünü kaybetmesi veya ödeme isteksizliği (ticari risk) veya ödemek istemesine rağmen politik olaylar nedeniyle ödeme yapamaması nedeniyle alacağını tahsil edememesi riskine karşı teminat sağlayan bir sigortadır⁴⁵².

Bu sigorta ile ihracatçının, malın tesliminden veya hizmetin ifasından belli bir süre sonra bedelinin ödenmesi kaydıyla ithalatçıya yapmış olduğu satımın (taksitli satım) bedeli kadar sağladığı kredi, teminat altına alınmaktadır⁴⁵³. İhracatçının ihracatını finanse etmek amacıyla banka veya çeşitli finansal kuruluşlardan sağladığı krediler ihracat kredi sigortasının kapsamına girmez⁴⁵⁴. Diğer bir deyişle ihracat kredi sigortası, ihracatçının kendi ülkesindeki bir takım kuruluşlardan sağladığı kredinin sigortası değil, ithalatçıya tanımış olduğu kredinin sigortasıdır⁴⁵⁵. Bununla birlikte ihracat kredi sigortasının ihracatın arttırılmasını sağlayan bir sistem olduğu ve bu sigortanın ihracatçıyı, ithalatçıya karşı sigortalayarak alacağını ticari ve politik risklere karşı belirli limitler dahilinde teminat altına alma işlevinin-literatürde risk üstlenme işlevi olarak da anılır⁴⁵⁶- yanı sıra elde edilen ihracat kredi sigortası poliçelerinin teminat gösterilerek ihracatçıların ihtiyaç duyduğu kredileri bankalardan sağlamasına imkân verme işlevinin dolayısıyla ihracatın finansmanı

Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 116 vd.; **Pörschke**, Frank: Die private Ausfuhrkreditversicherung, Karlsruhe 1991, s. 1 ve **Bozer**, agm, s. 22.

⁴⁵² **Aybar**, Ayhan: “İhracat Kredi Sigortasıyla İlgili Yasal Çalışmalar”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 162; **Graham**, Thomas: “Sources of Export Financing”, Ga. J. Int’l Comp. L. 1984, V. 14, s. 456; **Ulaş**, Işıl: Uygulamalı Sigorta Hukuku, Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 7. bası, Ankara 2010, s. 701; **Ekşi**, s. 342; **Pamukçu**, s. 67, İTO 1989, s. 35 ve s. 6’da ihracat kredi sigortası “yurt içinde üretilip yurt dışına kredili satılan fiziksel ve düşünsel ürünler ile yurt dışında üretilen mühendislik ve danışmanlık hizmetlerinin kiralalanmasından doğacak alacakların, aynı riskle karşı karşıya bulunan çok sayıda dış satımcının ödediği prim ve devletin katkısıyla ticari, politik ve ekonomik risklerin etkisiyle alıcının borcunu ödeyememesi sonucu uğranılacak zararın belirli bir oranını teminat altına alan, ürün ve hizmet dış satımını geliştiren ve yeni finansman imkânları yaratan bir sigorta türü” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁵³ **Aybar**, s. 162; **Deuber**, s. 41.

⁴⁵⁴ **Aybar**, s. 162.

⁴⁵⁵ **Hauptmannl, Lore**: Exportkreditversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Germany 1988, s. 7; **Aybar**, s. 162; **Erdal**, s. 14; **Erdoğan**, Küreselleşme, s. 41; **Kridel**, s. 255.

⁴⁵⁶ Bkz. **Olhan**, s. 34.

işlevinin bulunduğu da kabul edilmektedir⁴⁵⁷. İhracatçı bu yolla daha düşük faizli kaynak elde etme imkânına kavuşmuş olur⁴⁵⁸.

Bir ihracatın finansmanı yöntemi olarak kabul edilen⁴⁵⁹ ihracat kredi sigortası bu yönüyle forfaiting işlemi ile benzerlik göstermektedir. Ancak ihracat kredi sigortası ihracatı dolaylı yoldan finanse etmektedir. Şöyle ki, bankalar müşterilerine kredi verirken doğal olarak kredinin geri dönüşünü garanti altına almak ister. Bu durum ihracatçılara verilen ihracat kredileri bakımından da geçerlidir. İhracat kredi sigortası kuruluşları da bankalara garanti vererek (ihracat kredi garantisi) ihracatçıya faaliyetinin herhangi bir aşamasında kredi verilmesini sağlar. İkinci olarak ihracatçı ihracat sigortasından doğan talep haklarını bankalara devretmek suretiyle kredi temin etme imkânına kavuşur⁴⁶⁰. Forfaiting işlemi ile ise ihracatçı alacaklarını satmak suretiyle doğrudan finansman sağlamış olur.

İhracat kredi sigortası sağlayan kurumların karşılaştığı en önemli sorunlardan birisi, sistemin gerektirdiği finansman ihtiyacının karşılanmasıdır. Riskin gerçekleşmesi halinde doğacak zararların tazmini ise yeterli miktarda fon gerektirir. İhracatçılara sağlanan hizmetler karşılığı elde edilen prim gelirleri bu bakımdan ilk

⁴⁵⁷ **Büyükkaya**, Alâattin: “Türkiye’de İhracatı Teşvikte İhracat Kredi Sigortasının Ekonomik ve Teknik Yönü”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 83; **Streng**, William: “Export Financing”, San Diego L. Rev. 1973-1974, V. 11, s. 119; **Capell/Swinne**, s. 84; **Erdal**, s. 5, 88, 89, 93; **Gerni**, s. 78; **Graham**, s. 455, 456; **Hauptmannl**, s. 7; **Olhan**, s. 29; **Pamukçu**, s. 68, 74, 82 vd. ; **Kasaroğlu**, s. 123.

İhracat kredi sigortasının dünyada ve Türkiye’deki tarihsel gelişimi ve çeşitli ülkelerdeki ihracat kredi sigortası uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sandrock**, Otto: “Hermes: German Export Credit Insurance, Its Structure and Performance”, J. S. Afr. L. 1992, (<http://heinonline.org-6.01.2011>), s. 187 vd.; **Wilson**, David G.: “The American Export Credit Insurance System: An Institutional Analysis”, Harv. Int. L. J. 1967, V. 8, N. 1, s. 1 vd.; **Hauptmannl**, s. 11 vd. ve 51 vd.; **Kridel**, s. 255; 263 vd.; **Olhan**, s. 27 vd.; **Oppenheimer**, s. 759 vd.; **Pamukçu**, s. 69 vd.; **Pörschke**, s. 3 vd.; **Sesylmaz**, s. 19 vd.; İTO 1989, s. 7 vd. ve 42 vd.

⁴⁵⁸ **Edwards**, s. 195; **Erdal**, s. 91; **Olhan**, s. 34.

⁴⁵⁹ **Konukman**, s. 12; **Oppenheimer**, s. 762; **Pamukçu**, s. 13; **Wilson**, s. 1; **Yaman**, s. 5.

⁴⁶⁰ **Gerni**, s. 71, 78.

aşamada yeterli olmaz. Bu gelirlerin toplam gelirler içinde önemli bir yere sahip olması uzun bir süreyi gerektirir⁴⁶¹. Ayrıca ihracat kredi sigortası ile teminat altına alınan politik rizikolar genellikle genel sigortacılık ilkeleri açısından sigortayla teminat altına alınmasından kaçınılan rizikolar kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁶². Bu nedenlerle ihracat kredi sigortası, gelişmekte olan ülkelerde ilk aşamada devlet destekli veya devlet tarafından kurulan kuruluşlar tarafından uygulanmaya başlamıştır⁴⁶³. Ülkemizde de bir kamu kuruluşu niteliğinde olan Türkiye İhracat Kredi Bankası A. Ş (Eximbank)⁴⁶⁴ 1998 tarihine kadar ihracatın teşviki amacıyla ihracata yönelik faaliyetlerin sigorta ve garanti edilmesi görevini tek başına üstlenmiştir⁴⁶⁵. Bu tarihten itibaren ise T.C Başbakanlık Hazine Müsteşarlığınca yürürlüğe konulan Kredi Sigortası Genel Şartları ile ihracat kredi sigortası

⁴⁶¹ **Olhan**, s. 31; **Pamukçu**, s. 14, 15; ayrıca bkz. İTO 1989, s. 36 vd.

⁴⁶² **Kender**, Rayegan: “Hukuki Açidan İhracat Kredi Sigortası”, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksek Okulu İhracat Kredi Sigortası Semineri, Ankara 14-15 Nisan 1981, s. 132, 133; **Bozer**, agm s. 21, 23; **Gmür**, s. 87; **Kridel**, s. 255, dn. 1; **Oppenheimer**, s. 762; **Özdemir**, s. 33; **Sesylmaz**, s. 19.

⁴⁶³ **Bozer**, agm s. 23; **Howes**, s. 317; **Olhan**, s. 31; **Oppenheimer**, s. 762, 763; **Özdemir**, s. 33; **Pamukçu**, s. 14, 15; **Sesylmaz**, s. 19; **Streng**, s. 104, 106; ayrıca bkz. İTO 1989, s. 36 vd.

⁴⁶⁴ Türkiye’nin artan ihracat potansiyelinin desteklenmesi amacıyla resmi ihracat destek kurumu olarak 1987 yılında kurulan Türkiye İhracat Kredi Bankası (Eximbank) A.Ş, ihracatı teşvik politikasında özel bir öneme ve konuma sahip, ihracat finansmanında kurumsallaşmış bir ihtisas bankasıdır. Bu banka ihracatçıları, ihracata yönelik üretim yapan üreticileri ve yurtdışında faaliyet gösteren müteahhit ve girişimcileri kısa, orta ve uzun vadeli nakdi ve gayri nakdi kredi, sigorta ve garanti programları ile desteklemektedir (**Topçu**, s. 9 vd.).

⁴⁶⁵ 1989 yılında Türk Eximbank bünyesinde uygulamaya başlanan ihracat kredi sigortası programları ile ihracatçı firmaların ihraç ettiği mal bedellerinin, ticari ve politik risklere karşı belirli oranlarda teminat altına alınması ve sigortalı firmaların gerek Türk Eximbank nezdinde doğmuş veya doğacak alacak haklarını ticari bankalara temlik etmek suretiyle, gerekse kambiyo senedine bağlı alacaklarını ister Türk Eximbank’ta isterse Türk Eximbank onayı ile ticari bankalarda iskonto ettirmek suretiyle düzenli finansman imkânına erişmeleri amaçlanmaktadır (bu konuda ve Türk Eximbank bünyesinde ihracat kredi sigortası programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sakarya**, Şakir/Uçak, Sefer: “Türkiye’de İhracat Kredi Sigortası Uygulaması, ABD ve Güney Kore ile Karşılaştırılması”, İs. Tic. Ün. Sos. Bil. Der. 2007/2, Y. 6, S. 11, s. 105 vd.; **Şahin**, Arif: Türk Eximbank Kredi Programları, İhracat Kredi Sigortası ve Garantisi, İGEME İstanbul 2008, s. 41; **Ekşi**, s. 344 vd.; **Topçu**, s. 112 vd.). 1992 yılında ihracat kredi sigortasını tanıtmak ve faydalarını ihracatçılara göstermek amacıyla Eximbank tarafından sevk öncesi ihracat kredisi kullanmak isteyen ihracatçılara kısa vadeli ihracat kredi sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiş, bu uygulamaya 1997 yılında son verilmiştir. Bu tarihten itibaren ihracat kredi sigortası isteğe bağlı hale getirilerek sigorta poliçesi alan ihracatçılara Eximbank kaynaklı kullanımlarda faiz indirimi avantajı sağlanmıştır (**Sakarya/Uçak**, s. 104).

Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin de faaliyet alanında yer almaya başlamıştır⁴⁶⁶.

İhracat kredi sigortası Kredi Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir⁴⁶⁷. Şartların “Sigortanın Konusu” başlıklı A.1 maddesine göre (ihracat) kredi sigortası ile alıcının iflas etmesi, tüzel kişi olması halinde borçlarını ödeyememesi nedeniyle hakkında tasfiye kararı alınması, borçlarının ödenmesi ile ilgili olarak bir mahkeme veya yetkili bir resmi merci tarafından tüm alacaklıları bağlayan kısıtlayıcı bir karar alınması, borç ödemedede acze düşmesinin belgelenmesi veya bu durumun sigortacı tarafından kabul edilecek başka bir şekilde kanıtlanması suretiyle yapılan icra takibinin sonuçsuz kalması, borçları ile ilgili konkordato ilan etmesi ve yukarıda belirtilen durumlara eşdeğer görülen diğer haller sonucu satıcı konumundaki sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaptığı satışların bedelini kısmen veya tamamen alamaması nedeniyle uğrayacağı maddi zararlar teminat altına alınmaktadır. Ayrıca sigorta sözleşmesi ile alıcının sözleşmede kararlaştırılan şartlarla mal veya hizmet bedelini ödeyememesi (temerrüt) hali de teminat altına alınabilir (KSGŞ m. A.1.6).

İhracat kredi sigortasının teminat altına aldığı riskler ticari⁴⁶⁸ ve politik risklerdir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi sigortacılığın genel ilkelerine göre

⁴⁶⁶ **Pamukçu**, s. 15.

⁴⁶⁷ Daha önceleri mevcut bulunan İhracat Kredi Sigortası Genel Şartları 12.01.2009 tarihli Hazine Müsteşarlığı kararı ile yürürlükten kaldırılmış ve Kredi Sigortası Genel Şartları ihracat kredi sigortasını da içine alacak şekilde genişletilerek 1.02.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁶⁸ Ülke uygulamalarına bakıldığında genellikle borcun kesin olarak ödenmemesi (geniş anlamda kredi sigortası) dışında sigorta poliçelerinde “protracted default” olarak adlandırılan ve ihracat konusu emtianın gönderilmesi ve tesliminin ardından ithalatçının ihracat bedelini ödemesi gereken sürenin bitiminden itibaren sözleşmeyle belirlenen süre geçmesine rağmen bedelin ödenmemesi riskinin de ticari risk kapsamında sigorta himayesine dahil edildiği görülmektedir (bkz. **Edwards**, s. 201; **Erdal**, s. 128; **Oppenheimer**, s. 764; **Stolzenburg**, s. 74). Örneğin Amerikan Eximbank ve FCIA tarafından yürütülen ihracat kredi sigortası kapsamında “protracted default” olarak adlandırılan risk, ticari risk kapsamında sigorta himayesine dahildir

genellikle politik risklerin özel sigorta şirketleri tarafından sigortalanmasından kaçınma eğilimi hakim olmakta ve ağırlıklı olarak devlet destekli ihracat kredi sigortası kurumları tarafından politik riskler sigorta himayesine alınmaktadır⁴⁶⁹.

Ticari olmayan riskler arasında en sık rastlanan risk, transfer riskidir. Bu risk kimi ülkelerin ihracat kredi sigortası kurumlarınca sigortalanırken kimilerince sigortalanmaz⁴⁷⁰.

Yıkım risklerinin ise genellikle sigorta himayesinin dışında bırakıldığı görülmektedir⁴⁷¹. Buna karşılık bazı ülkelerde deprem, kasırga ve su baskını gibi doğal afetler nedeniyle mal veya hizmet bedelinin ihracatçıya ödenmemesi sonucu uğranılan zararlar da bu sigorta ile teminat altına alınmaktadır⁴⁷². Ayrıca ulusal bir felaketin, ithalatçının iflasına ya da borcunu ödeyememesine yol açması halinde, yıkım riskinin ticari risk kategorisinde değerlendirilerek sigortalanması mümkündür⁴⁷³. KSGŞ’nda ticari riskin sigorta himayesinde olduğu açıkça anlaşılmaktadır (bkz. KSGŞ A. 1). Buna karşılık politik riskler ve transfer riskleri ile

(bkz. **Howes**, s. 324; **Oppenheimer**, s. 763 vd.; **Streng**, s. 107). Bunun yanı sıra İngiltere’de ECGD (The Export Credits Guarantee Department) tarafından yürütülen geniş kapsamlı kısa dönem ihracat kredi sigortası poliçeleri ile de ithalatçının ihracat bedelini ödemesi gereken sürenin bitiminden itibaren 6 ay içinde ödememesi sigorta himayesinin kapsamında değerlendirilmektedir (bkz. **Edwards**, s. 201).

Bir çok ülkede ihracatçının kusurundan doğmamak şartıyla ithalatçının gönderilen ürünleri teslim alamaması veya almamasından doğan zararlar ile ithalatçının siparişten sonra alımın bir bölümünden veya tümünden caymasından kaynaklanan zararlar da ticari risk kapsamında değerlendirilerek ihracat kredi sigortası kuruluşu tarafından karşılanır (**Büyükkaya**, s. 84 vd.; **Coleshaw**, s. 215). Örneğin İngiltere, Fransa, Hindistan, Jamaika’da bu tür riskler sigorta teminatının kapsamına dahildir (**Edwards**, s. 201; **Erdal**, s. 129); ayrıca bkz. **Büyükkaya**, s. 84 vd.

⁴⁶⁹ **Edwards**, s. 195; **Howes**, s. 316; **Pamukçu**, s. 90.

⁴⁷⁰ Örneğin Hollanda ve İtalya’da transfer riskleri ihracat kredi sigortası poliçelerinde teminat kapsamında değerlendirilmektedir (bkz. **Sesylmaz**, s. 83; 96). Bunun yanı sıra İngiltere’de kısa vadeli ihracat kredi sigortası poliçelerinde transfer riskleri sigorta teminatı kapsamındadır (bkz. **Oppenheimer**, s. 767).

⁴⁷¹ **Erdal**, s. 133; **Pamukçu**, s. 92.

⁴⁷² Örneğin Hollanda, Fransa ve İtalya’da görülen poliçelerde doğal afetlerden doğan risklerin de ihracat kredi sigortası kapsamına alındığı görülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sesylmaz**, s. 37 vd.

⁴⁷³ **Erdal**, s. 133; **Pamukçu**, s. 90-92.

ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Teminat kapsamı dışında kalan haller arasında ise bu risklerden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla hukukumuz açısından sigorta sözleşmesine bu risklerin de teminat kapsamına alınacağına dair hüküm konulması mümkündür. Eximbank bünyesinde yürütülen ihracat kredi sigortası faaliyetlerinde ise transfer rizikoları, politik rizikolar sigorta himayesine dahil edilmektedir⁴⁷⁴.

Sonuç olarak her iki finansman yönteminde üstlenilen riskler bakımından bir farklılık bulunmaktadır. Forfaiting işlemi ile forfaitist-ihracatçı dış ticaretten kaynaklanan yıkım riskleri hariç tüm risklerini forfaiter'a devrederken, ihracat kredi sigortasında sigortacı kural olarak ticari ve politik riskleri üzerine almaktadır. Ancak forfaiting işlemi ile karşılanan risklerin aynısının ihracat kredi sigortası sözleşmesi ile teminat altına alınmasına da teorik olarak herhangi bir engel yoktur⁴⁷⁵. Ayrıca ihracat kredi sigortası ile ihracatçı alacağını tahsil edememe riskinden (ticari riskten) kurtulmakla birlikte, onun sigorta sisteminden parasını alabilmesi, bazı hukuki işlemlerin tamamlanmasını gerektirdiğinden zaman almakta, ancak forfaiting işlemi ile alacağına vadesinden önce peşinen ve hemen kavuşmuş olmaktadır.

İhracat kredi sigortası uygulamasında ticari ve politik risklerin tamamı ihracat kredi sigortası kuruluşu veya sigorta şirketi tarafından üstlenilmemekte, riskin belirli bir kısmı ihracatçının üzerinde bırakılmaktadır⁴⁷⁶. Bu uygulamayla ihracatçının alıcılarını özenle seçmesi⁴⁷⁷ ve geliş güzel borç vermesinin önlenmesi⁴⁷⁸,

⁴⁷⁴ Bkz. **Olhan**, s. 37 vd; ayrıca bkz. <http://www.eximbank.gov.tr>

⁴⁷⁵ **Deuber**, s. 41.

⁴⁷⁶ **Bistline/Townsend**, s. 38; **Erdal**, s. 18; **Gerni**, s. 80; **Gmür**, s. 87; **Olhan**, s. 31; **Pamukçu**, s. 75.

⁴⁷⁷ **Gerni**, s. 80; **Olhan**, s. 31; **Pamukçu**, s. 75.

⁴⁷⁸ **Bozer**, Ali: Sigorta Hukuku, Genel Hükümler-Bazı Sigorta Türleri, gözden geçirilmiş 2. basıdan tıpkı basım, Ankara 2009, s. 59.

ödenmeyen alacaklarını izlemesinin ve böylece ihracat kredi sigortası kurumuna yardımcı olmasının sağlanması⁴⁷⁹ amaçlanmaktadır. Oysa forfaiting işleminde forfaiter yıkım riskleri hariç ticari ve ekonomik tüm riskleri üstlenmektedir⁴⁸⁰.

Diğer bir farklılık ise ihracatçının, risk altındaki alacağını kendisine rücu edilmemek şartıyla forfaiter'a satmak ve temlik etmekle riski ortadan kaldırması, buna karşılık ihracat kredi sigortası ile sigorta ettiren ihracatçının alacağı elinde tutması ve kendisini bir sigorta sözleşmesi akdetmek suretiyle güvence altına almasıdır. Zira sigortacı yalnızca riskin gerçekleşmesi halinde ödeme yapar⁴⁸¹.

Son olarak, genellikle ihracat kredi sigortası ile uzun vadeli ihracat sözleşmelerinden kaynaklanan risklerin sigortalanmasından kaçınıldığı görülmektedir. Özellikle beş yıldan uzun süreli kredi ile yapılan ihracat bedelleri sigorta edilmez⁴⁸². Ülkemizde de daha çok kısa vadeli ihracat sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların sigorta edildiği görülmektedir⁴⁸³. Bunun temel nedeni ülkemizin ihracatının büyük bir kısmının kısa vadeli finansman gerektiren ürünlerden oluşmasıdır⁴⁸⁴. Buna karşılık Eximbank bünyesinde orta vadeli ihracat kredi sigortası programları da mevcuttur⁴⁸⁵ ve hatta Eximbank'ın stratejisi kısa vadeli ihracatın finansmanını Türk bankacılık sektörüne bırakarak gelişmiş ülkelerdeki gibi orta ve uzun vadeli kredi işlemleri ile sigorta faaliyetlerinde etkin bir kuruluş haline gelmektedir⁴⁸⁶. Kısaca ihracat kredi sigortası daha çok kısa vadeli alacaklar için teminat

⁴⁷⁹ Gerni, s. 80; Olhan, s. 31; Pamukçu, s. 75.

⁴⁸⁰ Erdal, s. 70, yazar forfaiting'i ihracatçının her türlü ihracat riskini bankaya geçirmesini, ihracat kredi sigortasını ise ihracatçının riske bir ölçüde katılmasını öngören bir finansman yöntemi olarak kategorileştirmiştir.

⁴⁸¹ Deuber, s. 41.

⁴⁸² Bkz. Pamukçu, s. 91; Stolzenburg, s. 74.

⁴⁸³ Bkz. Eximbank'ın kısa vadeli ihracat kredi sigortası programı (Olhan, s. 36 vd.).

⁴⁸⁴ Topçu, s. 142.

⁴⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Olhan, s. 45 vd.

⁴⁸⁶ Topçu, s. 142.

sağlamaktadır. Buna karşılık forfaiting işlemi orta ve uzun vadeli alacakları kapsayan bir işlemdir.

Bilindiği sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik bir sözleşmedir. Sigortacının risk üstlenme asli yükümlülüğünün karşılığını sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğü teşkil etmektedir⁴⁸⁷. İleride ayrıntılı bir şekilde görüleceği gibi forfaiting sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik bir sözleşmedir. İhracat kredi sigortası sözleşmesi ve forfaiting sözleşmesi bu bakımdan birbirleriyle örtüşmektedir⁴⁸⁸.

İhracat kredi sigortası sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir⁴⁸⁹. Buna karşılık forfaiting sözleşmesi daha önce de ifade ettiğimiz gibi ani edimli bir sözleşmedir. Her iki sözleşme bu bakımdan farklılık arz etmektedir⁴⁹⁰.

İhracat kredi sigortası sözleşmesi rızai bir sözleşmedir (konsensualvertrag). Sözleşme taraflarının (sigortacı ve ihracatçı-sigorta ettiren) karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur⁴⁹¹. Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü sözleşmeye aynı sözleşme özelliği kazandırmaz. Poliçe verilmesinin sözleşmenin kurulmasına ve geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur⁴⁹²; yalnızca sözleşmenin yapıldığına ilişkin bir ispat aracıdır (Beweisurkunde)⁴⁹³. Aynı şekilde forfaiting sözleşmesi de tarafların

⁴⁸⁷ **Çeker**, Mustafa: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Adana 2011, s. 41; **Koenig**, Willy: Schweizerisches Privatversicherungsrecht: System des Versicherungsvertrages und der einzelnen Versicherungsarten, 2. Auflage, 1960, s. 79 vd.; **Kubilay**, Huriye: Özel Sigorta Hukuku, İzmir 2003, s. 36; **Şenocak**, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 73.

⁴⁸⁸ Bu konu ile ilgili olarak bkz. **Toroslu**, Forfaiting, s. 113'teki karşılaştırma tablosu.

⁴⁸⁹ **Kender**, Rayegân: Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi, 9. bası, İstanbul 2008, s. 143; **Bozer**, age, s. 41; **Çeker**, Sigorta, s. 55.

⁴⁹⁰ Bkz. **Melemen/Arzova**, s. 511; **Toroslu**, Forfaiting, s. 113.

⁴⁹¹ **Koenig (I)**, s. 58 ve **(II)**, s. 35; **Çeker**, Sigorta, s. 43; **Şenocak**, s. 73.

⁴⁹² **Koenig (I)**, s. 66 ve **(II)**, s. 39.

⁴⁹³ **Bozer**, age, s. 41; **Çeker**, Sigorta, s. 43; **Kender**, age s. 146; **Koenig (I)**, s. 68 ve **(II)**, s. 40; **Kubilay**, s. 58, 59.

karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan rızai bir sözleşmedir. Bu yönüyle her iki sözleşme birbiriyle örtüşmektedir⁴⁹⁴.

V. FORFAİTING-SENEDİN İSKONTOSU ve İŞTİRAI⁴⁹⁵

İskonto işlemi, vadesi henüz gelmemiş kambiyo senedinin⁴⁹⁶ bedelinden; vade tarihine kadar geçecek gün sayısı göz önünde bulundurularak hesaplanmış faiz, komisyon ve diğer yasal kesintilerin tutarı düşüldükten sonra, kalan meblağın senedi devreden kişiye peşin olarak ödenmesi işlemidir⁴⁹⁷. Senedin nominal değeri (ödeme günündeki değeri-Nennwert) ile banka tarafından ödenen miktar (Barwert) arasındaki fark “iskonto” olarak adlandırılır⁴⁹⁸. Bankalar iskonto ettikleri senetleri vadelerine kadar bekleyerek tahsil edebilecekleri gibi, onları bir kredi kurumuna (merkez bankasına) tekrar iskonto ederek (reeskont-Rediskontierung) veya teminat olarak rehin ciroyuyla devrederek (Lombardkredit) likitide elde etme imkânına kavuşur⁴⁹⁹.

⁴⁹⁴ Bu konuda bkz. Bölüm III, § 5.

⁴⁹⁵ İştirai işleminin iskonto işleminden tek farkı, iştirai işlemine konu olan senedin (iskonto işleminin aksine) keşide ve ödeme yerinin farklı şehirde veya belediye sınırları dışında olmasıdır (**Sungur**, Turgut: Banka Tekniği, Ankara 1999, s. 106; **Yüksel**, Ali Sait: Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 1972, s. 106; **Güney**, s. 94; **Oy/Güngüler**, s. 10; **Şit**, s. 114; **Tekinalp**, 2009, s. 491). İştirai işlemde senedin tahsili ödeme yerinde bulunan başka bir banka veya aynı bankanın ödeme yerindeki şubesi tarafından yapılır (**Güney**, s. 95; **Tekinalp**, 2009, s. 491; **Yener**, s. 48).

⁴⁹⁶ Türk Hukuku açısından çek bir kambiyo senedi olarak kabul edilmesine rağmen, çeklerde vade olmadığından yalnızca ileri tarihli çekler iskonto ve iştiraya konu olabilir (bkz. **Şit**, s. 114).

⁴⁹⁷ **Schönle**, Herbert: Bank- und Börsenrecht, 2. neubearbeitete Auflage, München 1976, s. 193; **Sungur**, Turgut: Banka Tekniği, Ankara 1999, s. 106; **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 202; **Kümpel**, s. 806; **Şakar**, s. 68; **Yener**, s. 47; **Yüksel**, s. 54; karş. **Deuber**, s. 33, yazara göre iskonto işlemi, satın alma tarihi ile vade sonu arasında geçen süre için iskonto adı verilen bir ara faiz düşülmek suretiyle ileri bir tarihte muaccel olacak olan bir alacağın satın alınmasıdır. Dolayısıyla bu işlemin konusu kambiyo senetleri dışında kıymetli evrak şeklinde vücut bulmamış alacaklar diğer adıyla defter alacakları da olabilir.

⁴⁹⁸ **Baumbach**, Adolf/ **Hefermehl**, Wolfgang: Wechselgesetz und Scheckgesetz, München 1990, s. 163; **Hueck**, Alfred/**Canaris**, Claus-Wilhelm: Recht der Wertpapiere, 11. neuarbeitete und erweiterte Auflage, München 1977, s. 41 ve 150; **Akipek**, s. 12; **Grill/Perczynski**, s. 268; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1711; **Onur**, Muameleler, s. 12; **Tekinalp**, 2009, s. 491; **Yener**, s. 47.

⁴⁹⁹ **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 204; **Aras**, s. 12; **Gürbüz**, s. 25; **Nitsch**, s. 115.

Forfaiting işleminin de temelinde iskonto işlemi yatmaktadır. Bu yönüyle her iki işlem arasında büyük bir benzerlik bulunmaktadır⁵⁰⁰. Ancak forfaiting işlemini tek başına iskonto işlemi ve bu işlemin hukuki niteliği ile açıklamak mümkün değildir. Forfaiting işlemi iskonto işleminin de içinde yer aldığı kompleks ilişkilerden oluşan bir işlemdir.

İskonto işlemi ile forfaiting işlemi arasındaki en belirgin farklılık rücu hakkına ilişkindir. İskonto işleminde senedin tahsil edilememesi halinde bankanın kıymetli evrak hukukundan doğan rücu hakkı mevcuttur⁵⁰¹. Buna karşılık forfaiting işleminde

⁵⁰⁰

Bernard, s. 142; **Deuber**, s. 34.

⁵⁰¹

818 sayılı BK'nın 169. maddesine göre, ivazlı temliklerde alacağı temlik eden ancak taahhüt ettiği takdirde borçlunun acizinden sorumlu olduğu düzenlenmişti (Ancak bu hüküm 6098 sayılı yeni TBK' da değişikliğe uğramış, alacağı temlik edenin hem alacağın varlığından, hem de borçlunun ödeme gücünden (yani alacağın tahsil edilebilirliğinden) ayrıca taahhüt etmesine gerek olmaksızın garanti etmiş olduğu düzenlenmiştir (TBK m. 191/f. 1). Bu eski düzenleme ile uyumlu olarak (2002 tarihindeki Alman Borçlar Hukuku Reformundan önce yürürlükte bulunan §§ 437, 438 bakımından aynı yönde bkz. **Bernard**, s. 142; **Schönle**, s. 197) literatürde de kıymetli evrak hukukundan doğan rücu hakkının dışında iskonto ettirenin tahsil edilmemiş senetleri geri alma yükümlülüğü bulunduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmanın var olduğu, diğer bir deyişle iskonto ettirenin bu yönde bir taahhüdünün bulunduğu (**Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 204; **Kümpel**, s. 808), bankanın senedi ihtirazi kayıtlı yani tahsil edilmeyen senetlerin müşteriye geri verilmesi kaydıyla iskonto ettiği (**Grill/Perczynski**, s. 270; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1712; **Kümpel**, s. 808; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 216; ayrıca bu yönde ve iskonto işleminin senedin ödenmesi şartına bağlı olarak yapıldığı yönündeki Alman Federal Mahkemesinin (Bundesgericht) kararı (BGE. 44 II 195) için bkz. **Fischer**, Paul: Das Darlehen und die Abgrenzung von den ihm ähnlichen Rechtsgeschäften, mit Berücksichtigung der Bankpraxis und des internationalen Privatrechts, Dissertation- Verlagsanstalt Dornhörn 1929, s. 28; aynı yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. **Yüksel (II)**, s. 56) kabul edilmektedir.

Bir çok kaynakta bu anlaşma AGB-Banken (Fassung Januar 1988) Nr. 42'de düzenlenen tahsil edilmemiş senedi geri verme ve senet bedelini isteme hakkına (Rückbelastungsrecht-Zurückbelastungsrecht-geri yükümlüme hakkı) dayandırılmaktadır (bkz. **Barchewitz**, s. 104; **Bernard**, s. 141; **Kümpel**, s. 809; **Baumbach/Hefermehl**, s. 169; **Schönle**, s. 197). Zira Alman Literatüründe Banka Genel İşlem Şartlarının (AGB) tacirler arasında açıkça yollama yapılmamış olsa bile kendiliğinden sözleşme içeriğine dahil olduğu ve bu yönde ticari bir örf ve adet (Handelsbrauch) bulunduğu kabul edilmektedir. (Bu konuda bkz. **Bernard**, s. 111, 141 ve ayrıca bu eserde s. 111, dn. 11'de belirtilen yazarlar ve ayrıca bkz. **Atamer**, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul 1999, s. 108). AGB Nr. 42'ye göre banka, iskonto ettiği senetdeki yükümlülüklerden bir tanesinde bile bir kötüleşme meydana gelirse (senet ibraz edildiğinde ödenmezse veya yurtdışı senetleriyle bağlantılı risklerden birisi (transfer yasağı, moratoryum, idari tedbirler vs. ortaya çıkarsa (Nr. 42, Abs. III)) vade dolmadan önce senedi geri iade ederek senet bedelini iskonto ettiren kişinin hesabına yeniden borç kaydedebilir (Nr. 42, Abs. I). (**Bernard**, s. 111, **Schönle**, s. 198). Ancak bu görüşün temel dayanak noktası olan AGB Nr. 42, 2011 yılında yürürlüğe giren yeni AGB'de (Fassung:01/2011) yer almamaktadır.

forfaiter'in kendisine senedi iskonto eden ihracatçıya rücu etmesi senet üzerine koyulacak "rücu edilemez" veya "a forfait" kaydıyla engellenmektedir⁵⁰². Ancak iskonto işlemindeki rücu hakkının gördüğü temel ekonomik işlevin (alacağın tahsil edilebilmesini-Einbringlichkeit der Forderung- sağlama), forfaiting işleminde "aval" ile sağlandığı ifade edilmektedir⁵⁰³. Bu noktada belirtmek gerekir ki, iskonto işleminde de bankanın senetteki imzanın sahibini tanımaması, bankanın müşterisi olmaması gibi nedenlerden ötürü iskontoya tabi senet için aval verilmesini istemesi de uygulamada pek de sık rastlanılan bir durum olmamakla birlikte mümkündür⁵⁰⁴.

İskonto işleminde bankanın müşterisi iskonto ettiren-iskonto alan (Diskontnehmer-Diskontist⁵⁰⁵-Diskontant⁵⁰⁶), senedin vadesini beklemeden senedi bankaya-iskonto verene (Diskontgeber⁵⁰⁷, Diskonteur⁵⁰⁸) temlik cirosuyla devrederek nakit para elde etme imkânına kavuşmaktadır. Bu nedenle literatürde iskonto işlemimin **ekonomik anlamda** banka tarafından senedi devredene sağlanan bir kredi

Türk bankacılık uygulamasında da kendisine kredi tahsis edilecek tacirden iskonto işlemi yapılmadan önce iskonto dolayısıyla tabi olacağı yükümlülükleri, cari hesabın işleyiş biçimini, hesabın kapatılması yöntemini gösteren ve dispans adı verilen ((**Alıcı**, s. 462, dn. 629) genel bir taahhütname alınmaktadır. Bu taahhütname ile genellikle müşteri, iskontoya getireceği senetlerin kabulünün bankanın takdirine bağlı olduğunu, vadelerinde ödenmemesi halinde hiçbir resmi işleme gerek kalmaksızın ilk talepte senedi ödeyeceğini taahhüt etmekte; bankanın, muhatap, keşideci, ciranta ve aval veren gibi senetten müteselsil sorumlu olan kimselerin ölümü, iflası, konkardato ilanı, aleyhindeki icra takibinin semeresiz kaldığı hallerde ve göreceği lüzum üzerine vadesi gelmeyen senet bedelini talep etmesini kabul etmektedir (**Gülbüz**, s. 45 vd.; **Onur**, Muameleler, s. 19. Ayrıca iskonyoya tabi tutulan senetler için aranan nitelikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aras**, s. 12, 13; **Gülbüz**, s. 32 vd.).

⁵⁰² **Deuber**, s. 34, **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 270. Ayrıca rücu hakkı ile ilgili bu farklıktan dolayı forfaiting işleminin kredi niteliği arz etmediği yönünde bkz. **Deuber**, s. 34; **Kümpel**, s. 808.

⁵⁰³ **Bernard**, s. 144.

⁵⁰⁴ **Onur**, Muameleler, s. 20.

⁵⁰⁵ **Baumbach/Hefermehl**, s. 163.

⁵⁰⁶ **Herold**, Hermann: Das Kreditgeschäft der Banken, 14. Auflage, Hamburg 1959, s. 126; **Baumbach/Hefermehl**, s. 163; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1711; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 215.

⁵⁰⁷ **Baumbach/Hefermehl**, s. 166; aksi yönde **Bernard**, s. 145, yazar iskonto ettiren, senedi iskontoya arz eden taraf anlamında "Diskontnehmer" kavramını kullanmıştır.

⁵⁰⁸ Bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 163; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 215.

(Kreditierung, Kreditgeschäft) niteliği taşıdığı kabul edilmektedir⁵⁰⁹. Forfaiting işleminin ise “rücusuzluk kuralı” nedeniyle ekonomik anlamda kredi niteliği tartışmalıdır⁵¹⁰. Ancak her iki işlemin Bank. K. açısından nakdi kredi niteliği taşıdığı şüphesizdir⁵¹¹. Bununla birlikte her iki kredi türü arasında vade bakımından bir farklılık mevcuttur. İskonto işlemi uygulamada genellikle azami üç ay vadeli veya vadesinin dolmasına azami üç ay kalmış senetler bakımından söz konusu olmaktadır⁵¹². Çünkü Merkez Bankası’nda sadece vadesine en çok yüz yirmi gün kalmış senetler için reeskont (rediskontierung) imkânı vardır (Mer. BanK. m. 45). Bu yönüyle iskonto işlemi kısa vadeli bir kredi işlemidir⁵¹³. Buna karşılık forfaiting işleminin orta veya uzun vadeli bir kredi işlemi olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁴. Fakat vade ile ilgili bu farklılıklar iki işlem arasında çok önemli bir farklılık olarak değerlendirilmez. Zira forfaiting işleminde satın alınan alacak tek bir senette değil, bilakis kural olarak 6 ay vadeli (1-5 yıllık vadeye göre belirlenen) bir dizi senette müstenittir. Diğer bir deyişle forfaiting işlemi iskonto edilmiş bir dizi kısa vadeli senedin toplamından oluşur. Bu bakımdan her iki işlem birbirine yaklaşmaktadır⁵¹⁵.

⁵⁰⁹ **Jäggi**, Peter/**Druey**, Jean Nicolas/von **Greyerz**, Christoph: Wertpapierrecht, Basel und Frankfurt am Main 1985, s. 242; **Wolfslast**, Walter: Der Wechseldiskontkredit (**Theisinger**, Karl/**Löffelholz**, Josef: Die Bank, Lehrbuch und Nachschlagewerk des Bank-und Sparkassenwesens, zweiter Band: Bankgeschäft, Wiesbaden 1952, adli eserden), s. 142; **Zöllner**, Wolfgang: Wertpapierrecht, 13. neubearbeitete Auflage, München 1982, s. 58; **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 202; **Barchewitz**, s. 104; **Bernard**, s. 140; **Deuber**, s. 34; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 272; **Grill/Perczynski**, s. 26; **Baumbach/Hefermehl**, s. 163; **Herold**, s. 126; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1711; **Kümpel**, s. 808; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 215; **Obst/Hintner**, s. 310; **Onur**, Muameleler, s. 11; **Schönle**, s. 195; **Tekinalp**, 2009, s. 491.

⁵¹⁰ Bizim de katılığımız görüşe göre forfaiting ekonomik anlamda kredi niteliği taşımamaktadır. Bu konuda bkz. yuk. Bölüm I, § 1, V, A.

⁵¹¹ İskonto işlemi bakımından bkz. **Şit**, s. 111 vd.; forfaiting açısından bkz. Bölüm I, § 1, V, B.

⁵¹² **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 204; **Aras**, s. 12; **Bernard**, s. 53, 143; **Grill/Perczynski**, s. 270; **Herold**, s. 127, 128; **Obst/Hintner**, s. 318; **Onur**, Muameleler, s. 17; **Stolzenburg**, s. 26; **Theisinger/Löffelholz**, s. 133,

⁵¹³ **Ergin**, s. 120; **Grill/Perczynski**, s. 269; **Herold**, s. 127; **Nitsch**, s. 115; **Obst/Hintner**, s. 318; **Schönle**, s. 194.

⁵¹⁴ **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 247.

⁵¹⁵ **Bernard**, s. 144.

Bankanın kendi müşterilerine belli bir toplam tutara kadar senette iskonto sağladığı iskonto kredisinden farklı olarak forfaiting işleminde bankanın tutar bakımından sınırlı bir iskonto kullandırması iki işlem arasındaki diğer bir farklılıktır. Forfaiter her vakıada senedi satın almak isteyip istemediğine ayrı ayrı karar verir⁵¹⁶.

İskonto oranı bakımından da iki işlem arasında bir farklılık bulunmaktadır. İskonto işleminde iskonto oranı Merkez Bankası tarafından belirlenen bir oranken, forfaiting işleminde iskonto oranı avro pazarlarında geçerli olan “LIBOR (London Interbank offered rate) oranı” na göre belirlenir. Ayrıca bu oran satın alınan alacağın uluslararası niteliğinden kaynaklanan riskler söz konusu olduğu için farklı miktarda risk primleri içerir⁵¹⁷.

İskonto işleminin temelinde yatan sözleşmenin hukuki niteliği⁵¹⁸ konusunda literatürde tartışmalar olmakla birlikte, bizim de katıldığımız hakim görüşe göre iskonto işleminin temelinde kambiyo senedinin satımı sözleşmesi bulunmaktadır⁵¹⁹.

⁵¹⁶ **Deuber**, s. 34.

⁵¹⁷ **Bernard**, s. 143; **Deuber**, s. 139; **Güzel**, s. 29; **Toroslu**, Forfaiting, s. 64.

⁵¹⁸ Literatürde çoğunlukla iskonto işleminin hukuki niteliğinden bahsedilmektedir (bkz. **Barchewitz**, s. 104; **Deuber**, s. 33; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 272; **Tekinalp**, 2009, s. 491). Oysa burada söz konusu olan iskonto işleminin temelinde yatan ilişkinin hukuki niteliğidir (bkz. **Bernard**, s. 140; **Baumbach/Hefermehl**, s. 165; **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 242; **Kümpel**, s. 809).

⁵¹⁹ **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Kira ve Ödünç verme (Ariyet, Karz) Sözleşmeleri, 3. tıpkıbasıdan 4. tıpkıbasım, İstanbul 2008, s. 347; **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 202 vd.; **Battal**, Sorumluluk, s. 241; **Bernard**, s. 142; **Claussen**, s. 195; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 272; **Fischer**, s. 27; **Grill/Perczynski**, s. 268; **Herold**, s. 126; **Stauder**, s. 36, 98; **Şit**, s. 115, **Tekinalp**, 2009, s. 492; **Theisinger/Löffelholz**, s. 135; **Yüksel (II)**, s. 55; Alman Kredi Kanunu’nda (KWG) da iskonto işlemi “senetlerin ve çeklerin satımı” olarak tanımlanmıştır (Abs. 1, § 1, S. 2, Nr. 3); ayrıca Alman hukukunda da hakim görüş, iskonto işleminin temelinde, satım sözleşmesinin bulunduğu yönündedir. Ancak bazı istisnai durumların (bankanın söz konusu senetleri kesin olarak satın almak istemediği özellikle sadece ibraz edenin imzasını taşıyan veya hatır senedi (Gefälligkeitswechsel) olduğu açık olan veya sadece kabulü içermekle birlikte gerçek bir keşidecinin imzasını taşımayan (uydurma) (Kellerwechsel) finansman senetlerinin son derece yüksek iskonto oranlarıyla iskonto edilmesi) varlığı halinde iskonto işleminin ödünç sözleşmesi olduğu yönünde mahkeme kararları mevcuttur. (bkz. **Bernard**, s. 141, dn. 8, 9 ve 11’de zikredilen mahkeme kararları; **Schönle**, s. 196 vd.). İskonto işleminin hukuki niteliğinin (atipik) tüketim ödünçü (karz) sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. bası, İstanbul 1977, s. 768; **Hueck/Canaris**, s. 41 ve 150, yazarlara

Elbette kambiyo senetlerinin kıymetli evrak olmasından hareketle, burada satım konusu senedin sadece kendisi değil, aynı zamanda senedin temsil ettiği haktır (TTK m. 645, ETK m. 557). Senedi iskontoya sunan kişi-iskonto ettiren, senedi temlik ciroyuyla devretmektedir⁵²⁰. Tarafların iradesi senedin tamamıyla iskonto ettirenin

göre iskonto işleminde senet, ödünç alınan şeyin geri ödenmesini sağlamak için “ifa amacıyla (Erfüllungshalber)” iskonto edene devredilmektedir. Bu nedenle iskonto işleminin ittifakla kabul edilen “kredi” niteliği ile de uyumlu bir şekilde karz sözleşmesi olarak nitelendirilmesi daha doğru olur; ayrıca bkz. **Bernard**, s. 141, yazar karz sözleşmesi görüşünü savunan yazarların ödenen bedel ile devredilen senet arasında karşılıklı ilişki bulunmadığını diğer bir deyişle bankanın senedi iktisap etmesinin karşılığı olarak satış bedeli ödemediğini, tam tersine müşterisine yalnızca faiz karşılığında anapara kullanmak ve bundan da kâr elde etmek istediğini, banka için ön planda olan şeyin senedin iktisap edilmesi değil; senedi devreden kişinin ödeme yeterliliği olduğunu ve senedin sadece ekstra bir teminat teşkil ettiğini savunduklarını belirtmektedir; ayrıca bkz. **Y. 11. HD. 3.2. 1977, E. 1976/5774, K. 1977/424**: “...Halk dilinde senet kırdırma adı ile anılan iskonto veya iştira işlemlerinde, banka ile ciranta arasında açık veya zımnî olarak, senet karşılığı bir kredi sözleşmesi oluşmaktadır. Burada iskonto nedeniyle bankaya verilen senedin fonksiyonu, bir teminat olmaktan ibarettir. Böylece, açılan avans hesabında, cirantaya ödenen miktar ve faizi, borç; tahsil edilecek senet bedeli de alacak olarak yazılmaktadır. Ayrıca, anılan sözleşmeyle, senedin tahsil edilmemesi halinde, bankaca cirantaya ödenen bedelin yeni bir teminata bağlanması ya da cirantaya iade edilerek, kredinin geri alınması amaçlanmaktadır.” (**Gürbüz**, s. 22); ayrıca karz sözleşmesi görüşünün temel gerekçeleri hakkında bkz. **Stauder**, s. 36, dn. 57; karş. **Alci**, s. 462, yazara göre iskonto işleminde bankanın senetlerden ayrı olarak taahhünameye istinaden senetten doğan alacaklarını tahsil edebilmeleri ve ayrıca bankaların bu işlem için teminat almaları işlemin satım sözleşmesi niteliğinde olmadığı bir göstergesidir. Senedi iskonto ettiren kişinin iskonto işlemi karşılığında aldığı parayı vadede geri ödeme yükümlülüğü olmaması, ancak senet asıl borçludan tahsil edilemediği takdirde senede ya da taahhünameye istinaden bedeli talep edebilmesi işlemin karz sözleşmesi de olmadığını gösterir. Bu nedenlerle iskonto işlemi kredi kullandırma amacıyla yapılan atipik bir sözleşmedir; **Deuber**, s. 33, 34, yazara göre iskonto işleminin hukuki niteliği kesin olarak saptanamaz. Çünkü iskonto işlemi, iskonto kredisi veya forfaiting gibi hukuken çok çeşitli işlemleri kapsar ve teknik açıdan bir üst kavram niteliğindedir. Bu konuda belirleyici olan her somut olaydaki ekonomik amaçtır.

520

Tekinalp, 2009, s. 491, 492, yazar iskonto işleminin satım sözleşmesi olduğu yönündeki hakim görüşün gerekçeleri arasında iskonto işleminde senetlerin ifa yerine verilmesini (Hingabe des Wechsels Erfüllungsstatt) de zikretmiştir ve kendisinin de satım görüşünde olduğunu dile getirmiştir. Buna karşılık işlemin karz sözleşmesi temeline dayandığı yönündeki görüşe göre iskonto işleminde senetler bankaya ifa amacıyla (Erfüllungshalber) iskonto edilmektedir.

Bir kambiyo taahhüdünün ifa yerine veya ifa amacıyla yüklenilmesi kambiyo taahhüdü ile asıl borç ilişkisinin karşılıklı durumlarının tespiti bakımından önemlidir. Dolayısıyla senedin bankaya ifa yerine veya ifa amacıyla verilmesi, iskonto işleminin temelinde yatan sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti bakımından kanaatimizce önemsizdir. Eğer kambiyo senedi ifa yerine verilmişse asıl borç ilişkisi ortadan kalkar, temel borç düşer, onun yerine kambiyo borcu geçer. Diğer bir deyişle borç yenilenmiş olur. Buna karşılık eğer kambiyo senedi ifa uğruna-amacıyla verilmişse, asıl borç sona ermez. Hem borç ilişkisi, hem de kambiyo ilişkisi devam eder. Alacaklının bu durumda hem asıl ilişkiden doğan, hem de kambiyo alacağından doğan hakları talep etmesi mümkündür. Ancak asıl ilişkiden doğan talep hakkının kambiyo hakkı kullanılıncaya kadar donmuş olduğu ve böylece asıl alacağın vadesinin, kambiyo alacağının vadesine kadar uzatılmış olduğu kabul edilir (bkz. **Bozer**, Ali/**Göle**, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, 3. bası, Ankara 2013, s. 49; **Öztan**, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999, s. 67, 68; **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. bası, İstanbul 2006,

malvarlığından çıkarak bankanın malvarlığına girmesi yönündedir. Diğer bir deyişle banka, senedi ve dolayısıyla senette mündemiç olan henüz vadesi gelmemiş alacak hakkını, verilen kredinin teminatı olarak değil; “maliki olmak amacıyla” temlik cirosuyla devralmakta, onun mülkiyetini kazanmakta⁵²¹, karşılığında ise “satım bedeli (Kaufpreis) niteliğinde iskonto tutarını (Diskontsumme-Diskonterlös) ödemektedir⁵²².

Senedin tahsil edilmesi halinde banka senedi iskonto ettirene geri vermemekte, kendisinde alı koymaktadır⁵²³. Tüketim ödücü (karz) sözleşmesinin aksine⁵²⁴ iskonto ettirenin, iskonto işlemi karşılığında aldığı parayı vadede iade yükümü yoktur. İskonto ettirenin aldığı parayı iade etmesi, yalnızca senet bedeli tahsil edilemediği takdirde mümkündür⁵²⁵. Bu yükümlülük ise, kıymetli evrak hukukundan doğmaktadır⁵²⁶. Ayrıca banka bu halde sadece kendisine senedi iskonto ettiren kişiye

s. 113 vd.); karş. **Şit**, s. 116, yazara göre tahsil edilemeyen senedin iskonto ettirene iadesi, emre ve hamile yazılı kıymetli evrak bakımından müracaat hakkının kullanılmasından, nama yazılı kıymetli evrak bakımından ise temlik sözleşmesine konulacak bir garanti şartının yerine getirilmesinden ibaret olup, bu iadenin senedin ifa uğruna alınmasıyla ilgisi bulunmamaktadır.

⁵²¹ **Schönle**, s. 189, 196, 197, 198.

⁵²² **Claussen**, s. 195; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 272, 273; **Herold**, s. 126; **Obst/Hinter**, s. 318; **Schönle**, s. 193, 196.

⁵²³ **Tekinalp**, 2009, s. 491; **Yüksel (II)**, s. 55.

⁵²⁴ Bu konuda ve ayrıca iskonto işleminin karz sözleşmesinden ayrılan ve ona benzeyen diğer yönleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Onur**, Krediler, s. 24, 25, yazar iskonto işleminin karz sözleşmesine benzeyen yönleri ile bu sözleşmeden ayrılan yönlerini belirttikten sonra iskonto işleminin karzdan ziyade alacağın temlikine daha yakın olduğunu ifade etmektedir; **Gürbüz**, s. 25 vd. Bu noktada iskonto işleminin temelindeki sözleşmenin karz sözleşmesi olamayacağının çok önemli bir kanıtı olarak **Onur** ve **Gürbüz**, “lex commisorio yasağını” ileri sürmektedir. Buna göre iskonto işleminin temelindeki sözleşmenin rehne dayalı bir karz sözleşmesi olduğu ileri sürülürse, lex commisorio yasağı uyarınca (TMK m. 949) bankanın senedin vadesinde önce iskonto işleminin teminatı niteliğindeki senede malik olamaması gerekir. Halbuki iskonto işleminde banka temlik cirosuyla senede malik olmakta ve senet üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmekte örneğin onu tekrar temlik cirosuyla temlik ederek satabilmektedir (bkz. **Gürbüz**, s. 28; **Onur**, Muameleler, s. 14 ve Krediler, s. 25).

⁵²⁵ **Alıcı**, s. 462; **Kümpel**, s. 807; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 216; **Şit**, s. 115; **Tandoğan (I/2)**, s. 347, yazara göre banka senedi iskontoya arz eden kimseye bir kredi tahsis etmekte ise de bu durum yapılan işlemin kıymetli evrak alımı mahiyetini değiştirerek ona karz niteliği vermez. Burada ciro karşılığında kendisine para ödenen kişinin vadede bu parayı geri ödeme yükümlülüğü yoktur. Senet asıl borçludan tahsil edilemediği takdirde ciro edene müracaat edilecektir.

⁵²⁶ Bkz. dn. 501.

değil, senette imzası bulunan kendisinden önceki tüm borçlulara müracat edebilir⁵²⁷. Ancak bu imkân, borç ilişkisinin hukuki niteliğini etkilemez. Kısaca iskonto işleminin ekonomik anlamda kredi olarak nitelendirilmesi, temelinde yatan borç ilişkisinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından önem arz etmemektedir⁵²⁸.

Sonuç olarak iskonto işlemi de forfaiting işlemi gibi satım sözleşmesine dayanmaktadır⁵²⁹. Her iki işlemde de satım konusu, senet üzerindeki alacak hakkıdır. Ancak iskonto işleminde birincil derecede önemli olan poliçede muhatabın, bonoda düzenleyenin ödeme gücüdür. Buna karşılık forfaiting işleminde ekstra teminatlarla (aval) güçlendirilmiş bir senet alacağı söz konusu olduğundan satın alan banka (forfaiter) açısından asıl borçlunun yanı sıra teminatı veren kurumun da ödeme gücü ve saygınlığı önemlidir⁵³⁰.

Forfaiting işleminde satım konusu, iskonto işleminin aksine defter alacağı olabilir. Literatürde “defter alacaklarının iskontosu (Diskontierung von Buchforderungen)”⁵³¹ adı da verilen defter alacaklarının rehni (Verpfändung) veya teminat amaçlı alacağın temlik (Sicherungsabtretung)⁵³² karşılığında kullandırılan kredi ise “iskonto işlemi” olarak değil “lombard işlemi-lombard kredisi” olarak adlandırılmaktadır⁵³³.

⁵²⁷ **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 203.

⁵²⁸ **Kümpel**, s. 807, 808; **Şit**, s. 115.

⁵²⁹ Forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda bkz. Bölüm III, § 5, II.

⁵³⁰ **Bernard**, s. 143.

⁵³¹ Ayrıca bkz. yuk. s. 93, dn. 497.

⁵³² Bkz. Bölüm I, § 2, V.

⁵³³ **Bernard**, s. 143; **Fischer**, s. 29; **Schönle**, s. 192; **Stauder**, s. 38, dn. 59; karşı. **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 202, 634, yazarlar defter alacaklarının iskontosu (Diskontierung von Buchforderungen) ile temlik kredisini (Zessionskredit) eşanlamlı olarak kullanmıştır. Ancak bu durum literatürde alacağın teminat amacıyla temlik karşılığı verilen kredinin (temlik kredisi), bazı yazarlarca lombard kredisinin bir türü, bazı yazarlarca ayrı bir kredi türü olarak zikredilmesinden kaynaklanmaktadır. Alacağın teminat amacıyla temlik karşılığı verilen kredinin lombard kredisinin türü olduğunu savunan yazarlar, bundan dolayı defter alacaklarının iskontosu kavramını lombard kredisi için kullanmaktadır. Kısaca aslında

VI. FORFAİTING-LOMBARD KREDİSİ⁵³⁴ ve TEMLİK KREDİSİ

Yeknesak bir “lombardkredisi” tanımı olmamakla birlikte⁵³⁵, bu kavramı geniş anlamda “rehin edilebilir (verpfänder, pawnable) tüm teminat nesnelerinin (Sicherungsobjekte) banka tarafından rehin alınarak kredi verilmesi”⁵³⁶, kredi alan açısından ise “kolaylıkla devredilebilen ve paraya çevrilebilen malvarlığı değerlerinin (Vermögenswert) teminat gösterilmesi suretiyle bankalardan alınan krediler” şeklinde tanımlamak mümkündür⁵³⁷. Bugünkü uygulamada bu kavram, genellikle kıymetli evrakin⁵³⁸ ve özellikle menkul kıymetlerin (borsada işlem gören hisse senetleri ve tahvillerin); nadiren değerli madenlerin, adi senetlerin, taşınır malların (emtianın⁵³⁹) ve senetsiz alacak haklarının rehin verilmesi suretiyle kredi sağlanması anlamında kullanılmaktadır⁵⁴⁰. Lombard kredisi, teminat gösterilen değerlerin niteliğine göre emtia lombard kredisi (Warenlombard), menkul kıymet lombard kredisi (Effektenlombard), kambiyo senetleri lombard kredisi

deFTER alacaklarının iskontosu kavramından alacağın teminat amacıyla temlikî karşılığı kredi anlaşılmalıdır (bkz. **Fischer**, s. 29; **Stauder**, s. 38, dn. 59).

⁵³⁴ Türk bankacılık uygulamasında bu kredi türü için çoğunlukla “senet avansı” (bu yönde bkz. **Akıpek**, s. 11; **Onur**, Krediler, s. 61, 65; **Şit**, s. 113) veya “senet karşılığı açılan kredi” (bu yönde bkz. **Oy/Güngüler**, s. 12; **Sungur**, s. 107; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s. 551; **Zarakolu**, s. 102; karş. **Şakar** bu tür krediler için “senet karşılığı avans kredileri” kavramını kullanmayı tercih etmiştir (bkz. s. 64) kavramı kullanılmaktadır. Bilindiği gibi avans, ileride gerçekleşecek bir borca mahsuben yapılan bir ödeme olup, bir ödünç değildir. Ancak literatürde senet veya mal (emtia) avansındaki “avans” sözcüğünün; ödünçün kısa vadeli olduğu, müşterinin; rehnettiği emtia satılınca veya senet tahsil edilince borcunu geriye ödeyeceği, adeta malın satış veya senedin bedeline mahsuben bankadan “avans” sağlaması anlamında kullanıldığı ileri sürülmektedir (**Tekinalp**, 2009, s. 490).

⁵³⁵ **Guggenheim**, s. 122.

⁵³⁶ **Moskric**, Elisabeth: Der Lombardkredit, Zurich 2003, s. 26; **Barchewitz**, s. 102; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 270; **Schönle**, s. 145; **Zarakolu**, s. 102.

⁵³⁷ **Şenocak**, Kemal: “Menkul Kıymet Lombard Kredisi (Effect Lombard Loan)”, İn. Ün. Huk. Fak. Der. 2010, C. I, S. 1, s. 1.

⁵³⁸ Hatta bir çok kaynakta lombard işlemi (Lombardgeschäft), kıymetli evrakin rehin verilmesi suretiyle kredi sağlanması işlemi olarak tanımlanmıştır (bkz. **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 422; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 270).

⁵³⁹ Hububat, pamuk, tütün, yün gibi satışı ve muhafazası kolay tarım ürünleri, satışı ve muhafazası kolay hammadde, yarı işlenmiş ve işlenmemiş mallar emtia lombardının konusunu oluşturur (**Zarakolu**, s. 102).

⁵⁴⁰ **Claussen**, s. 193, 194; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 270; **Grill/Perczyski**, s. 267; **Herold**, s. 119.

(Wechsel Lombard), alacak lombard kredisi (Forderungslombard) gibi farklı isimler almaktadır⁵⁴¹.

Lombard kredisi uygulamada en fazla menkul kıymetlerin özellikle borsada işlem gören hisse senetlerinin rehni karşılığında kullandırılan kredilerdir⁵⁴². Zira poliçe veya bono daha çok iskonto işlemine konu olmaktadır çünkü, bu işlem kredi alan açısından, lombard işlemine göre faiz bakımından daha avantajlı ve uygundur⁵⁴³. Buna karşılık forfaiting kural olarak poliçe ve bonadan doğan alacakları konu edinmektedir. Dolayısıyla forfaiting işlemi ile karşılaştırma yapabileceğimiz lombard kredisi türü senet lombardıdır⁵⁴⁴.

Senet lombardı, kısaca vadesi gelmemiş ve gerçek ticari işlemlerden doğan kambiyo senetlerinin (poliçe, bono) bankaya rehni karşılığında kullanılan kredilerdir⁵⁴⁵. Bu kredide senetler alınan kredinin teminatı olarak bankaya kredi alan tarafından rehin cirosu ile ciro edilmekte ve senedin zilyetliği rehin alana geçirilmektedir⁵⁴⁶. (TMK m. 956/f. II, TTK m. 647/f. I, II ve 688, 689). Belli bir marj⁵⁴⁷ uygulayan banka senet bedelinin belli bir kısmını örneğin % 75'ini tacire

⁵⁴¹ Nitsch, s. 115; Obst/Hinter, s. 327; Tekinalp, 2009, s. 490; Wolflast, Walther (Theisinger/Löffelholz'in içinde), s. 153.

⁵⁴² Grill/Perczycki, s. 267; Obst/Hinter, s. 327; Schinnerer/Avancini, s. 78; Şenocak, agm, s. 1.

⁵⁴³ Obst/Hinter, s. 327.

⁵⁴⁴ Lombard kredisinin diğer türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aras, s. 15 vd.; Şakar, s. 64 vd.; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 552 vd.

⁵⁴⁵ Erol/Yıldırım/Toroslu, s. 99; Onur, Krediler, s. 60; Oy/Güngüler, s. 12; Sungur, s. 107.

⁵⁴⁶ Onur, Krediler, s. 62; Sungur, s. 107; Şakar, s. 64, 65; Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 551. Kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senet olduğundan sadece emre yazılı senetlerin rehni bakımından rehin cirosu ve zilyetliğin devrinden bahsedilmiştir. Hamile yazılı senetlerin rehni için senetlerin rehin alana teslimi yeterlidir (TMK m. 939, 956/f. I). Nama yazılı senetler ise yazılı devir beyanı ve senedin zilyetliğinin rehni kurmak amacıyla rehin alana geçirilmesi ile rehnedilir (TTK m. 647/f. II, 956/f. II). Kıymetli evrakın rehni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s. 815 vd.; Sirmen, s. 58 vd.

⁵⁴⁷ Senet karşılığı açılan kredilerde kredi alanın kredi olarak kullanabileceği tutar, gösterilen teminatın belirli bir yüzdesi ile sınırlıdır. Bunun nedeni kredi karşılığında bankaya verilen senetlerden protesto olanların çıkabilme ihtimalidir. Bir senedin ödenip ödenmeyeceği kesin olarak bilinmediği için, senet tutarı üzerinden konulan bu emniyet (risk) payına marj denir (Şakar, s. 65).

kredi olarak ödemektedir⁵⁴⁸. Bu kredi sayesinde tacirler, kredili satışları nedeniyle alıcılarının üzerine çektikleri poliçe veya onlardan aldıkları bonoları rehin vererek senetlerin vadesinde önce, likitide temin etmiş olur. Dolayısıyla senet lombard'ı finansman sağlama işlevi bakımından forfaiting işlemi ile bir benzerlik göstermektedir. Ancak iki işlem arasındaki temel farklılık forfaiting işleminde senetten doğan alacak hakkının, temlik cirosu ile forfaiter'ın mülkiyetine geçmesi, buna karşılık senet lombardı'nda bankanın, vermiş olduğu kredinin teminatı olarak senetten doğan alacak hakkı üzerinde rehin cirosu yoluyla rehin hakkı elde etmesidir⁵⁴⁹.

Hakim görüş lombard kredisinin genel olarak karz (tüketim öduncü) sözleşmesine dayandığı⁵⁵⁰ yönündedir^{551 552}. Bu işlemde tarafların nihai amaçları temlik edilen alacakların ve senetten doğan hakların nihai olarak kazanılması

⁵⁴⁸ Onur, Krediler, s. 61; Oy/Güngüler, s. 12; Sungur, s. 107.

⁵⁴⁹ “....Taraflar arasındaki kredi anlaşması uyarınca bankaca verilecek paraları ve cari hesap bakiyesini temin maksediyle rehin edilen ticari senetlerin borçluya geri verilmiş oluşu B.K. 87, 88 inci maddeleri hükümlerinin mutlak şekilde tatbikini, yani mahkemenin kabul ettiği gibi borcun düşmesini gerektirmez. Zira bu senetler borcun menşei ve dayanağı değil, teminatıdır...” (Y. 12. HD, 27. 12. 1973, K. 12290, E. 11828), bu karar için bkz. Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 552.

⁵⁵⁰ Tıpkı iskonto işleminde olduğu gibi, lombard işleminde de genel olarak lombard işleminin hukuki niteliğini irdelleyen eserler yoğunluktadır. Oysa burada söz konusu olan lombard işleminin temelinde yatan borç ilişkisinin hukuki niteliğidir (bu yönde bkz. Şit, s. 113).

⁵⁵¹ Fischer, s. 29; Grill/Perzyski, s. 189; 267; Herold, s. 118; Hopt/Merkt/Baumbach, s. 1699; Moskrice, s. 28; Schinnerer/Avancini, s. 78; Şit, s. 113; Tandoğan, (I/2), s. 348; Tekinalp, Tunçomağ (II), s. 768; aksi yönde bkz. Gürbüz, s. 68, yazar işlemin karz sözleşmesine benzer yönleri bulunmakla birlikte, bağımsız ve kendine özgü bir sözleşme niteliği taşıdığı görüşündedir. Buna göre, karzda ödünç verenin bir miktar paranın mülkiyetini geçirme iradesine sahip olması yeterlidir. Mülkiyeti devretmiş olması gerekmez. Mülkiyetin devri sözleşmenin hükümleriyle ilgili bir konudur. Rehin karşılığı kredide ise senedin rehin cirosuyla devri zorunludur. Ancak bu ciro senedi devralana mülkiyet hakkı vermez. İkinci olarak senet karşılığı kredide, kredi alanın sözleşmede saptanan süre ve limit dahilinde bankadan, tekrar yatırma koşuluyla aynı krediyi birkaç kez alma hakkı vardır. Ancak kredi alan talep hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Karz sözleşmesinde ise ödünç alan aldığı parayı aynı miktarda geri vermek zorundadır. Geri verdiği oranda da sözleşme ilişkisi ortadan kalkar. Ayrıca karz sözleşmesinde herhangi bir şekil şartı yoktur. Buna karşılık senet karşılığı kredide senedin rehin cirosuyla devri zorunludur. Yazar bu işlem bakımından karz sözleşmesine ilişkin hükümlerin örneksime (kıyas) yoluyla uygulanabileceğini ifade etmektedir (bkz. s. 69).

⁵⁵² İşlemin ikinci ayağını yani teminat ilişkisinin (kredi teminatı) hukuki niteliğini ise rehin sözleşmesi oluşturur. Kredinin teminatı bakımından menkul rehni (TMK m. 954/f. II, 939 vd.), alacak rehni (TMK m. 954, 955), kıymetli evrakın rehni (TMK. m. 956, 957, TTK m. 689) hükümleri uygulanır (Tekinalp, 2009, s. 491; Yener, s. 49).

olmayıp, verilen kredinin teminat altına alınmasıdır. Bu bakımdan forfaiting işlemi ile lombard işlemi arasında esaslı bir farklılık bulunmaktadır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi forfaiting işleminde, forfaiting sözleşmesi ile banka, ihracatçının ihracatından doğan alacak haklarını nihai olarak kazanma amacını gütmekte ve taraflar arasında bu bakımdan bir satım sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Başka bir deyişle forfaiting işleminde alacaklar satın alınır, lombard işleminde ise teminat gösterilir⁵⁵³.

Uygulamada senet lombardının konusu genellikle bonolardır. Poliçelerin muhatapları tarafından kabul edilip edilmeyecekleri başlangıçta belli olmadığından, ancak kabul edilmiş poliçeler teminata alınmaktadır⁵⁵⁴. Bu açıdan forfaiting işlemi ile bir benzerlik bulunmaktadır. Zira senet forfaiting'inin konusu da daha çok bonolardır.

Lombard kredisi literatürde kısa vadeli bir krediler arasında zikredilmektedir⁵⁵⁵. Buna karşılık forfaiting işleminin temelinde iskonto işlemi bulunmasına rağmen, bu işlemin kural olarak orta ve uzun vadeli bir kredi olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Bu bakımdan her iki işlem birbirinden farklıdır.

⁵⁵³ **Tanay**, Bildiri, s. 17.

⁵⁵⁴ **Aras**, s. 14; **Oy/Güngüler**, s. 12.

⁵⁵⁵ **Akipek**, s. 12; **Aras**, s. 14, yazar teminat olarak kabul edilebilecek senetlerin vadesinin genellikle en fazla 6 ay olduğunu, daha uzun süreli senetlerin kabulünün izne bağlı olduğunu ifade etmiştir; **Barchewitz**, s. 100; **Claussen**, s. 192; **Herold**, s. 118; **Şenocak**, agm, s. 1, yazar lombard kredisinin literatürde kısa vadeli krediler arasında zikredildiğini ifade ettikten sonra, bu kredinin şüphesiz rehinle teminat altına alınmış cari hesap kredisi şeklinde verilmesinin de mümkün olduğunu ifade etmiştir; **Tanay**, Bildiri, s. 17; **Toroslu**, Forfaiting, s. 113, yazar senet karşılığı kredinin kısa vadeli bir işlem olduğunu ifade etmiştir; **Obst/Hinter**, s. 326, 327, yazarlar lombard kredisini kesin, sabit para ödöncü şeklinde işleyen kısa vadeli bir kredi işlemi olduğunu belirtmiştir; **Wolflast**, Walther (Theisinger/Löffelholz'in içinde), s. 153, 154, yazar, lombard kredisinin bankacılık uygulamasında genellikle sabit vadeli para ödöncü (fester Kredit) şeklinde işlediğini ve ayrıca her iki lombard kredisi türünün kısa vadeli olduğunu ifade etmektedir; karş. **Onur**, Krediler, s. 62, yazar senet lombardında kredinin müddetsiz olarak açıldığını ifade etmektedir.

⁵⁵⁶ Forfaiting işleminin Bank. K. açısından kredi sınıflandırılmasındaki yeri hakkında bkz. yuk. Bölüm I, § 1, V, C.

Bu kredi, genellikle en azından Türk bankacılık uygulaması bakımından borçlu cari hesabı biçiminde işler⁵⁵⁷. Buna göre senet bedeli kredi alan tarafından hesaba yatırılır. Bu tutar hesaba alacak olarak kaydedilir. Kredi alan yeniden teminata senet vererek kredi limiti içinde bankadan yine kredi alabilir. Bu durumda alınan kredi hesaba borç kaydedilir^{558 559}. Dolayısıyla bu kredi işleminde faiz kural olarak cari hesap yöntemiyle hesaplanır. Bu yöntemde kredi alan ihtiyacı kadar cari hesaptan çektiği paranın faizini dönem sonlarında öder. Buna karşılık forfaiting işleminde faiz iskonto yöntemiyle hesaplanmaktadır. Bu yöntemde ise, kredi alan senet bedelinden belli bir miktardaki faiz düşürüldükten sonra kalan meblağı aldığı için faizi daha başlangıçta ve kendisine ödenen meblağın bir kısmını kullanmasa bile ödemiş olmaktadır⁵⁶⁰.

Senet lombardının cari hesaba dayanan türü, cari hesabın yapısı nedeniyle sürekli bir işlemdir. Buna karşılık forfaiting işlemi bir defaya mahsus bir işlemdir⁵⁶¹.

Senet lombardında senetlerin ödenmemesinden kaynaklanan ticari risk, kur riski ve transfer riski kredi alana aittir. Buna karşılık forfaiting işleminde bu riskler forfaiter (banka)'ya aittir⁵⁶².

⁵⁵⁷ **Aras**, s. 14; **Onur**, Krediler, s. 62; **Sungur**, s. 107; **Şakar**, s. 64; **Yener**, s. 50. Alman bankacılık uygulamasında lombard kredisinin genellikle sabit vadeli para ödücü (festkredit) şeklinde işlediği yönünde bkz. **Schönle**, s. 145, 146; **Wolflast** (Theisinger/Löffelholz'in içinde, s. 153).

⁵⁵⁸ **Sungur**, s. 107.

⁵⁵⁹ Bunun dışında lombard kredisinin sabit vadeli para ödücü şeklinde çalışması da mümkündür (**Grill/Perczyski**, s. 267; yazarlar ayrıca sabit vadeli para ödücü şeklinde işleyen lombard kredisini "gerçek lombard kredisini (echter Lombardkredit)", buna karşılık cari hesap şeklinde işleyen lombard kredisini "gerçek olmayan lombard kredisini (unechter Kredit)" şeklinde isimlendirmektedir (aynı yönde **Nitsch**, s. 115; **Wolflast**, Walther (Theisinger/Löffelholz'in içinde), s. 153, 154); **Tekinalp**, 2009, s. 491; **Vural**, s. 78; **Wolflast** (Theisinger/Löffelholz'in içinde), s. 153).

⁵⁶⁰ İskonto işlemi ve senet lombardı karşılaştırması bakımından aynı yönde bkz. **Onur**, Krediler, s. 61; **Toroslu**, Forfaiting, s. 111.

⁵⁶¹ **Tanay**, Bildiri, s. 17; **Toroslu**, Forfaiting, s. 113.

⁵⁶² **Toroslu**, Forfaiting, s. 112.

Senet lombardında banka avalı gerekmez. Buna karşılık forfaiting işleminde banka avalı istenir⁵⁶³.

Bazı yabancı kaynaklarda teminat amaçlı alacağın temlik (Sicherungsabtretung) karşılığında verilen krediler de geniş anlamda lombard kredisinin kapsamında değerlendirilmekte⁵⁶⁴, bazılarında ise temlik kredisi (Zessionskredit) adı altında ayrı bir kredi türü olarak zikredilmektedir⁵⁶⁵.

Türk bankacılık uygulamasında “alacağın temlik karşılığı kredi, alacağın temlik karşılığı avans”olarak da anılan bu kredi⁵⁶⁶, senede bağlanmamış alacakların (defter alacakları) teminat amacıyla temlik karşılığında kullanılan krediler olarak tanımlanmaktadır⁵⁶⁷.

Bir alacağın teminat amacıyla temlik, inançlı bir hukuki işlemdir (fiduziarisches Rechtsgeschäft)^{568 569}. Buna göre “teminat amaçlı alacağın temlik,

⁵⁶³ Tanay, Bildiri, s. 17; Toroslu, Forfaiting, s. 112.

⁵⁶⁴ Barchewitz, s. 100; Bernard, s. 143, lombard kredisini defter alacaklarının rehni veya temlik karşılığı kullanılan krediler olarak tanımlamıştır; Hopt/Merkt/Baumbach, s. 1699; Schönle, s. 145, 148, yazar lombard kredisini kıymetli evrakin, kıymetli madenlerin ve diğer kolay rehnedilebilir malların rehni veya nadiren teminat amaçlı temlik karşılığı kullanılan kredi olarak tanımlamıştır; Türk bankacılık uygulamasında aynı yönde bkz. Tekinalp, 2009, s. 491, yazara göre, lombard işleminin ikinci bacağı rehni işlemi oluşturur. Kredinin teminatı menkul rehni (TMK m. 939 vd.), alacak üzerinde rehni (TMK m. 954, 955), kıymetli evrakin rehni (TMK m. 956, 957, TTK m. 689) ve teminat amacıyla temlik olabilir. Buradan yazarın alacağın teminat amaçlı temlik karşılığında kullanılan kredileri de lombard kredisine olarak kabul ettiği sonucuna varmak mümkündür; aksi yönde bkz. Obst/Hinter, s. 327, yazarlar alacağın teminat amacıyla temlik karşılığı verilen kredinin lombard kredisine olmadığını ifade etmektedir.

⁵⁶⁵ Bu konuda bkz. Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi, s. 634; Deuber, s. 34 vd.; Emc/Renz/Arpagaus, s. 269, 270; Kocaman, Genel Alacak Satımı, s. 29; karşı. Schinnerer/Avancini, s. 79, yazarlar, temlik kredisinin alacağın temlik ile teminat altına alınmış bir cari hesap kredisine olduğunu ve özel bir kredi sözleşmesi türü olmadığını ifade etmektedir.

⁵⁶⁶ Ünay, Vecdi: Bankalarca İç ve Dış Ticaretin Finanse Edilmesi Usulleri, Ankara 1959, s. 162.

⁵⁶⁷ Bu konuda bkz. Guhl/Merz/Kummer, s. 132; Deuber, s. 34 vd.; Emc/Renz/Arpagaus, s. 269, 270.

⁵⁶⁸ Aydıncık, Şirin: “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHF 2006, C. LXIV, S. 1, s. 134 vd.; Özdemir, Turkey: “İnançlı Olarak Yapılan Alacak Temlikleri”, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul 2003, C. II, s. 689-706; Özsunay, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, s. 37 vd.;

bir kimsenin (inananın), bir başka kimseye (inanılana), sahibi olduğu alacak hakkını, ona olan bir borcunu teminat altına almak amacıyla devrettiği ve devralan inanılanın da bu hakkı teminat amacı içerisinde inanç sözleşmesine uygun kullanmayı, özellikle teminat altına alınan borç ifa edilmediği takdirde teminat olarak devredilen alacaktan yararlanmayı, buna karşılık borç ifa veya diğer bir şekilde sona erdiği takdirde, alacağı inanana geriye temlik etmeyi yüklediği sözleşmedir⁵⁷⁰. Diğer bir deyişle teminat amacıyla alacağın temliki, bir alacağın, hak sahibi tarafından bir başka alacağa teminat teşkil etmek üzere, temin edilen alacağın sahibine inançlı olarak devredilmesidir⁵⁷¹. Taraflar arasında yapılan inanç sözleşmesi, temlik işleminin hukuki sebebini teşkil eder⁵⁷², yani inanç sözleşmesi bir taahhüt işlemi, bu sözleşmeye dayanılarak yapılan temlik işlemi ise tasarruf işlemidir⁵⁷³ ve inanç sözleşmesinin ifası niteliğindedir⁵⁷⁴.

Alacağın (teminat amacıyla) temliki karşılığında kullandırılan kredilerde, banka; kredi alacağını teminat altına almak amacıyla, alacağı kredi alandan

⁵⁶⁹ **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s.634; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 269; **Engin**, s. 13; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 235; **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 265 vd.; von **Tuhr/Escher**, s. 339. Amaç bakımından inançlı işlemler, saf inançlı işlemler (reine fiduziarische Rechtsgeschäfte) ve karma inançlı işlemler (gemischte fiduziarische Rechtsgeschäfte) olmak üzere ikiye ayrılır. Saf inançlı işlemlerde inanılan inanç konusunu münhasıran inanan veya inananın tayin ettiği bir kişi (faydalanan) yararına elinde bulundurur. Tahsil amacıyla temlik bu gruba girer. Bu grupta yer alan inançlı işlemlerde taraflar arasındaki hukuki ilişki vekalet veya vekalet benzeri bir hukuki ilişkidir. Buna karşılık karma inançlı işlemlerde genellikle kredi alacaklısı olan inanılanın menfaati ön plandadır. İnanılan, inanç konusunu kendi yararına elinde bulundurur. Teminaten temlik karma inançlı işlem grubuna dahildir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Özsunay (II)**, s. 44 vd.); karşı. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 366, yazar karma inançlı işlemleri güvenilenin (inanılan) menfaatlerinin en az güvenen (inanan) kadar ağır bastığı inançlı işlemler olarak tanımlamıştır.

⁵⁷⁰ **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 269, 270; **Şafak**, s. 45; ayrıca bkz. Y 1. HD, 30. 10.2000, E. 2000/2988, K. 2000/13223 (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 364, 365).

⁵⁷¹ **Özsunay (II)**, s. 58.

⁵⁷² **Dayındarlı**, Kemal: Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, 3. bası, Ankara 1993, s. 129; **Aydıncık**, s. 162; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 507, dn. 94; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 365; **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 277; **Özdemir**, s. 700.

⁵⁷³ **Aral**, Temlik, s. 100 vd.; **Aydıncık**, s. 162; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 507; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 365; **Özsunay (II)**, s. 84 vd.; **Şafak**, s. 9 vd.

⁵⁷⁴ **Aral**, Temlik, s. 103; **Şafak**, s. 13.

devralmakla, alacağın temlikinin (TBK m. 183 vd.) bütün sonuçları doğmakta, böylece devralan banka, dış ilişki bakımından, normal bir temlik alanın tüm haklarına sahip olmaktadır, yani alacağın tek ve bağımsız sahibi olmaktadır⁵⁷⁵ (tam hak iktisabı teorisi)⁵⁷⁶. Ancak bu durum iç ilişki bakımından inanç sözleşmesi ile sınırlandırılmıştır⁵⁷⁷. Buna göre banka, iç ilişkide inanan ile akdetmiş olduğu inanç sözleşmesine uygun hareket etmekle yükümlüdür⁵⁷⁸. Bu yükümlülük bankanın üçüncü kişiler karşısındaki tam hak sahipliği durumunu etkilemez. İnanç sözleşmesinin kredi veren banka tarafından ihlal edilmesi, temlik eden kişiye bu nedenle hiçbir şekilde üçüncü kişilerden talepte bulunma hakkı vermez⁵⁷⁹. Sadece temlik edene karşı, hakkın iadesi⁵⁸⁰ (alacağın geri temlik edilmesi)⁵⁸¹ veya tazminat istemek (Schadenersatzanspruch)⁵⁸² konusunda kişisel bir talep hakkı verir.

Lombard kredisi yukarıda da ifade ettiğimiz gibi genel olarak rehne (Verpfändung) dayanmaktadır. Alacağın teminat amacıyla temlik karşılığı krediyi (temlik kredisi), lombard kredisinin bir türü olarak kabul eden görüşe göre bile, bu tür bir lombard kredisi nadir olarak uygulanmaktadır⁵⁸³. Ayrı bir kredi türü ya da lombard kredisinin nadiren uygulanan bir türü olarak kabul edilse de, kanaatimizce bir alacağın teminat amacıyla temlik ile rehni arasındaki farklılıkların ortaya konması gerekir. Hem alacağın rehni, hem de teminaten temlik alacaklıya (konumuz açısından bankaya) teminat sağlayarak aynı ekonomik amaca hizmet etmek

⁵⁷⁵ **Sirmen**, s. 39; **Şafak**, s. 46, 47; genel olarak inançlı alacak temlikleri bakımından bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 507.

⁵⁷⁶ Bu teori günümüzde hakim görüş olarak kabul edilmektedir. Bu teori ve diğer teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özsunay (II)**, s. 154 vd.

⁵⁷⁷ Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 364; **Özsunay (II)**, s. 171, 172.

⁵⁷⁸ Temlik kredisi bakımından bkz. **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 269; genel olarak teminat amaçlı temlik bakımından bu yönde bkz. **Sirmen**, s. 39; **Şafak**, s. 47; von **Tuhr/Escher**, s. 339.

⁵⁷⁹ **Aydıncık**, s. 137; **Dayındarlı**, s. 137; **Deuber**, s. 35; **Şafak**, s. 47.

⁵⁸⁰ **Özsunay (II)**, s. 173.

⁵⁸¹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 507; **Engin**, s. 13; **Şafak**, s. 47; von **Tuhr/Escher**, s. 340.

⁵⁸² **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 507; **Özsunay (II)**, s. 172; von **Tuhr/Escher**, s. 340.

⁵⁸³ **Schönle**, s. 148.

bakımından benzerlik gösterse de, bu iki kavram arasında oldukça belirgin farklılıklar mevcuttur⁵⁸⁴.

Her şeyden önce inançlı bir işlem olmasının bir sonucu olarak teminat amacıyla temlikte alacağı devralan alacağın maliki konumunda iken, rehin alan söz konusu alacak üzerinde sınırlı bir aynı hakka sahiptir⁵⁸⁵.

TMK rehin alana, sadece üzerinde rehin kurulan alacağı icra yoluyla paraya çevirerek alacağını tahsil etme imkânı tanımıştır (TMK m. 954/f. II, 946/f. I, İİK m. 23/f. II, 45, 145-147)⁵⁸⁶. Buna karşılık teminat amaçlı temlikte devralan, borç ödenmediği takdirde, alacağını tahsil etmek veya satmak suretiyle doğrudan (cebri icra yoluna başvurmaksızın) tahsil imkânına sahiptir⁵⁸⁷.

Rehin hakkı kurulmuş olsa da rehin veren, rehne konu alacağın hâlâ malikidir ve bu alacak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Buna karşılık teminat amacıyla yapılan temlikte, alacak; sahibi tarafından (başka bir alacağa teminat oluşturmak üzere) inanılana devredilmekte ve inanılan, devredilen alacağın tek başına ve bağımsız olarak sahibi olmaktadır. Dolayısıyla alacağı devreden artık alacak üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacaktır⁵⁸⁸.

Diğer önemli bir farklılık, alacak rehнинin teminat amaçlı temlikin tersine, fer'i bir nitelik taşımasıdır. Bu anlamda olmak üzere teminat altına alınan alacağın

⁵⁸⁴ **Aydıncık**, s. 148; **Sirmen**, s. 40; **Şafak**, s. 62.

⁵⁸⁵ **Dayıdarlı**, s. 136.

⁵⁸⁶ Ancak elbette tarafların anlaşması (rehin sözleşmesi veya ondan daha sonra yapılan bir sözleşme) ile icra yoluyla paraya çevirme yanında, rehinli alacaklıya, rehin konusu alacağı bizzat tahsil etmek yetkisi de tanınabilir (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 818; **Sirmen**, s. 95). Böyle bir durumda, verilen tahsil yetkisi ile alacağın teminaten temlik arasındaki fark ortadan kalkmış olmaz. Zira alacağın teminaten temlik, alacağı devralana sadece tahsil yetkisi sağlamış olmaz; onu, bütün yetkileriyle alacağın tam ve bağımsız sahibi konumuna getirir (bkz. **Sirmen**, s. 95, 96).

⁵⁸⁷ **Aydıncık**, s. 148, 149; **Dayıdarlı**, s. 138; **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 271; **Sirmen**, s. 40; **Şafak**, s. 62.

⁵⁸⁸ **Aydıncık**, s. 149; **Şafak**, s. 62, 63.

ödenmesi veya herhangi bir sebeple sona ermesi halinde rehin hakkı da sona ererken (TBK m. 131/f. I), teminat amaçlı temlikte, teminat altına alınan borcun (kredi borcunun) sona ermesi; inançlı işlemi kendiliğinden sona erdirmez. Bu durumda inanılanın (bankanın) alacağı geriye temlik etmesi gerekir⁵⁸⁹.

Bu farklılıklara rağmen literatürde hakim görüş rehne ilişkin hükümlerin teminaten temlike kıyasen uygulanacağı yönündedir⁵⁹⁰. Bu nedenle bazı yazarların temlik kredisini lombard kredisinin bir türü olarak görmesi şaşırtıcı değildir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi forfaiting işlemi nadiren de olsa defter alacaklarını konu edinebilir. Bu halde forfaiting işlemi temlik kredisi ile benzerlik gösterir. Fakat forfaiting işleminde nihai olarak alacağın iktisap edilmesi amaçlanmaktadır⁵⁹¹. Buna karşılık temlik kredisinde alacağın iktisap edilmesindeki amaç, alacağın nihai olarak kazanılması olmayıp⁵⁹², bankanın kredi alacağının teminat altına alınmasıdır. Gerçi yukarıda da ifade ettiğimiz üzere temlik kredisinde banka dış ilişki bakımından alacağın tam olarak sahibi konumundadır. Ancak taraflar, kendi aralarındaki iç ilişkide inanç sözleşmesine uymak yükümlülüğü altındadır⁵⁹³.

⁵⁸⁹ Bu konuda ve diğer farklılıklar hakkında bkz. **Aydıncık**, s. 150 vd; **Şafak**, s. 63 vd.

⁵⁹⁰ von **Tuhr/Escher**, s. 340; **Dayındarlı**, s. 138, 139; **Özsunay (II)**, s. 142; **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 280; **Şafak**, s. 133 dn. 772’de belirtilen yazarlar; karşı. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 367, yazar karma inançlı işlemlerin incelenmesinin rehin hukukuna ilişkin olduğunu ifade etmektedir.

⁵⁹¹ **Deuber**, s. 34, 35.

⁵⁹² Genel olarak teminat amacıyla temlik bakımından bkz. **Engin**, s. 18.

⁵⁹³ **Deuber**, s. 34, 35.

Temlik kredisi, kural olarak faktoring sözleşmelerinde olduğu gibi, müşterinin işletmesiyle ilgili tüm alacakları kapsamakta ve önceden toptan temlik şeklinde yapılmaktadır⁵⁹⁴. Buna karşılık forfaiting işlemi tek bir alacağa ilişkindir.

⁵⁹⁴ **Albisetti/Bodmer/Boemle/Gsell/Rutschi**, s. 634; **Emc/Renz/Arpagaus**, s. 270; **Grill/Perczyski**, s. 225; **Kocaman**, Genel Alacak Satımı, s. 29; **Schönle**, s. 148; genel olarak teminaten temlik bakımından bu yönde bkz. **Aral**, Temlik, s. 100; **Engin**, s. 12, 13; **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 266.

İKİNCİ BÖLÜM

FORFAİTING İŞLEMİNİN KONUSU

§ 3. FORFAİTING İŞLEMİNİN KONUSU

I- KAMBIYO SENETLERİNDEN DOĞAN ALACAKLAR

A. Genel Olarak

Forfaiting işleminin daha doğru bir ifade ile forfaitist (ihracatçı) ile forfaiter arasında akdedilen forfaiting sözleşmesinin konusunu daha önce de ifade ettiğimiz gibi öncelikle kambiyo senetlerinden⁵⁹⁵ (poliçe ve bonodan) doğan alacaklar oluşturur. Bunun temel gerekçesi bir alacağın senetle belgelenmesinin (Verkündung einer Forderung), alacağın ciro edilerek tedavülünü sağlamasıdır⁵⁹⁶. Senede bağlanmamış bir alacağın devri, kambiyo senedine bağlanmış alacakların devrine kıyasla daha zordur⁵⁹⁷. Bir diğer önemli gerekçe, temel ilişkiden bağımsız bir kambiyo ilişkisinin alacaklının alacağını takip etmesini kolaylaştırmasıdır.

Bunların dışında kambiyo senetleri, devralanın iktisap ettiği hakkı ileri sürerken, kendi hukuki konumunu kanıtlamasını kolaylaştırdığı gibi, borçlunun hak sahibi olmayan bir kişiye ödeme yaparak borçtan sorumlu olmaya devam etmesi riskini de önler (temlik cirosunun teşhis fonksiyonu).

⁵⁹⁵ Kambiyo senedi terimi, TTK'nın kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunundaki (İBK-OR) "Wechsel" teriminin karşılığıdır. Bu terim kaynak İBK'da sadece poliçe (gezogener Wechsel) ve bonoyu (eigener Wechsel) kapsar (Aygün, Mesut: Milletlerarası Özel Hukukta Kambiyo Senetleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir 2008, s. 10; Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku, C. III, Ticari Senetler, 4. bası, Ankara 1970, s. 39; Bozer/Göle, s. 45). Poliçe ve bono İBK'nın kıymetli evraka ilişkin beşinci kısmın dördüncü faslında, çek ise aynı kısmın beşinci faslında düzenlenmiştir. Böylelikle İBK bakımından çekin, poliçe ve bono dışında ayrı bir kıymetli evrak biçimi olarak düzenlendiği söylenebilir. TTK ise çeki de kambiyo senetlerine dahil ederek kaynak kanundan ayırmıştır (Aygün, s. 10; Karayalçın, s. 39; Öztan, s. 211).

⁵⁹⁶ Bannier, s. 59; Deuber, s. 54.

⁵⁹⁷ Deuber, s. 63.

Senet hamiline ileri sürülebilecek def'ilerin sınırlı oluşu da önemli bir etkindir. Zira kambiyo senetleri (konumuz açısından poliçe ve bono) kanunen emre yazılı olduklarından (TTK m. 681/I, 778, OR 1001, WG 11/I) kamu itimadına mazhar senetlerdir (Wertpapiere öffentliches Glaubens).

Kamu itimadına mazhar senetlerde senedi devreden hakları devralana geçmez. Devralana sadece senetten doğan haklar geçer, yani devralan senet üzerinde ne yazıyorsa ona sahip olur. Bu nedenle senedi iyiniyetle devralan kişilerin, senedin içeriğinin doğruluğuna ve geçerliliğine, senette yazılı hususların gerçekten var olduğuna, senette yer almayan hususların ise var olmadığına ve kendisine karşı ileri sürülemeyeceğine olan güvenlerinin korunması, tedavülün sağlanması bakımından önemlidir. Bu nedenle, kıymetli evrak hukuku bakımından senet hamilinin iyiniyeti üstün tutulmakta, senetteki hakkın mevcudiyeti, içerik ve şartları konusunda iyi niyetli hamilde uyandırılan güven, görünüş; bu görünüş maddi hukuktaki duruma uymasa bile, korunmaktadır⁵⁹⁸. Buna karşılık senede bağlanmamış alacaklarda iyiniyet korunmamakta ve böylece alacakların tedavülü güçleşmektedir⁵⁹⁹.

Bir kambiyo senedinin düzenlenmiş bulunduğu ülke dışında tedavül etmesi, küreselleşmenin de etkisiyle oldukça sık rastlanılan bir durum haline gelmiştir. Uluslararası kambiyo senetleri, en azından iki ayrı devletin hukuku ile bağlantılıdır. Forfaiting işleminde de ihracat işleminden doğan alacaklar söz konusu olduğundan, keşideci ve/veya muhatap, hatta bazen lehtar veya cirantalar farklı ülkelerde yerleşik bulunmaktadır. Buna rağmen kambiyo senetleri (bono, poliçe) tüm dünyada ve forfaiting işleminde de yaygın olarak kullanılmaktadır. Bunda elbette kıymetli evrak

⁵⁹⁸ **Deuber**, s. 54, 63. Hukuki görünüş teorisinin def'ilere etkisi konusunda bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 78 vd.

⁵⁹⁹ Bkz. **Engin**, s. 20.

hukuku kurallarının yeknesaklaştırılması çabaları da büyük rol oynamaktadır. Bu bağlamda 1930 tarihli Yeknesak Ticari Senetler Kanunu Hakkındaki Konvansiyon (Abkommen über das einheitliche Wechselgezets-EWG⁶⁰⁰) imzalanmıştır. Bazı devletler de anlaşmaya taraf olmamakla birlikte yeknesak (tek tip) senet hukuku kurallarını kendi mevzuatlarına uyarlamıştır. Amerika ve İngiltere ise bu anlaşmayı onaylamayı reddetmiştir. İngiltere ve kolonileri için hâlâ 1882 tarihli İngiliz Senet Kanunu (Bills of Exchange Act) geçerlidir. Bu kanun Kıymetli Evrak Kanununa (Negotiable Instruments Law) da kaynak teşkil etmiştir⁶⁰¹. Bunun dışında şu anda ABD’de kıymetli evrak ile ilgili tüm hükümler Yeknesak Ticaret Kanunu’nda (Uniform Commercial Code-UCC) yer almaktadır⁶⁰².

Çalışmamızda Türk hukuku bakımından da geçerli olan CYK sistemi üzerinde yoğunlaşmakla birlikte karşılaştırma yapmak bakımından Bill of Exchange Act’a dayanan Anglo Sakson sistemine de konumuzla ilgili olduğu ölçüde değinilmesinde yarar görülmüştür. Zira forfaiting sözleşmesinde tarafların yetkili hukuku özgürce belirlemeleri mümkündür. Ayrıca kanunlar ihtilafı kuralları da bu sistemin uygulanmasını gerekli kılabilir⁶⁰³. Ancak bu iki tip senet hukuku düzeninin sistemli bir şekilde karşılaştırılması çalışmamızın sınırları dışındadır⁶⁰⁴.

Teorik olarak mümkün olsa da rücusuz ticareti çok riskli olduğundan⁶⁰⁵ finansman senetleri (Finanzwechsel) uygulamada kural olarak forfait

⁶⁰⁰ Çalışmamızda bundan böyle “Cenevre Yeknesak Kanunu (CYK)” olarak anılacaktır.

⁶⁰¹ **Aygün**, s. 1, 2; **Deuber**, s. 55, 56; **Karayalçın**, s. 61 ; **Poroy/Tekinalp**, s. 110 vd.

⁶⁰² **Aygün**, s. 43.

⁶⁰³ Ticari senetlere (poliçe, bono, çek) ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aygün**, s. 27. vd. Kambiyo senetleri teriminin, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi sadece poliçe ve bonoyu kapsayacak şekilde buna karşılık ticari senetler teriminin çeki de içine alacak şekilde poliçe, bono ve çeki kapsayacak şekilde kullanımının uygun olduğu yönünde bkz. **Karayalçın**, s. 40.

⁶⁰⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aygün**, s. 16 vd.

⁶⁰⁵ **Guild/Harris**, s. 34.

edilmemektedir⁶⁰⁶. Bu senetler, sadece kredi teminine yönelik olarak düzenlenen, temelinde yani kambiyo ilişkisinin kurulmasında rol oynayan herhangi bir alt ilişki (asıl ilişki) mevcut olmayan senetlerdir⁶⁰⁷. Bu anlamda olmak üzere hatır için düzenlenen, sadece keşidecinin imzasını taşıyan senetler ile sadece kabulü içermekle birlikte gerçek bir keşidecinin imzasını taşımayan (uydurma) senetler (Kellerwechsel) (hatır kabulü-Gefälligkeitssakzept) kısaca hatır senetleri (Gefälligkeitsswechsel)⁶⁰⁸ finansman senedi olarak anılmaktadır⁶⁰⁹.

Senet alacaklarının forfait edilmesinde forfaiter'ın forfaiting sözleşmesiyle üstlendiği ticari riskin (senedin ödenmemesi riskinin) senet hukuku düzenlemelerine nasıl aktarılacağı önemli bir sorundur. Zira aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere forfaiting işleminin kendine özgü yapısından kaynaklanan bazı uygulamaları senet hukukuna aktarmak bazı hallerde güçlük arzedeabilmekte ve bu durumda borçlar hukuku ile senet hukuku arasında bazı uyum sorunları meydana gelebilmektedir. Bu uyum sorunu uygulamada genellikle sorumluluk muafiyetleri (Haftungsausschlüssen) diğer deyişle muafiyet beyanları (Freistellungserklärung) ve rücu feragatnameleriyle (Regressverzichtserklärung) ile aşılmaktadır. Elbette bu uygulamaların senet hukukundaki katı şekil şartları ve rücu imkânları ile bağdaşması da gerekir. Bu noktada öncelikle ihracatçının senet bakımından hangi konuma sahip olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır⁶¹⁰. Bu nedenle meseleyi forfaiting işlemine konu olan alacağın bono ya da poliçeden kaynaklanmasına göre ayrı ayrı irdelemek yerinde olacaktır.

⁶⁰⁶ **Bannier**, s. 65, 66; **Deuber**, s. 57, 58; **Guild/Harris**, s. 34, yazarlar ayrıca kural olarak temelinde bir mal veya hizmet olan senetler için “trade-back papers” kavramını kullanmıştır.

⁶⁰⁷ **Meier-Hayoz**, s. 216; **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 134; ayrıca bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 225.

⁶⁰⁸ Hatır senetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İnan**, Nurkut: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1968.

⁶⁰⁹ **Meier-Hayoz**, s. 214, 215.

⁶¹⁰ **Bannier**, s. 59.

B. Poliçeden Doğan Alacaklar (Forderungen von gezogenen Wechsel)

1) Forfaiting İşleminde Poliçenin Niteliği

Öncelikle belirtmek gerekir ki forfaiting işleminin doğası gereği yalnızca belli bir günde ödenecek olan poliçeler (Tagwechsel) forfaiting işlemine konu olabilir. İskontonun hesaplanabilmesi ve karışıklıklara sebebiyet verilmemesi için vadenin açıkça belli olması gerekir⁶¹¹.

2) Poliçede İhracatçının Keşideci Olmasının Yarattığı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları

Konusu poliçeden doğan alacaklar olan forfaiting işleminde poliçe (gezogener Wechsel, bill of Exchange-draft), genellikle ihracatçı tarafından alıcı-ithalatçı üzerine çekilmekte ve mal teslim alındığında genellikle onun tarafından kabul edilmektedir⁶¹². Bu durumda ithalatçı muhatap (Bezogener, drawee) konumundadır.

Bu olasılığın yanı sıra bir forfaiting işleminde poliçeyi kabul eden kişinin, yani muhatabın her zaman ithalatçı olmadığını da belirtmeliyiz. İhracatçı ile ithalatçı arasındaki temel işlemin bir parçası olarak kabul akreditifi (Akzeptkredit-Rembours Akkreditiv-documents against acceptance) açılmasının kararlaştırılması durumunda keşide edilen poliçe akreditif bankası tarafından kabul edilir. Böyle bir olasılıkta ithalatçının bankası ihracatçı lehine akreditif açar ve bu akreditifle ihracatçıya akreditif açan banka üzerine poliçe çekme hakkı verilir. İhracatçı gerekli diğer evraklarla birlikte senedi, akreditifi açan bankaya ibraz eder. Banka kendisine ibraz edilen belgelerin akreditife uygun olduğuna karar verirse senedi kabul eder ve vadesinde öder. Bu durumda akreditif açan banka asıl borçlu konumundadır. Böylece

⁶¹¹ Deuber, s. 61.

⁶¹² Bernard, s. 36; Deuber, s. 59; Fassbind/Haefeli, s. 519; Hakenberg, s. 908; Kreim/Kessler, s. 96; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 874.

akreditif lehdarının-ihracatçının geleneksel yollarla (ör. iskonto) veya forfaiting yoluyla satabileceği bir enstrüman ortaya çıkmış olur⁶¹³.

Her iki durumda da ihracatçı, keşideci (Aussteller, drawer) konumundadır⁶¹⁴. Lehtar (Wechselnehmer-Wechselbegünstigten-Remittent, payee), ihracatçının bizzat kendisi olabileceği gibi, doğrudan forfaiter olabilir⁶¹⁵. İhracatçının lehtar olması halinde, forfaiter ciranta (Indossant, indorser) konumunda olacaktır.

Senet forfaiting’inde (poliçe) keşideci konumundaki ihracatçı, garanti sorumluluğu kapsamında⁶¹⁶, senedin kabul edileceğini veya ödeneceğini ve muhatabın ödeme gücünü⁶¹⁷ haiz olduğunu, aksi halde senedi bizzat ödeyeceğini garanti etmektedir⁶¹⁸.

Keşideci-ihracatçının, poliçenin muhatap tarafından kabul edileceği yönünde vermiş olduğu garanti, poliçenin muhatap-ithalatçı tarafından kabulüyle ortadan kalkar. Çünkü muhatabın kabulü, onu asıl borçlu haline getirir ve kabul ile muhatap, senet bedelini vadede ödemeyi taahhüt eder. Kabul öncesinde hiçbir yükümlülüğü yoktur. Kabul etmezse, durumu kabul etmeme protestosu ile belgeleyen hamil (TTK m. 714, ETK m. 626, OR 1034, WG 44) vadenin gelmesini dahi beklemeksizin keşideciden ödeme talebinde bulunabilir (TTK m. 713/f. II (a), ETK m. 625/II f 2, b.

⁶¹³ **Deuber**, s. 59, 60.

⁶¹⁴ **Bernard**, s. 36; **Deuber**, s. 59; **Fassbind/Haefeli**, s. 519; **Hakenberg**, s. 908; **Kreim/Kessler**, s. 96; kabul akreditifinde ihracatçı-satıcının çoğu zaman poliçenin keşidecisi ve lehdarı olduğu yönünde bkz. **Kaya**, Arslan: Belgeli Akreditifte Lehdarın Hukuki Durumu, İstanbul 1995, s. 16.

⁶¹⁵ **Bernard**, s. 112; **Deuber**, s. 59; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 874.

⁶¹⁶ Keşidecinin garanti sorumluluğu konusunda genel olarak bkz. **Öztan**, s. 93, 94.

⁶¹⁷ Keşideci garanti sorumluluğu kapsamında muhatabın ödeme gücünü de garanti etmektedir. Zira poliçeyi kabul etmiş olup olmasına bakılmaksızın, muhatabın, ödeme gücünü kaybetmesi (iflas, ödemelerini tatil etmesi ve/veya hakkındaki icra takiplerinin semeresiz kalması) halinde hamile, vadeyi beklemeden keşideciye (veya diğer müracaat borçlularına) başvurabilmesi imkânı tanınmıştır. (TTK. m. 713/f. 2, b. (a), ETK m. 625/f. II, b. 2, OR 1033/II. 2, WG. 43/II. (2)). Çünkü bu durumda hamilin senet bedelini tahsil etmesi büyük oranda şüpheli hale gelmiş olmaktadır (**Öztan**, s. 94;144).

⁶¹⁸ **Öztan**, s. 94.

1, OR 1033, WG 43). Ancak keşidecinin senede kabul olunmamasından sorumlu tutulamayacağına ilişkin koyacağı bir kayıt ile (korku klozu-Angstklausel), kendisini bu sorumluluktan kurtarması mümkündür (TTK m 679, ETK m. 591, OR 999/II, WG 9/II).

Muhatabın poliçeyi kabul etmeden önce hiçbir yükümlülüğü bulunmaması, keşidecinin ise kabul edilmemesinden dolayı sorumluluğunu bertaraf edebilmesi, forfaiting işlemi bakımından önemli bir handikaptır. Bu nedenle uygulamada da yalnızca kabul edilmiş poliçeler forfaiting işlemine konu edilir⁶¹⁹.

Keşideci, garanti sorumluluğu kapsamında ikinci olarak, poliçenin ödenmemesi halinde poliçeyi bizzat ödemeyi taahhüt etmektedir. Keşidecinin kabul edilmeme halinde korku koşulu ile sahip olduğu sorumluluktan muafiyet imkânı, ödememe hali bakımından söz konusu değildir. Diğer bir deyişle keşidecinin poliçenin ödenmemesinden doğan sorumluluğunu bertaraf etmesi mümkün değildir. Zira keşidecinin ödememesinden sorumluluğunu bertaraf eden kayıtlar yazılmamış sayılır (TTK m. 679, ETK m. 591, WG 9/II, OR 999/II). Çünkü keşideci, poliçeyi bizzat kendisi düzenleyerek senedin içeriği ve geçerliliği konusunda bir hukuki görünüş yaratmıştır.

İşte forfaiting işlemi bakımından asıl problem bu noktada karşımıza çıkar. Bu durumda sorumluluk muafiyetleri-sorumsuzluk beyanları konusunda ihracatçının hukuki konumu bakımından borçlar hukuku ve senet hukuku arasında bir uyum sorunu meydana gelir. Zira forfaiting işleminin en önemli özelliği, bedelin ödenmemesi halinde ihracatçıya rücu edilememesidir. Taraflar bu şartı

⁶¹⁹ **Bernard**, s. 37; **Deuber**, s. 59; **Ebenroth/Bouyang/Joost**, s. 2122; **Gerth**, s. 577; **Hakenberg**, s. 908.

gerçekleştirmek amacıyla forfaiting sözleşmesine, keşideciye rücu edilmeyeceğine ilişkin ve literatürde “muafiyet beyanı (Freistellungserklärung)” ya da “rücu feragatnamesi (Regressverzicht)” olarak anılan⁶²⁰ kayıtlar koymaktadır. Bu kayıtlar Türk Ticaret Kanunu’nun 679. maddesinde (ETK m. 591, WG 9/II, OR 999/I) yer alan ve keşidecinin poliçenin ödenmemesi halinde sorumluluktan muaf olduğuna ilişkin kayıtların yazılmamış sayılacağına ilişkin hüküm ile birlikte değerlendirildiğinde, ihracatçının keşideci konumunda bulunduğu bir poliçede, “rücu edilmezlik klotunun uygulanmasını, forfaiting işleminin özüne aykırı bir şekilde, senet hukuku bakımından imkânsız kılmaktadır⁶²¹.

Yukarıda ifade ettiğimiz nedenle keşideci-ihracatçının senet metni üzerine koyduğu “rücu edilemez” kaydının senet metninden anlaşılan def’i olarak senedi devralan ikincil forfaiter’a (hamile) karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi senet metnine “rücu edilemez” şeklinde dercedilen bir kayıt yazılmamış sayılacaktır⁶²².

TTK m. 679 hükmü dolayısıyla keşideci ihracatçıya rücu edilmesinin engellenmemesi, senet hukukundan doğan rücu taleplerinden borçlar hukuku kapsamında (forfaiting sözleşmesiyle) feragat edilmesine de engel teşkil etmez. Ancak bu imkân ihracatçı-keşidecinin, forfaiting sözleşmesinde yer alan rücadan

⁶²⁰ **Bernard**, s. 115, 117; **Deuber**, s. 132; **Kreim/Kessler**, s. 96; **Schütze/Weipert**, s. 208; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 488; karşı. **Fassbind/Haefeli**, yazarlar bu beyan için “Schadloshaltungserklärung” terimini kullanmaktadır (bkz. s. 519).

⁶²¹ **Deuber**, s. 76; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2122; **Finger**, s. 768; **Gerth**, s. 576; **Hakenberg**, s. 908; **Kreim/Kessler**, s. 96; **Kuttner**, s. 26; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 874; **Schütze/Weipert**, s. 208; **Stolzenburg**, s. 53; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 83 ve Exportfinanzierung, s. 488.

⁶²² **Bannier**, s. 69.

feragat beyanını sadece kendisine rücu eden ilk forfaiter'a karşı, şahsi def'i olarak ileri sürebilmesini mümkün kılar⁶²³.

Borçlar hukuku bakımından etkili olan rücutan feragat beyanının zayıf noktası ise, senedin ciro yoluyla üçüncü kişilere devredilmesi halinde kendisini gösterir⁶²⁴. Zira rücu feragatnameleri yalnızca "inter partes" etkilidir⁶²⁵. Forfaiter'ın senetten doğan haklarını başka bir forfaiter'a satması, yani ikincil forfaiting piyasası oluşması durumunda- ki bu forfaiting işlemi bakımından olağan bir durum olarak kabul edilir- ihracatçının, rücutan feragat beyanını, ikincil forfaiter ile ihracatçı arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmaması nedeniyle şahsi def'i olarak ileri sürmesi de mümkün gözükmemektedir. Bu sorun, ancak her bir ciranta (Indossant) ile ciro edilen (Indossatar) arasında bundan sonra yapılacak forfaiting sözleşmelerinde keşideci lehine sarıh olarak rücutan feragatin kararlaştırılması yoluyla aşılabılır. Böylelikle borçlar hukuku bağlamında geçerli olmak üzere ancak kesintisiz bir zincir teşkil eden rücutan feragat beyanlarıyla keşideci-ihracatçıya bütünü kapsayan bir itiraz-def'i imkânı sağlanmış olur⁶²⁶.

İhracatçı-keşidecinin sorumluluğunun bertaraf edilemediği diğer bir deyişle poliçenin söz konusu olduğu hallerde, rücutan feragat beyanları içerik açısından kural olarak iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki kural olarak forfaiter'ın senet

⁶²³ **Bannier**, s. 71; **Bernard**, s. 117; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2123; **Finger**, s. 768, dn. 43; **Hakenberg**, s. 908; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 875; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 489 ve Rechtsprobleme, s. 83.

⁶²⁴ **Bannier**, s. 71; **Hakenberg**, s. 908.

⁶²⁵ **Bannier**, s. 144.

⁶²⁶ **Bannier**, s. 71; **Bernard**, s. 36, 37; **Gerth**, s. 576; **Schütze/Weipert**, s. 208; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 489 ve Rechtsprobleme, s. 489; ayrıca bkz. **Fassbind/Haefeli**, s. 523, 525.

hukuku uyarınca ihracatçıya rücu etmeyeceği yönündeki beyanı ve ikincisi yine forfaiter'ın ileriki cirantaların keşideciye rücu etmeyeceği yönündeki beyanıdır⁶²⁷.

Yukarıda bahsi geçen rücudan feragat beyanları uygulamada genellikle şu şekilde karşımıza çıkmaktadır:

“Senet hukukundaki düzenlemeler nedeniyle poliçe keşidecisine rücu hakkı kaldırılamayacak olsa da kendi adımıza ve olası bütün hukuki halefler adına rücu haklarından feragat ettiğimizi sarahaten beyan ederiz”⁶²⁸ veya

“....tarhli forfeiting vaadimize ve... tarhli alışveriş hesap kesimimize istinaden iş bu suretle kendi adımıza ve hukuki haleflerimiz adına keşideci olarak size karşı olan rücu haklarından sarahaten feragat ettiğimizi ve sizi senet bölümlerinin ileriki muhtemel sahiplerinin rücularından bağışık kıldığımızı gayri kabili rücu beyan ederiz”⁶²⁹.

Hatta ilk forfaiter'ın ihracatçıya yalnızca diğer cirantaların rücusuz satışı kabul etmesi halinde senetleri satacağını taahhüt etmesi de mümkündür.

“..senetleri yalnızca senetlerin sonraki alıcısı rücusuz satın almayı kabul ettiği takdirde satmayı da taahhüt ederiz. Ayrıca sizi senetlerin diğer hamillerinin taleplerinden de bağışık tutacağımızı beyan ederiz”⁶³⁰.

Feragat beyanının forfaiter'ın ileriki cirantaların keşideciye rücu etmeyeceği yönündeki kısmının hukuki niteliği üçüncü kişinin fiilini taahhüttür (Vertrag zu Lasten eines Dritten) (TBK m. 128, OR 111). Birincil forfaiter, forfaitist-ihracatçıya

⁶²⁷ Deuber, s. 133; Fassbind/Haefeli, s. 525.

⁶²⁸ Bannier, s. 70; Deuber, s. 133; Schütze/Weipert, s. 208.

⁶²⁹ Bannier, s. 71; Bernard, s.114, 115; Deuber, s. 133; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 489 ve Rechtsprobleme, s. 80.

⁶³⁰ Bannier, s. 72.

bütün ikincil forfaiterlar da dahil olmak üzere rücu edilmeyeceğini vaad etmektedir. Bu vaad, sadece vaat eden olarak birincil forfaiter'ı bağlar, ikincil forfaiterlar bakımından hiçbir yükümlülük ortaya çıkmaz. İkincil forfaiter senet hukukundan doğan haklarını kullanarak keşideci-ihracatçıya rücu ettiği takdirde, birincil forfaiter'ın yalnızca keşideci-ihracatçının bundan doğan zararını borçlar hukuku kapsamında tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır⁶³¹.

Her bir cirantanın ciro edilenle yaptığı forfaiting sözleşmesindeki “keşideciye rücu etmekten feragat edildiğine (kesintisiz rücudan feragat beyanı zinciri) ilişkin kısmın ise tam üçüncü şahıs yararına sözleşme (Vertrag zugungsten Dritter) olduğu⁶³² (BGB § 328, OR 112, TBK m. 129) ve alacaklının, üçüncü kişi konumunda olan keşideciden olan alacağını dermeyeran etmeme yükümlülüğü (*pactum de non petendo-alacak hakkını kullanmama taahhüdü*)⁶³³ üstlendiği kabul edilmektedir⁶³⁴. Böylelikle keşidecinin hamile karşı, borçlar hukuku anlamında doğrudan itiraz hakkı doğmaktadır. Senet hukuku bakımından ise keşideci, ikincil bir forfaiting sözleşmesinin doğrudan tarafı olmamasına rağmen, bu sözleşmeyi şahsi def'i olarak ileri sürme imkânına kavuşur (TTK m. 687, ETK m. 599, WG m. 17, OR 1007).

Bu noktada Alman Federal Mahkemesinin iç pazarda forfait veya iskonto edilen alacaklar bakımından, diğer bir ifadeyle senedi ilk kez devralan cirantalar ile forfaiting veya iskonto yoluyla devralan sonraki cirantaların aynı ülke sınırları içinde (ör: Almanya) bulunduğu forfaiting işleminde (bağlantılı forfaiting-

⁶³¹ **Deuber**, s. 134; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 489; ayrıca bkz. **Fassbind/Haefeli**, s. 520

⁶³² **Bannier**, s. 75; **Bernard**, s. 119; **Emmerich**, s. 982; **Hakenberg**, s. 908.

⁶³³ Bu kavram hakkında bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 415, 416.

⁶³⁴ **Bannier**, s. 75; **Bernard**, s. 119.

Anschlussforfaitierung)⁶³⁵ hamilin örtülü bir feragat beyanı bulunduğu yönündeki kararına değinmemiz gerekir. Buna göre Mahkeme, ikincil pazarda senedi forfait eden bankanın, senedin vadesinde ödenmemesi üzerine keşideci ihracatçıya rücu ederek onun aleyhine açtığı davada, ilk forfaiter'ın, cirantası ile yapmış olduğu sözleşmede keşideci lehine sarıh bir feragat beyanı bulunmamasına rağmen, zımnen böyle bir beyanın bulunduğuna hükmederek, davalı-keşideci-ihracatçıya yöneltilen rücu talebini reddetmiştir⁶³⁶.

Mahkemeye göre taraflar arasında doğrudan bir forfaiting sözleşmesi bulunmamakla birlikte, davacının kendi cirantası konumundaki banka ile yaptığı forfaiting sözleşmesi zımnen davacının keşideci lehine rücutan feragatini de içermektedir. Bu, “forfaiting” teriminin yorumundan anlaşılmaktadır. Bu sözleşme türü ihracat finansmanının özel bir biçimi olarak forfaiter'ın dış ticaret işinden doğan ve vadesi henüz gelmemiş bulunan alacağın tahsil edilebilirliği diğeri bir anlatımla borçlunun ödeme gücüne sahip olmaması riskini üstlenerek iskonto ettirmesidir. Bir forfaiting işine birden çok sayıda bankanın iştirak etmesi gayet olağan ve sıradandır. Bununla kalmayıp uygulamada daha ziyade bankalar, müşterileri olan ihracatçılar için forfaiting pazarında faaliyet göstermekte ve kendi adlarına böylesi sözleşmeler akdetmektedir. Bu noktada forfaiterlar tarafından bilinmektedir ki, söz konusu tarafın bankası (yani ihracatçının bankası) sadece kendisini muhtemel taleplere karşı korumamakta, aynı zamanda müşterilerine rücu edilmesini de önlemeye çalışmaktadır. Bu, forfaiting işiyle uğraşanlar arasında ticari bir örf ve adet

⁶³⁵ **Bannier**, s. 74.

⁶³⁶ BGH Urt. v. 21.06.1994, XI ZR 183/93 (**Bannier**, s. 84 vd. ve ayrıca bkz. **Emmerich**, s. 982).

niteliğindedir (Handelsbrauch) ve onların bilmesi gereken bir durumdur⁶³⁷. Özetle mahkeme şahsi bir def'inin ticari örf ve adet dolayısıyla ikincil forfaiter'a karşı ileri sürülebileceğine hükmetmiştir.

Sarih rücu feragati beyanlarından oluşan kesintisiz zincir şeklindeki çözüm seçeneğinin sorunlu tarafı, ihracatçının, poliçenin daha sonraki satışlarında da rücusuz feragat beyanlarında bulunulmasını sağlamak üzere her bir ciranta ve ciro edilen arasında yukarıda bahsi geçen türde yapılacak anlaşmalar üzerinde herhangi bir şekilde etkide bulunabilme imkânından yoksun olmasıdır. Daha sonraki sözleşmelere taraf olmadığından hem kendi forfaiter'ının hem de ondan sonraki bütün forfaiterların rücudan feragat beyanında bulunacaklarına ve bu beyanı sözleşmenin bir parçası haline getireceklerine güvenmek zorundadır. Senedi iktisap edenlerden bir tanesinin bile bu yönde bir beyanda bulunmaması durumunda keşideci-ihracatçı, kendisine rücu edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır⁶³⁸.

Son forfaiter (hamil) böyle bir rücudan feragat beyanında bulunmamışsa ya da ilk forfaiter poliçeyi son forfaiter' a forfaiting sözleşmesinden bahsetmeden ciro ve teslim etmişse, keşideci-ihracatçının rücu edilmeme klozunu hamile (son forfaiter) karşı şahsi def'i olarak ileri sürmesi yalnızca hamilin senedi iktisap ederken böyle bir feragat beyanından haberdar olduğunun, buna rağmen senedi yine de ihracatçının aleyhine olarak iktisap etmiş olduğunun kanıtlanması halinde mümkündür⁶³⁹. Zira bir kambiyo senedi alacaklısı ile borçlusu arasındaki doğrudan doğruya ilişkiye dayanan şahsi def'iler kural olarak yalnızca o ilişkinin tarafları arasında ileri

⁶³⁷ Anılan kararın eleştirisi için bkz. **Bannier**, s. 74, yazar bu kararın senedin dünya çapında ikincil pazarda işlem görmesi halinde, yani ilk forfaiter konumundaki bankanın kendi ülkesinde bulunan başka bir bankaya değil, başka bir ülkedeki bankaya forfait etmesi halinde geçerli olmayacağı görüşündedir; aynı yönde bkz. **Hakenberg**, s. 906.

⁶³⁸ **Bannier**, s. 72.

⁶³⁹ **Bernard**, s. 117.

sürülebilir. Bu def'ilerin, ilişkinin tarafı olmayan hamile karşı ileri sürülebilmesi, yalnızca onun senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde söz konusu olabilir (WG 17, OR 1007 ve TTK m. 687/ (1), ETK m. 599/I, TTK m. 825/(2), ETK m. 737/II).

Bir forfaiting sözleşmesinde de bu sözleşmeden kaynaklanan rücu feragatine ilişkin def'inin normal olarak keşideci-ihracatçı tarafından yalnızca lehdar veya ilk ciranta konumundaki ilk forfaiter'a ileri sürülebilmesi beklenir. İşte bu noktada Alman Nürnberg Eyalet Yüksek Mahkemesi yukarıda değindiğimiz Federal Mahkemenin kararından önce vermiş olduğu bir kararında ise senedin muhatap tarafından ödenmemesi halinde ilk forfaiter'ın ve senedin ondan sonraki tüm alıcılarının rücu haklarını kullanmamaları yönünde bir ticari örf ve adet bulunup bulunmadığını incelemiştir⁶⁴⁰. Bu inceleme sonucunda mahkeme, senet alacaklarının forfait edilmesinde, sadece ilk forfaiter'ın değil, forfaiting işi ile iştigal etmeleri şartıyla ondan sonraki tüm cirantaların (ikincil forfaiterlar) rücu haklarını kullanmamaları konusunda bir ticari örf ve adet bulunduğuna⁶⁴¹ karar vermiştir.

Mahkemeye göre Fransızcadan gelen “forfaiting” teriminden, banka üzerinden yapılan ihracat finansmanı uygulamalarında karşılaşılan mutlak bir ticaret klotu ve ihracatçı-keşideciye rücu etmemek şartıyla finansman kuruluşunca senedin satın alınması anlaşılır. Bir ihracat finansmanı yöntemi olan bu işlem, özellikle dış ticaretten doğan ve ileride muaccel olacak alacakların banka tarafından iskonto edilerek ticari riskin (bonite riski) yine banka tarafından üstlenilmesidir. Bu işlemin

⁶⁴⁰ OLG Nürnberg, Urt. v. 23.07. 1993, 6 U 770/93 (bkz. **Bannier**, s. 84, 85).

⁶⁴¹ **Bannier**' e göre, belli bir gruba mensup tacirler arasında devamlılık arz eden uygulama varsa ve işlemin tarafı olan grup tarafından ölçü, bağlayıcı olarak kabul ediliyorsa bir ticari örf ve adet (Handelsbrauch) var demektir (s. 84), aynı yönde bkz. **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1206 vd.; **Ebenroth/Boojong/Joost**, s. 57.

iskonto edilmiş alacağın ekonomik olarak tahsil edilememesi (Einbringlichkeit-borçlunun ödeme gücünün yokluğu) olasılığına karşılık bankanın rücutan feragatini içermesi genel beklentiye uygundur. İkincil piyasadaki forfaitierlar, ticari örf ve adete tabi olarak forfaiting sözleşmesi bakımından tipik (olağan) olan yapma ve kaçınma (yapmama) yükümlülüklerine ilişkin beklentilerin kendilerine karşı da geçerli olacağını kabul etmek zorundadır⁶⁴². Zira Alman Ticaret Kanunu’nun 346. paragrafına göre, tacirler arasındaki olumlu ve olumsuz davranışların anlam ve etkileri (hukuki sonuçları) belirlenirken ticari ilişkilerde geçerli olan örf ve adetler (im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche)⁶⁴³ dikkate alınır⁶⁴⁴.

⁶⁴² **Bannier**, s. 81.

⁶⁴³ “Ticari ilişkilerde geçerli olan örf ve adetler” kavramı Alman Hukuk literatüründe kısaca “Handelsbrauch” şeklinde anılmaktadır (**Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 56; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1206). Buna karşılık alelade adet, teamül kavramı “Übungen”, ticari teamül kavramı ise “Handelsübungen-Usance” sözcüğü ile ifade edilmektedir (**Bannier**, s. 83; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 57; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1206).

“Handelsbrauch” sözcüğünün, Türkçe karşılığı olarak Almanca-Türkçe sözlüklerde hem “ticari örf ve adet”, hem de “ticari teamül” kavramları kullanılmaktadır. Oysa bu iki kavram birbirinden çok farklıdır. Teamül, kısaca adi ve ticari borç ilişkilerinde zaman zaman belli mesleki ve yerel çevrelerde uygulanan tekrarlanarak alışkanlık haline gelmiş davranış biçimidir (**Ulusoy**, Erol: Ticari Örf ve Adet Hukuku ve Türkiye’de Geçerli Olan Ticari Örf, Adet ve Teamüller, Fire ve Zayıat Kararları, İstanbul 2001, s. 87; **Kaplan**, Müdahale, s. 47), fiili adetlerdir (**Atamer**, s. 106). Belli bir davranış biçiminin sürekli olarak uygulanması ile önce teamüller (alelade örf ve adetler) ortaya çıkar. Ancak teamüller henüz örf ve adet hukuku (Gewohnheitsrecht) kuralı niteliğine gelememiş davranış biçimleridir (**Ulusoy**, s. 87).

Teamülün ticari hayattaki özel bir biçimi olan ticari teamül (Handelsübungen-Usance) ise, yabancı literatürde tacirler arasında sürekli olarak uygulanarak alışkanlık haline gelmiş ve fakat hukuken hiçbir bağlayıcılığı olmayan davranış biçimleri olarak tanımlanmaktadır (bkz. **Bannier**, s. 83). Bu kavram, Türk literatüründe de, fiili bir itiyad (alışkanlık) niteliğinde olan ve örf ve adet düzeyine ulaşmamış davranış biçimi olarak tanımlanmaktadır (bkz. **Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 16. bası, Ankara 2012, s. 93).

TTK m 2’ye göre, teamüller, ticari örf ve adet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe mahkemenin yargısına esas olamaz, ancak irade beyanlarının yorumunda dikkate alınır. Bu nedenle ticari teamüller, örf ve adet hukuku kuralı gibi hukukun kaynağı değildir. Uygulanması zorunlu hukuk kuralı haline gelmemiş, fiili yorum aracı niteliğindedir. Diğer bir deyişle ticari örf ve adetten farklı olarak, ticari teamüller, açıkça kanun tarafından atıf yapılmamışsa, tacirler arasındaki ticari ilişkilerde doğrudan bir etkiye sahip değildir (**Bannier**, s. 83). Bir teamülün varlığını iddia eden taraf, aslında fiiliyatta geçerli olan bir durumu iddia etmekte olduğundan ilgili konuda, ticari bir teamül bulunduğunu kanıtlaması gerekir (**Ulusoy**, s. 103) (TMK m. 6).

⁶⁴⁴ HGB § 346 : “Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen”.

İhracatçı şirketler, bu şirketlerin finansmanı ile ilgilenen bankalar veya ayrı forfaiting kuruluşları ile ikincil piyasada kısa vadeli yatırım arayışında olan bankalar ve/veya forfaiting kuruluşları arasında ticari örf ve adet bakımından geçerli olan, uygulamanın tekrarlanması unsuru mevcuttur. Bu taraflar ihracat finansmanı ve bundan doğan senetlerin ticaretine ilişkin ticari çevreye dahildir. Forfaiting denildiğinde bu ticari piyasada faaliyette bulunanlardan ihracatçıdan talepte bulunulmamasının beklenmesi gayet olağandır. Tarafların, rücutan feragat olmaksızın senet alımının, forfaiting işinin özü ile bağdaşmadığını, ihracatçının ancak forfaiting işleminden elde ettiği gelir üzerinde nihai olarak ve serbestçe tasarrufta bulunabilmesi, başta ticari risk olmak üzere dış ticaretin diğer tipik risklerinden kurtulmuş olması halinde bir forfaiting işleminin söz konusunu olacağını bilmeleri beklenir⁶⁴⁵. Bu noktada bir ticari örf ve adet hakkında bireysel bilgi gerekli değildir. Burada daha ziyade söz konusu ticari çevreye mensubiyet önemlidir^{646 647}.

Bannier'e göre, forfaiting işleminde ihracatçıya rücu edilmemesi konusunda Alman mahkemelerinin forfaiting alanında varlığını kabul ettiği ticari örf ve adet dolayısıyla ikincil forfaiter'a karşı senet metninden anlaşılmayan geçerlilik def'i (nicht urkundliche Gültigkeitseinreden) ileri sürmek mümkün hale gelir⁶⁴⁸. Ancak

Moroğlu/Dural Alman Ticaret Kanunu'nda yer alan bu hükmü "*Tacirler arasındaki bir fiil veya imtinanın anlam ve sonuçları yönünden ticarî hayatta yürüyen örf ve adet göz önünde tutulur*" şeklinde tercüme etmiştir (bkz. **Moroğlu**, Erdoğan/**Dural**, Mustafa (çev): *Son Değişiklikleriyle Alman Ticaret Kanunu*, Ankara 1974, s. 63.

⁶⁴⁵ **Bannier**, s. 86, 87.

⁶⁴⁶ **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1207.

⁶⁴⁷ *Bannier*'e göre, uluslararası ticarete de senedin temelinde bir forfaiting sözleşmesi yatıyorsa, bankacılıkta geçerli olan ticari örf ve adet gereği senedi devralan tarafların bu iş tipine eşlik eden rücu feragati hakkında bilgi sahibi olmaları ve kendilerinden senedin keşidecisine rücu etmemeleri beklenir. Zira uluslararası ticarete, söz konusu ticari bilgiye vakıf olunduğunun saptanması için bu konuda süreklilik arzeden bir uluslararası uygulamanın (teamülün-Übung) varlığı yeterlidir (s. 87).

⁶⁴⁸ **Bannier**, s. 81, 82, yazar Hueck/Canaris'in ileri sürdüğü def'i tasnif sistemini benimsediğinden onun burada sözünü ettiği geçerlilik def'ileri bizim nispi etkili geçerlilik def'i olarak kabul

bunun için senet üzerine senet ile forfaiting sözleşmesi arasında bir bağlantı kuran bir kayıt olarak “á- forfait” kaydı konulması gerekir. Zira bu kayıt, içerik açısından keşideci ile senedin ilk alıcısı-lehdar arasındaki kambiyo oluşum sözleşmesinin (Begebungsvertrag) özel koşullarına işaret ederek senette mündemiç senet alacağının lehdar tarafından forfaiting yoluyla iktisap edildiğini gösterir.

Nürnberg Yüksek Eyalet Mahkemesinin forfaiting konusunda var olduğunu kabul ettiği ticari örf ve adetin sonucu olarak ticari örf ve adete tabi olan tarafların bir taraftan senedin keşidecisi olarak ihracatçının sorumluluğunun (senetlerin forfait edildiği sırada forfaiter tarafından rücu feragati ve sorumluluk muafiyeti çerçevesinde) bertaraf edildiği, öte yandan da bu bilgiden hareketle kendilerinin de böylesi bir senedi ele geçirdikleri (forfaititing yoluyla veya iskonto yoluyla) takdirde senedin keşidecisinden talepte bulunamayacaklarını bilmeleri beklenir. Zira ticari örf ve adetler, bunlara tabi kişilerin bu örf ve adete uygun davranmalarını gerektirir. Bu davranış, kendisini talep etme hakkından zorunlu feragat şeklinde gösterir. Forfaiting sözleşmesinin doğrudan tarafı olmasalar da keşidecinin sorumluluğunun forfaiter tarafından üstlenilmesi onlara karşı da geçerlidir. Forfaiter’ın rücudan feragati, senedi ticari örf ve adete tabi olmak suretiyle satın alan 3 kişiye de etki ederek, bu kişinin sanki kendisi feragat etmiş gibi işlem görmesine yol açar. Bu da WG 17 hükmü uyarınca basit bir şahsi def’i gibi sadece doğrudan ilişkinin tarafları arasında değil, mutlak etkilidir. Öyle ki, senedin keşidecisinin maddi hukuka göre senet yükümlülüğü hiç doğmamıştır. Bu bakımdan senedi iktisap eden kişi ile senedin keşidecisi arasındaki kişisel ilişki değil, ticari örf ve adetin nesnel etkisi ön

ettiğimiz geçerlilik def’ileridir. Yazar Hueck/Canaris’in etkisiyle bizim mutlak etkili geçerlilik def’i olarak kabul ettiğimiz def’ileri isnat def’ileri olarak kabul etmiştir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. a. s. 129 vd.).

plandadır. Senedi iktisap eden 3. kişi iyiniyetli olmadığı takdirde geçerlilik def'i ile karşı karşıya kalmak durumundadır. Şahsi def'iden farklı olarak geçerlilik def'ileri senedi iktisap eden kişinin kasten veya ağır ihmalle hareket etmesi halinde ona karşı da ileri sürülebilir⁶⁴⁹. Alman Medeni Kanunu (BGB) § 276 (2) hükmü uyarınca ilişkilerde gerekli olan özeni göstermeyen kişiler, (ağır) ihmalle hareket etmiş olurlar. Forfaiting işiyle uğraşan bir kişi, normal koşullarda senet hukuku uyarınca keşidecinin sorumluluğu bertaraf edilemese de, ticari örf ve adet gereği keşideciden talepte bulunamayacağını öngörebilmelidir. Buna aykırı davranacak olursa en azından (ağır) ihmali var demektir. Bu nedenle de senedin keşidecisi, geçerlilik def'i ile 3. kişinin talebine karşı koruma altındadır⁶⁵⁰.

Bu noktada geçerlilik def'ileri konusuna kısaca değinmek gerekir⁶⁵¹:

Geçerlilik def'ileri (Gültigkeitseinreden), Türk hukuk literatüründe “senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler⁶⁵²” şeklinde tabir edilen def'ilerdir. Bu def'iler senet metninden anlaşılmadığı için yabancı literatürde aynı zamanda senet metninden anlaşılmayan geçerlilik def'ileri (nichtturkundliche Gültigkeitseinreden) şeklinde adlandırılmaktadır⁶⁵³.

Emre yazılı senetlerde def'ileri düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 825. maddesinin ilk fıkrasına göre (ETK m. 737/I), “(1) *Borçlu, emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden*

⁶⁴⁹ Bkz. dn. 648 ve 672.

⁶⁵⁰ **Bannier**, s. 88-90.

⁶⁵¹ Kambiyo senetlerinde def'iler ve Türk, İsviçre, Alman hukuk sistemlerinde def'ilerin sınıflandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, Lerzan: Kambiyo Senetlerinde Def'iler, İstanbul 2007, s. 161 vd.; ve ayrıca **Akdeniz**, Umut: Kambiyo Senetlerinde Def'iler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 31 vd.

⁶⁵² **Öztan**, s. 48; **Yılmaz**, Def'iler, s. 196.

⁶⁵³ **Bannier**, s. 68, 88; **Zöllner**, s. 125 vd; ayrıca bkz. **Yılmaz**, Def'iler, s. 117 vd.

anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.”

Bu hükümde geçen “senedin geçersizliğine ilişkin” ifadesi, senetteki beyanın geçersizliğine şeklinde anlaşılmalıdır. Zira bu def'iler senedin geçerliliğini etkilemez, sadece beyanda bulunan senet borçlusunun senetteki taahhüdünün, irade beyanının geçersizliğine yol açar⁶⁵⁴. Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu ifade İsviçre Borçlar Kanunu'nun emre yazılı senetlerde def'ileri düzenleyen 1146. maddesinin I. fıkrasından alınmıştır. Zira bu maddede de “die Gültigkeit der Urkunde (senedin geçerliliği)” ifadesi kullanılmıştır⁶⁵⁵. Buna karşılık aynı hususu düzenleyen Alman Ticaret Kanunu'nun 364. paragrafında ise “Gültigkeit seiner Erklärung” yani senet beyanının geçerliliği” ifadesi kullanılmıştır⁶⁵⁶.

Geçerlilik def'ileri, senetteki taahhüdün sahibini bağlamadığı, kambiyo oluşum sözleşmesinin (Begebungsvertrag) bulunmadığı veya geçerli olmadığı ya da

⁶⁵⁴ **Öztaş**, s. 48; **Yılmaz**, Def'iler, s. 117, 196; aksi görüş için bkz. **Domanıç**, Hayri: Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, IV, İstanbul 1990, s. 153, yazara göre senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler, senet veya eklerinden anlaşılın ya da anlaşılmasın, senedin bütün veya bir kısım sorumlulular bakımından hükümsüz sayılmasını gerektiren def'ilerdir; **İnan**, Hatır Senetleri, s. 106, yazara göre kanun “senedin hükümsüzlüğüne” ifadesiyle asıl borç ilişkisinden doğmayan senedin şekline veya senet yapma iradesine dayanan hususları kastetmiştir; **Karayalçın**, s. 31, yazar senedin taşınması gereken asli şekil şartlarını taşımamasını, ehliyetsizlik, imzada sahtekarlık ve yetkisizliği senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler arasında saymıştır.

⁶⁵⁵ **OR Art 1146** : “1 Wer aus einem Ordrepapier in Anspruch genommen wird, kann sich nur solcher Einreden bedienen, die entweder gegen die Gültigkeit der Urkunde gerichtet sind oder aus der Urkunde selbst hervorgehen, sowie solcher, die ihm persönlich gegen den jeweiligen Gläubiger zustehen”.

Tercüme : “Emre yazılı bir senetten dolayı kendisine talep yöneltilen kişi, yalnızca senedin geçerliliğine ilişkin veya bizzat senetten görünen ve de her alacaklıya karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir”

⁶⁵⁶ **HGB § 364** : “(2) Dem legitimierten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen”.

Tercüme : “Borçlu, senedin meşru hamiline karşı yalnızca senetteki taahhüdün (beyanın) geçerliliği ile ilgili olan veya senedin içeriğinden doğan veya kendisinin hamile karşı doğrudan sahip olduğu itirazları ileri sürebilir”

kurulmasında irade sakatlıkların bulunduğuna ilişkin veya senedin geçerli olarak doğumuna veya geçerli bir iradenin varlığına ilişkin görünüş olgusunun borçluya isnat edilemediği bütün def'ilerdir⁶⁵⁷. Kısaca senetten doğan yükümlülüğün geçerliliğine⁶⁵⁸ veya objektif varlığına ilişkin (Einreden, die den objektiven Bestand der Wechselverpflichtung betreffen)⁶⁵⁹ olan ve fakat senet metninden anlaşılmayan⁶⁶⁰ def'ilerdir.

Geçerlilik def'ileri mutlak etkili geçerlilik def'ileri (absolute Gültigkeitseinreden) ve nispi etkili (relative Gültigkeitseinreden) geçerlilik def'ileri olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁶⁶¹. Bunlardan mutlak geçerlilik def'ileri, iyiniyetli ya da kötü niyetli olup olmadığına bakılmaksızın herkese karşı ileri sürülebilen def'ilerdir. Nispi etkili geçerlilik def'ileri ise, sadece kötüniyetli hamillere karşı ileri sürülebilen def'ilerdir⁶⁶².

Literatürde bazı yazarlar tarafından isnat def'ileri (Zurechenbarkeitseinreden) adı altında ayrı bir grupta tasnif edilen⁶⁶³ mutlak etkili geçerlilik def'ileri, senedin geçerli bir şekilde düzenlendiği yönündeki hukuki görünüşün, senette borçlu gözüken kişi tarafından yaratılmadığı, diğer bir deyişle senet düzenleme ve tedavüle

⁶⁵⁷ **Baumbach/Hefermehl**, s. 211; **Hueck/Canaris**, s. 143; **Poroy/Tekinalp**, s. 80; ayrıca bkz. **Zöllner**, s. 126 vd.

⁶⁵⁸ **Baumbach/Hefermehl**, s. 211; **Zöllner**, s. 126.

⁶⁵⁹ **Baumbach/Hefermehl**, s. 205.

⁶⁶⁰ **Zöllner**, s. 125.

⁶⁶¹ **Baumbach/Hefermehl**, s. 205; **Oktay**, Saibe: "Poliçede Def'iler", Prof. Dr. Ernst Hirsch'in Anısına Armağan (1902-1985), Ankara 1986, s. 357 vd, yazar ikinci tip geçerlilik def'ileri bakımından zayıf etkili geçerlilik def'ileri kavramını kullanmıştır..

⁶⁶² **Baumbach/Hefermehl**, s. 205; **Zöllner**, s. 126.

⁶⁶³ **Bannier**, 68; **Hueck/Canaris**, s. 141 vd.; **Kınacıoğlu**, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, 5. bası, Ankara 1999, s. 201 vd. yazarlar yukarıda örneklerini vermiş olduğumuz def'ilerin isnat def'ileri olduğunu ve bu def'ilerin geçerlilik def'ilerinden belirgin farklılıkları bulunduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre isnat def'ileri hariç tutulamayan, geçerlilik def'ileri ise hariç tutulabilen def'ilerdir. Isnat def'ilerinde senede konan imza ile sebebiyet verilen hukuki görünümünden doğan sorumluluk, geçerlilik def'ilerinde ise kambyo taahhüdünün ve bu taahhülle tesis edilen hukuki muamelenin geçerliliği söz konusudur. Her iki def'i türünün (isnat def'ileri-geçerlilik def'ileri) de iradenin yokluğu veya geçersizliği ile ilgili olduğu, bunlar arasında ayırım yapmanın kolay olmadığı yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 80.

çıkarma iradesinin, görünüşten doğan sorumluluğun, senedin görünüşteki borçlusuna (Scheinschuldner) isnat edilmesinin mümkün olmadığı hallerde ileri sürülen def'ilerdir⁶⁶⁴. Bu def'iler, ehliyetsizlik (Geschäftsunfähigkeit), yetkisiz temsil (unbefugte Vertretung-mangelnder Vertretungsmacht, Vollmachtlose Vertretung), sahte-taklit imza (Fälschung), maddi-fiziksel cebir altında (körperlicher Zwang-vis absoluta) atılan imza, senet metninin tahrifine (Verfälschung) ilişkin def'ilerdir^{665 666}.

⁶⁶⁴ **Bannier**, s. 68; **Baumbach/Hefermehl**, s. 212; **Hueck/Canaris**, s. 141; **Poroy/Tekinalp**, s. 82.
⁶⁶⁵ **Baumbach/Hefermehl**, s. 212 vd.; **Hueck/Canaris**, s. 141 vd.; **Oktay**, Poliçe, s. 357-359; **Kınacıoğlu**, s. 201 vd.; karş. **Poroy/Tekinalp**, s. 80, yazarlar bahsi geçen bu def'ileri, bunların TTK'nın değişik hükümlerinde düzenlenmiş olmasından hareketle kanuni geçersizlik def'ileri olarak adlandırmaktadır. Buna göre örneğin bir poliçenin, ehliyetsizin ve imzası taklit edilen kişinin imzasını içermesinin poliçedeki diğer imza sahiplerinin imzalarının geçerliliğini etkilemeyeceğine ilişkin TTK m. 677 (ETK m. 589) veya yetkisiz temsilcinin attığı imzanın temsil olunanı bağlamayacağına ilişkin TTK m. 678 (ETK m. 590) veya metni değiştirilmiş bulunan poliçede metnin değiştirilmesinden sonra poliçeyi imzalayanların yeni metne, değişikliktan önce imzalayanların ise eski metne göre sorumlu olacaklarına ilişkin TTK m. 748 (ETK m. 660) hükümlerinde ehliyetsizin, imzası taklit edilenin, temsil olunanın ve senedin eski metninden sorumlu olan kişinin def'iler kanuni geçersizlik def'ileridir ve herkese karşı ileri sürülebilir.

⁶⁶⁶ Aynı şekilde hileyi de mutlak etkili geçerlilik def'ileri arasında saymak ve dolayısıyla iyiniyetli hamile karşı da ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir Zira bu halde imza sahibinin senet düzenleyerek tedavüle çıkarma iradesinden söz edilemeyeceği gibi, imza atan kişinin üçüncü kişilerde yaratılan hukuki görünüşten sorumlu tutulması da mümkün değildir (bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 82; **Yılmaz**, Def'iler, s. 208; aksi yönde bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s.218, yazarlar hata, hile ve korkutmanın geçerlilik def'i olduğunu ve borçlunun bu def'iyi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceğini ifade etmiştir. Buradan anılan yazarların hata, hile ve korkutmayı nispi geçerlilik def'i olarak kabul ettiği sonucuna varmak mümkündür (bkz. s. 212-213).

İmzanın şahsın fiziki varlığını doğrudan etkileyerek, doğrudan doğruya cebirle zorla (maddi cebir altında) attırılması (vis absoluta) halinde, imza atan kişinin def'inin, isimlendirmesi ne olursa olsun (mutlak etkili geçerlilik def'i veya isnat def'i) iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın her hamile karşı ileri sürülebileceği konusunda bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ancak ikrah (korkutma) halinde ileri sürülecek def'inin niteliği konusunda bir görüş birliği yoktur. İmzanın maddi cebirle attırılmasında fiziksel bir zorlama (ör. silah çekmek, dövme) bulunmaktadır. İkrahtaki zorlama ise manevidir. İkrahtaki zorlama bir kimsenin kendisinin veya yakın akrabalarından birinin vücudunun, canının, şerefine veya malının yakın ve önemli bir tehlike ile tehdit edilmesidir (**Yılmaz**, Def'iler, s. 209, 210). Burada da tıpkı hilede olduğu gibi imza atan kişinin hür iradesinden dolayısıyla iradesinden bahsetmek mümkün olmadığından, bu def'inin de herkese karşı ileri sürülebilen mutlak etkili geçerlilik def'i olduğu kabul edilmelidir (**Poroy/Tekinalp**, s. 82; **Yılmaz**, Def'iler, s. 209); aksi görüş için bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 212, 218; karş. **Hueck/Canaris**, s. 143 vd; **Kınacıoğlu**, s. 205, yazarlar kambiyo oluşum sözleşmesindeki irade sakatlıklarının geçerlilik def'ine yol açtığı kanısındadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi yazarlar bizim nispi geçerlilik def'i olarak adlandırdığımız def'ileri geçerlilik def'i olarak kabul etmekte ve bunların iyiniyetli 3. kişilere ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır. İyiniyet ölçüsü ise kasıt veya ağır ihmaldir.

Bu def'ilerin hamilin iyiniyetli olmasına dayanılarak bertaraf edilmesi diğ er bir deyişle ileri s ur lmesinin   nlenmesi m  mk  n değıldir. Bu nedenle literatürde bu def'iler “bertaraf edilemeyen,   nlenemeyen def'iler (ausschlussunf hige Einreden)” olarak da adlandırılmaktadır⁶⁶⁷.

Mutlak geçerlilik def'ileri (absolute Gültigkeitseinreden) dışında kalan diğ er t  m geçerlilik def'ileri ise nispi geçerlilik def'ileridir⁶⁶⁸. Daha   nce de ifade ettiğ imiz gibi yalnızca k  t   niyetli kişilere karşı ileri s ur lebilen, iyiniyetli     nc   kişilere karşı ileri s ur lemeyen bu def'iler-aynı zamanda   nlenebilir, bertaraf edilebilir def'iler (ausschlussf higen Einreden) olarak da adlandırılır⁶⁶⁹- bu nedenledir ki sınırlı, zayıf etkili def'iler olarak kabul edilmektedir⁶⁷⁰. Nispi etkili geçerlilik def'ilerine   rnek olarak kambiyo s  zleşmesinin hiç yapılmamış olması verilebilir.   rneğ n keşidecinin kendi adına imzalayıp muhataba kabul ettirip hen  z lehdara teslim etmediğı bir poliçenin  alınması, kaybedilmesi veya herhangi bir sebeple rıza dışı elden çıkması halinde bir kambiyo borcunun doğıumundan s  z edilemez. Bu   rnekte imza sahibi nispi geçerlilik def'ini k  t  niyetli bir hamile karşı ileri s urebilir. Fakat senedi imzalayarak geçerli bir kambiyo taahhüdünün bulunduğı y  n nde bir

Hata ise hile ve ikrahtan farklı olarak şahsi def'i olarak kabul edilmelidir (**Poroy/Tekinalp**, s. 82. Zira hatada imza atanın senet düzenleyip tedavüle çıkarma iradesi mevcuttur. Dolayısıyla atılan imza ile sebebiyet verilen hukuki görünüşten imza atan kişinin sorumlu olması gerekir; karş. **Yılmaz**, Def'iler, s. 214; yazara göre hata def'ini ileri süren kişiy  kusur isnat edilebiliyorsa şahsi def'i, kusur isnat edilemiyorsa senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin def'i s  z konusudur.

⁶⁶⁷ **Bannier**, 68; **Baumbach/Hefermehl**, s. 205, 212 vd.; *Oktay*, “ausschlussunf hig Einreden” kavramını, reddedilemeyen def'iler (bkz. **Oktay**, Poliçe, s. 347) olarak tercüme etmiştir. *Kınacıoğılu* ise bu tür def'ileri “hariç tutulamayan def'iler” olarak tercüme etmiştir (bkz. s. 205).

⁶⁶⁸ **Yılmaz**, Def'iler, s. 198.

⁶⁶⁹ **Bannier**, s. 68; **Baumbach/Hefermehl**, s. 212; *Kınacıoğılu* ise bu tür def'ileri “hariç tutulabilen def'iler” olarak tercüme etmiştir (bkz. s. 205).

⁶⁷⁰ **Baumbach/Hefermehl**, s. 205.

hukuki görünümüne sebebiyet veren bu kişinin bu def'iyi iyiniyetli hamile karşı ileri sürmesi mümkün değildir⁶⁷¹.

Nispi etkili def'iler bakımından “kötüniyet” kavramının ölçüsü⁶⁷² Türk Ticaret Kanunu’nun elden rıza dışı çıkmaya ilişkin 686. maddesinin II. fıkrasının (ETK m. 598/II, OR. 1006/2, WG. 16 (2)) kıyasen uygulanmasıyla belirlenir⁶⁷³. TTK 686/II, bir poliçenin elden rıza dışı çıkmış olması halini düzenlemekte, poliçenin elden rıza dışı çıktığı hallerde yalnızca kötü niyetli veya iktisabında ağır kusur bulunan hamilin

⁶⁷¹ Bu örnek için bkz. **Kınacıoğlu**, s. 204. Yazar bu def'iyi nispi ve mutlak etkili geçerlilik def'i ayrımı yapmaksızın geçerlilik def'ine örnek olarak göstermiştir. Yazar zaten bizim yukarıda mutlak etkili geçerlilik def'i olarak bahsettiğimiz def'ileri isnat def'i olarak kabul etmektedir. Buna karşılık nispi geçerlilik def'i olarak kabul ettiğimiz def'lere ilişkin def'ileri ise geçerlilik def'i olarak kabul etmektedir.

⁶⁷² Hem şahsi def'iler, hem de nispi etkili geçerlilik def'ileri iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemez. Bu iki def'i arasındaki fark iyiniyetin ölçütüne ilişkindir. Şahsi def'iler bakımından kötü niyetli hamil, bilerek borçlunun zararına hareket eden kişidir (TTK m. 687 (1)). Nispi etkili geçerlilik def'ileri bakımından ise kötüniyetli ve iktisabında ağır kusurlu kişiler kötü niyetli hamildir (TTK m. 686 (2)) (bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 206).

Sadece nispi etkili geçerlilik def'i olarak kabul edilen def'ileri *Kınacıoğlu* geçerlilik def'i olarak kabul ettiğinden sözünü ettiğimiz bu farkı yazar geçerlilik def'ileri ile şahsi def'iler bakımından kabul etmiştir (bkz. s. 198).

⁶⁷³ **Hueck/Canaris**, s. 143; **Jäggi/Druey/Greyerz**, s. 216; **Kınacıoğlu**, s. 205. Aynı yazarlar (nispi) geçerlilik def'ilerinde iyiniyetin ölçüsü bakımından açık (beyaz) poliçeye (Blankowechsel) ilişkin 680. maddesinin (ETK m. 592, OR. 1000, WG. 10) de kıyasen uygulanacağı görüşündedir. Bu hükme göre poliçenin doldurma anlaşmasına aykırı olarak doldurulduğuna ilişkin def'i, hamile karşı, bu kişi ancak senedi iktisabı sırasında kötüniyetli veya ağır kusurlu ise ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce bu hükmün nispi geçerlilik def'ilerine iyiniyetin ölçüsü bakımından kıyasen uygulanması mümkün değildir. Zira açık poliçede de bir kambiyo oluşum sözleşmesinin bulunmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir (bkz. **Kınacıoğlu**, s. 162; **Poroy/Tekinalp**, s. 138).

Bir geçerlilik def'inden bahsedebilmek için bir kambiyo sözleşmesinin bulunmaması veya geçerli olmaması veya bu sözleşmenin oluşumunda bir irade sakatlığının varlığı ya da senedin geçerli olarak doğumuna veya geçerli bir iradenin varlığına ilişkin görünüş olgusunun borçluya isnat edilememesi gerekir. Oysa açık poliçede kanun açıkça senedin imzalanarak lehbara verilmesiyle yaratılan görünüş olgusundan borçluyu sorumlu tutarak iyiniyetli hamili korumuştur. Dolayısıyla açık poliçeye ilişkin söz konusu hükmün kıyasen dahi nispi geçerlilik def'ilerinde uygulanması mümkün değildir. Zaten gerek de yoktur. Poliçenin elden rıza dışı çıkmasına ilişkin TTK 686/II hükmünde de zaten iyiniyet bakımından açık poliçeye ilişkin hükümle aynı ölçüt kabul edilmiştir.

Poliçenin doldurma anlaşmasına aykırı olarak doldurulduğuna ilişkin def'i, şahsi def'idir (bkz. **Yılmaz**, Def'iler, s. 228). Ancak kanun genel olarak şahsi def'iler için getirdiği iyiniyet ölçütünü (yani bilerek borçlu zararına hareket etmeme), söz konusu def'i için farklı olarak öngörmüş ve kasıt veya ağır ihmali gerekli görmüştür (Kanunun açık poliçenin anlaşmaya aykırı olarak doldurulmasında ETK m. 599/I ve 737/II de öngörülen def'i sisteminden ayrı hükme bağladığı yönünde bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 137).

poliçeyi geri vermekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir⁶⁷⁴. Poliçenin elden rıza dışı çıktığı hallerde bir senet düzenleyerek tedavüle çıkarma iradesinden dolayısıyla bir kambiyo oluşum sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir.

Bütün bu bilgilerin ışığında kanaatimizce *Bannier*'in ticari örf ve adetin nesnel etkisinden hareketle (nispî) geçerlilik def'inin ileri sürülebileceğine ilişkin görüşünün kabulüne imkân yoktur. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bir ticari örf ve adetin varlığı kabul edilse bile poliçenin forfait edilmesi halinde bir kambiyo oluşum sözleşmesinin bulunduğu açıktır. Keşideci olarak ihracatçı senedi imzalayarak aralarındaki anlaşmaya uygun olarak lehdara vermiştir. Kambiyo oluşum sözleşmesinin iradeyi sakatlayan hallerin varlığı nedeniyle geçerli olmadığını ileri sürmek de pek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla zincirleme feragat beyanının bulunmaması halinde, ancak ve ancak hamilin bilerek borçlunun zararına hareket ettiği ispat edilerek ikincil forfaite' a karşı şahsi def'ini ileri sürülmesi (WG 17, OR 1007 ve TTK m. 687/ (1) (ETK m. 599/I), TTK m. 825/ (2) (ETK m. 737/II)) düşünülebilir. Bu noktada yine yukarıda bahsi geçen mahkeme kararlarında varlığı kabul edilen “ticari örf ve adet” kavramından yararlanılabilir. Ancak öncelikle

⁶⁷⁴ Burada kanunumuzda isabetli bir ifade tarzı kullanıldığını söylemek güçtür. Kanaatimizce kötüniyetle kastedilen kasıt, ağır kusur ile kastedilen ise ağır ihmaldir. *Kınacıoğlu* da açık poliçenin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu bilerek onu iktisap eden kişiyi kanunun tabiri ile kötüniyetli, ticari hayatta kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeden iktisap eden kişiyi ağır kusurlu olarak nitelendirmiştir (s. 167; ayrıca bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 190; **Yılmaz**, Def'iler, s. 228).

Literatür ve yargıda ağır, orta ve hafif kusur şeklindeki kullanımların yanlış bir alışkanlık sonucu olduğu, bu kullanımda kusur sözcüğünün ihmâl anlamına geldiği, kusurun sadece kasıt ve ihmâl olarak ikiye ayrıldığı, kusurun hafifi, ağır ve ortasından söz edilemeyeceği yönünde bkz. **Eren**, s. 580 ve dn. 252; **Larenz**, s. 291 vd.); karş. **Kılıçoğlu**, s. 307, yazara göre kusurun kasıt ve ağır ihmâl dereceleri ağır kusur, hafif ihmâl ise hafif kusur adını alır; ayrıca kusurun kasdı da kapsayan bir deyim olmasına rağmen literatür ve yargı kararlarında ve hatta Borçlar Kanununda kusurun ihmâl yerine kullanıldığı ve ağır kusur, hafif kusur deyimlerine yer verildiği yönünde bkz. **Eren**, s. 580; **Oğuzman/Öz**, s. 511, yazarlar bu duruma örnek olarak EBK'nın 99. maddesindeki “hile veya ağır kusur” ifadesini göstermektedir. EBK'daki bu hatalı kullanım yeni kanunda (TBK) düzeltilmiş ve “ağır kusur” ifadesi kullanılmıştır. Fakat yeni TTK'da ETK'daki hatalı kullanımların devam ettiği görülmektedir (bkz. TTK m. 686 (2), 710 (3)).

“bilerek borçlunun zararına hareket” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

“Bilerek borçlunun zararına hareket” (bei dem Erwerb des Wechsels bewußt zum Nachteil des Schuldner)’ten bahsedebilmek için hamilin iktisap anında kasıtlı hareket etmesi gerekir. Hamilin ağır ihmalinin bulunması yeterli değildir⁶⁷⁵.

Bilindiği gibi kasıt, doğrudan kasıt veya ihtimali kasıt olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan kasıta (dolus directus-direkter Vorsatz), kişi, meydana gelen zararlı sonucu doğrudan doğruya istemektedir. İhtimali kasıta (dolus eventualis-Eventualvorsatz) ise kişi meydana gelen zararlı sonucu doğrudan doğruya istememekle birlikte, böyle bir zararlı sonucun meydana gelme ihtimali bulunduğunu kabul etmekte ve onu göze almaktadır⁶⁷⁶.

Bilerek borçlunun zararına hareket kavramı bakımından ihtimali kastın yeterli olduğu, illaki doğrudan kasıt aranması gerekmediği genellikle kabul edilmektedir⁶⁷⁷. Bu bağlamda bilerek borçlunun zararına hareketten bahsedebilmek için hamilin senedin iktisabı anında borçlunun zararına yol açan işlemleri yani borçlunun ciro neticesinde şahsi def’ilerini ileri süremeyeceğini ve bundan borçlunun zarara uğrayacağını bilmesi⁶⁷⁸ ve buna rağmen yine de senedi bilerek isteyerek iktisap etmesi veya en azından senedi iktisap ederken borçlunun şahsi def’ilerini ileri süremeyerek zarara uğraması ihtimali bulunduğunu öngörmesine rağmen yine de

⁶⁷⁵ **Stranz**, Martin: Wechselgesetz Kommentar, 14. Auflage, Berlin 1952, s. 122; **Baumbach/Hefermehl**, s. 253; **Deuber**, s. 66; **Jäggi/Druey/Greyerz**, s. 239; Türk hukuku bakımından aynı yönde bkz. **Kınacıoğlu**, s. 207.

⁶⁷⁶ Bu konuda bkz. **Eren**, s. 574 vd.

⁶⁷⁷ **Baumbach/Hefermehl**, s. 253; **Hueck/Canaris**, s. 144; **Jacobi**, Ernst: Wechsel und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländisches Rechts, Berlin 1955, s. 88; **Kınacıoğlu**, s. 207, forfaiting işlemi bakımından aynı yönde bkz. **Hakenberg**, s. 908; ihtimali kastın yeterli olmadığı yönünde bkz. **Stranz**, s. 122; karşı. **Jacobi**, s. 88, yazar yalnızca kasıttan bahsetmektedir.

⁶⁷⁸ **Baumbach/Hefermehl**, s. 253; **Deuber**, s. 66; **Hueck/Canaris**, s. 144; **Jacobi**, s. 87, 88; forfaiting işlemi bakımından bu yönde bkz. **Hakenberg**, s. 908.

senedi ikisap etmesi ve borçlunun zarara uğramasını kendisi için farksız, önemsiz sayması gerekir⁶⁷⁹. Borçlunun hamilin sadece borçlunun zararına yol açacağını bildiğini ispat etmesi gerekir⁶⁸⁰, yoksa hamilin cirantasıyla şahsi def'ileri önlemek amacıyla anlaştığını ispat etmesi gerekmez⁶⁸¹.

Senet üzerine dercedilecek bir “á forfait” kaydı, öncelikle senedin ülkeler arası bir ticaretten kaynaklandığını gösterir. Diğer bir ifadeyle bu kaydın yer aldığı bir senedi iktisap eden hamil, en azından keşideci ve muhatabın farklı ülkelerde yerleşik olduğunu anlar. Ayrıca senette muhatabın bulunduğu yerdeki bir bankanın verdiği aval de bulunur. Buradan böylesi bir senedin muhtemelen forfaiting yoluyla sağlanan bir ihracat finansmanının konusunu teşkil ettiği sonucu çıkartılabilir. Öte yandan bu kayıt, senette yer alan alacağın, lehdar-ilk forfaiter tarafından forfaiting yoluyla kazanıldığını açık biçimde ortaya koyar. Senet üzerindeki bu ibareyi gören senet alıcısı-hamil senedin forfaiting işinden kaynaklandığını ve forfaiting işinin doğasında yer alan özel sorumluluk koşullarının geçerli olduğunu-elbette bu ticari çevreye dahilse-öngörebilmelidir⁶⁸². İşte bu noktada bu çevreye dahil bir ikincil forfaiter'ın rücu imkânının bulunduğunu ileri sürmesi, kasten hareket edildiğinin bir göstergesidir⁶⁸³. Zira bir ticari örf ve adetin varlığı, ikincil forfaiter'ın rücudan feragat zinciri olmadan senedi devralması halinde, borçlu ihracatçının def'ilerini ileri süremeyerek zarara uğrayacağını bildiğini ispat bakımından yeterlidir. Bu konuda

⁶⁷⁹ **Baumbach/Hefermehl**, s. 253; **Hueck/Canaris**, s. 144; **Kınacıoğlu**, s. 207.

⁶⁸⁰ **Baumbach/Hefermehl**, s. 253; **Kınacıoğlu**, s. 207.

⁶⁸¹ **Jacobi**, s. 89, yazar temel olarak WG 17 açısından hilenin (die Arglist) gerekli olmadığı görüşündedir; **Kınacıoğlu**, s. 207; aksi görüş için bkz. **Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, 3. bası, Ankara 1990, s. 1665 vd.; **Domanic**, s. 160, yazar şahsi def'ilerin ileri sürülmesi bakımından hileli anlaşma şartı arandığını ifade etmektedir; **İnan**, Hatır Senetleri, s. 136, dn. 36; yazar “bile bile borçlunun zararına hareket” ile “hileli itilaf” kavramları arasında bir farklılık olmadığını ifade etmektedir; **Yılmaz**, Def'iler, s. 244; karş. **Poroy/Tekinalp**, s. 86.

⁶⁸² **Bannier**, s. 89.

⁶⁸³ **Bannier**, s. 90.

varlığı Alman mahkemelerince açıkça kabul edilmiş bir ticari örf ve adetin, söz konusu ticari çevreye dahil olan ve ikincil piyasada forfaiting işiyle iştigal eden bir forfaiter'ın iyiniyetini ortadan kaldırdığı şüphesizdir.

Kesintisiz rücu hakkından feragat zinciri şeklindeki seçeneğin ihracatçının etkisi dışında kalan bir çözüm olduğunu daha önce de ifade etmiştik. Alman hukuku bakımından forfaiting işi ile uğraşan tacirler arasında ticari örf ve adetten yararlanılarak oluşturulan çözüm seçeneği ise bu hukukun uygulanmadığı ilişkiler bakımından geçerli değildir. Özellikle ülkemizde forfaiting işleminin nadir uygulanan bir işlem olduğu da göz önüne alındığında bu işle uğraşan tacirler arasında keşideciye rücu etmeme konusunda bir ticari örf ve adetin oluştuğunu ve dolayısıyla keşidecinin kendisine rücu eden ve forfaiting alanında faaliyet gösteren hamilin, bilerek kendisinin zararına hareket ettiğini ispatlaması oldukça zor gözükmektedir. Bu nedenle bu kadar dolambaçlı yollara girilmeden, en azından CYK'nın uygulandığı ülkeler bakımından geçerli olacak bir çözümün bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bahsi geçen hukuki sorunlar Anglo Sakson sistemi bakımından geçerli değildir çünkü bu sistemde keşidecinin ödememeden sorumsuzluğuna ilişkin kayıtlar geçerli kabul edilmektedir⁶⁸⁴. Böylelikle CYK kapsamındaki ülkeler bakımından zorunlu olan zincirleme şeklindeki rücudan feragat beyanları, Anglo Sakson sisteminin geçerli olduğu ülkeler bakımından zorunlu değildir⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ **Bernard**, s. 38; **Deuber**, s. 78; **Kreim/Kessler**, s. 96; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 874; ayrıca bkz. BEA section 16.

BEA section 16 : “The drawer of a bill, and any indorser, may insert therein an express stipulation (1). Negating or limiting his own liability to the holder....” (**Deuber**, s. 78, dn. 88).

İngiliz Senet Kanunu Bölüm 16 : “bir poliçenin keşidecisi veya her hangi bir ciranta, senet üzerine hamile karşı sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan açık bir kayıt koyabilir..”.

⁶⁸⁵ **Bernard**, s. 38; **Deuber**, s. 78; ayrıca bkz. **Whittaker**, s. 263.

İşte bu noktada CYK kapsamındaki ülkeler bakımından ihracatçının lehdar veya ciranta olması ya da sorumluluk zincirinde yer almaması sağlanarak şöyle bir çözüm seçeneği söz konusu olabilir:

CYK sisteminde bir keşidecinin kendisi üzerine poliçe çekmesi mümkündür. TTK'nın 673. maddesine göre poliçe bizzat keşidecinin emrine yazılı olabileceği gibi bizzat keşideci üzerine düzenlenebilir⁶⁸⁶ (ETK m. 585, WG 78/1, OR 993). Dolayısıyla ithalatçının keşideci olarak kendisini aynı zamanda muhatap olarak göstermesi mümkündür⁶⁸⁷. Böyle bir poliçede ihracatçı, lehdar ve ilk ciranta olarak ciro⁶⁸⁸ şerhine “bilâ mesuliyet”, “ödemeden sorumlu değilim (“ohne Gewährleistung”, “ohne Obligo”, “without recourse”, “sans recours”)⁶⁸⁹ vb. şeklinde bir kayıt eklemek suretiyle poliçeyi ödeme sorumluluğunu bertaraf edebilir⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ Bkz. Y. 11. HD. 10.06.1976, E. 976/3063, K. 2106 (YKD. 1978, C. IV, S. 7, s. 1148).

⁶⁸⁷ **Bernard**, s. 112.

⁶⁸⁸ Uygulamada forfajterların bono ve poliçelerde sorumluluk zincirinde yer almaması (**Bernard**, s. 34; **Fassbind/Haefeli**, s. 526) ve kabul veya ödemeden imtina durumlarını kendi cirantalarına ve keşideciye ihbar yükümlülüklerinden (Benachrichtigungspflicht) (TTK m. 723 (1), ETK m. 635/I, OR 1042 (1), WG 45 (1)) kurtulmalarının sağlanması amacıyla (**Fassbind/Haefeli**, s. 526) bu senetler kural olarak ihracatçılar tarafından forfajterlara beyaz ciro (Blankoindossament) yoluyla devredilmektedir (**Bernard**, s. 36, 112; **Fassbind/Haefeli**, s. 526; **Kreim/Kessler**, s. 96; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 874; von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 83). Böylece poliçeyi beyaz ciro ile devralan ilk forfajter'ın poliçeyi ikincil forfajter adına doldurarak senedin sanki beyaz ciro ile değil de tam ciro ile doğrudan doğruya ikincil forfajter'a ciro edilmiş gibi görünmesi sağlanabilir (von **Westphalen**, Rechtsprobleme, s. 83, eksik ciro bakımından genel olarak bkz. **Öztan**, s. 112; **Ülgen**, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2006, s. 131). Böylece ilk forfajterlar forfaiting işleminin risklerini ortadan kaldırmaya çalışmaktadır.

⁶⁸⁹ **Bannier**, s. 62; **Bernard**, s. 113; **Deuber**, s. 77, 79; **Guild/Harris**, s. 1; **Hoffmann-Becking/Schippel**, s. 822; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s 488.

⁶⁹⁰ Cirantaların da tıpkı keşideci gibi ciro edilene ve onu takip eden cirantalara ve hamile karşı garanti sorumluluğu bulunmaktadır. Cirantalar poliçenin kabul edilmesini ve ödenmesini garanti etmektedir (temlik cirosunun teminat fonksiyonu). Kanunun ifadesiyle cirantalar aksi şart edilmedikçe poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumludur (TTK m. 685/f. 1, ETK m 597/f. I, OR 1005, WG 15). Ancak sorumluluğunun senet üzerine dercedilecek sorumsuzluk kayıtlarıyla (Ohne-Obligo-Kalusel) (korku klozu-Angstklausel) bertaraf edilmesi mümkündür.

Böylece forfaiting işleminin temelinde yer alan rücu edilmezlik kuralı, senet hukuku bakımından da gerçekleşmiş olur⁶⁹¹.

İhracatçının sorumluluk zincirinde yer almaması ise iki yolla sağlanabilir. Bunlardan birincisi senedin düzenlendiği tarih itibariyle forfaiter'ın kim olduğu biliniyorsa, keşideci ve muhatabın ithalatçı olduğu bir poliçenin doğrudan forfaiter emrine çekilmesidir. Forfaiter'ın lehdar konumunda olduğu böyle bir poliçede ihracatçı sorumluluk zincirinde hiçbir şekilde yer almaz, diğer deyişle senet üzerinde hiç görünmez. Ancak senedin lehdar olarak doğrudan forfaiter'ın emrine düzenlenmesi seçeneği ile uygulamada pek karşılaşılmaz⁶⁹². Zira çoğu zaman senet düzenlenirken alacağın forfait edileceği veya kimin forfaiter olacağı belli değildir⁶⁹³.

İhracatçının sorumluluk zincirinde yer almaması ikinci olarak da beyaz ciro (Blankoindossament) ile sağlanabilir⁶⁹⁴. Zira poliçede ithalatçının hem muhatap, hem keşideci, hem de lehdar konumunda bulunması mümkündür⁶⁹⁵. Böyle bir poliçenin kendisine beyaz ciro (Blankoindossament) ile devredilmesi halinde, ihracatçının bu beyaz ciroyu forfaiter adına doldurarak kendisinin ciro zincirine dahil edilmemesini sağlaması mümkündür. Bu takdirde senet sanki doğrudan doğruya ve tam ciro ile ismi yazılı forfaiter'a ciro edilmiş gibi olur. Veyahut senedi beyaz ciro ile devralan ihracatçı bu senedi beyaz ya da tam ciro ile forfaiter'a devredebilir. Bu durumda da ciranta olarak sorumluluk zincirine dahil olabilir ve korku klozu ile

⁶⁹¹ **Bannier**, s. 63.

⁶⁹² **Bernard**, s. 112, 113; bonolar bakımından aynı yönde bkz. **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 874.

⁶⁹³ **Bernard**, s. 113.

⁶⁹⁴ Bkz. **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2122.

⁶⁹⁵ **Öztan**, s. 84; **Ülgen** (Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 131; muhatabın lehdar olarak gösterilemeyeceği yönündeki tartışmalar hakkında bkz. **Bozer/Göle**, s. 59, dn. 16.

kendisini ödememeden muaf tutabilir. (TTK, m. 684 (2), ETK m.596/II, OR 1004 (2), WG 14 (2)).

3) Poliçeye Dercedilen “Á forfait” Kaydının Kıymetli Evrak Hukuku Bakımından İrdelenmesi

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz çözüm senecekleri bir kenara bırakılacak olursa, genel olarak forfaiting uygulamalarına bakıldığında ihracatçının keşideci, forfaiter'ın ise lehdar konumunda olduğunu ifade etmiştik. Uygulamada böyle poliçelere “á forfait” kaydı konulmaktadır. Böyle bir kaydın, senette vücut bulan senet alacağının lehdar-ilk forfaiter tarafından forfaiting yoluyla kazanıldığını ifade eden bir kayıt olma niteliği ile bağlantılı olarak, senet hukukunun kendine özgü ve katı kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerekir. Bu bakımdan öncelikle bu kayıt ile senedin soyutluğu (mücerretliği) ilkesinin zedelenip zedelenmediği irdelenmelidir. Ayrıca yukarıda CYK sisteminin benimsendiği ülkelerde keşidecinin ödememeden sorumluluğunu kaldıran kayıtların yazılmamış sayıldığını ve bunun forfaiting sözleşmeleri bakımından yarattığı hukuki sorunları incelemiştik. Bu bakımdan “á forfait” kaydının, özel olarak keşidecinin sorumluluğunu kaldıran bir kayıt olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, genel olarak ise kambiyo senetlerinde geçerli olan senede bağlılık ilkesi (Wechselstrenge) ile bağdaşıp bağdaşmadığı da açıklığa kavuşturulmalıdır.

İlk olarak, “á forfait” kaydının kambiyo senetlerinin sebepten soyutluğu (mücerretliği) ilkesinini zedeleyip zedelediğinin belirlenmesi gerekir. Zira bu kayıt ile senet metninde senedin düzenlenmesine neden olan asıl (alt) sözleşme (forfaiting sözleşmesi) ile bir bağlantı kurulmaktadır.

Soyutluk (mücerretlik) (Abstraktheit) kavramı, hakkında literatürde görüş birliğinin sağlanamadığı son derece karmaşık bir kavramdır. Kıymetli evrak hukuku (kambiyo senetleri) bakımından⁶⁹⁶ kambiyo senetlerinin soyut (mücerret) olduğu kabul edilmekle birlikte soyutluk kavramından ne anlaşılması gerektiği son derece tartışmalıdır. Konuyla ilgili kaynaklarda soyutluğun genel olarak TBK'nın 18. maddesinde düzenlenen soyut borç ikrarı-vaadi⁶⁹⁷ ile bağlantılı olarak tartışıldığı görülmektedir⁶⁹⁸. Bir görüşe göre, kambiyo senetlerindeki soyutluk maddi anlamda soyutluktur⁶⁹⁹, buna karşılık diğer bir görüşe göre ise kambiyo senetlerindeki soyutluk TBK m. 18 (EBK m. 17, OR 17) sadece şekli anlamda soyutluktur⁷⁰⁰. Bu konuda bir karara varabilmek için maddi soyutluk (materielle Abstraktheit) ile şekli soyutluk (formall Abstraktheit) kavramlarını açıklamak gerekir⁷⁰¹.

⁶⁹⁶ Soyutluk kavramının borçlar ve medeni hukuk bakımından değişik anlamları hakkında bkz. **İnan**, Hatır Senetleri, s. 93 vd; **Karayalçın**, s. 21, dn. 39; **Kınacioğlu**, s. 105 vd; **Poroy/Tekinalp**, s. 27 vd.

⁶⁹⁷ Soyut borç sözleşmeleri, soyut borç ikrarı ve soyut borç vaadi olarak ikiye ayrılır. Alman Medeni Kanunu (BGB) 'nda bu kavramlar ayrı olarak düzenlenmiş (bkz. § 780, 781); buna karşılık TBK'da 18. maddede yalnızca soyut borç ikrarı düzenlenmiştir. Her ikisi de hukuki sebebe bağlı olmaksızın bir borç ilişkisi doğuran irade beyanı niteliğindedir. Diğer bir deyişle hem soyut borç ikrarında, hem de soyut borç vaadinde borçlunun alacaklıya karşı tanımış olduğu bir borcu ifa etme vaadi söz konusudur. Her ikisi de tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Soyut borç ikrarında "sana 100 TL borçluyum veya sana 100 TL borçlu olduğumu kabul ediyorum", soyut borç vaadinde ise "sana 100 TL ödeyeceğim veya ödemeyi vaad ediyorum", şeklinde bir irade beyanı söz konusudur. Kısaca her iki kavram arasında ifade ve tezahür farkı dışında bir farklılık mevcut değildir (**Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. bası, İstanbul 1976, s. 290, 291; **İnan**, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 124; **Sungurbey**, İsmet: Türk Hukukunda Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957; s. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 120, dn. 78; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 179, **Tunçomağ**, C. I, s. 267; **Eren**, s. 193; İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz. von **Tuhr**, Andreas/**Peter**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I mit den Registern zu beiden Bänden, 3. Auflage, Zürich 1979, s. 268; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmeneger**, s. 264).

⁶⁹⁸ **Hueck/Canaris**, yazarlara göre kambiyo senetleri BGB § 780 anlamında soyuttur (s. 48); **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s.138.

⁶⁹⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 152; **Poroy/Tekinalp**, s. 29, dn. 10, yazara göre kambiyo senetlerinin soyutluğu bakımından Alman görüşü üstün tutulmalıdır. Alman hukuku bakımından bkz. **Hueck/Canaris**, s. 26; **Stranz**, s. 34, 35, 130; İsviçre hukukunda **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55; **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 138; von **Tuhr/Peter**, s. 267.

⁷⁰⁰ **Baumbach/Hefermehl**, s. 64, yazarlar bu görüşü temel ilişkinin tarafları bakımından savunmaktadır; **Feyzioğlu**, C. I, s. 290; **Kınacioğlu**, s. 109.

⁷⁰¹ Sebebi gösterilmeyen borç ikrarının hukuki niteliği ile ilgili görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karlı**, Özlem: Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması, İstanbul 2008, s. 64 vd.

Eğer bir borçlu borcunu, borcun hukuki sebebine işaret etmeksizin ikrar ediyorsa, bu borç geçerlidir. Bu açıdan borç ikrarı, şekli anlamda soyuttur (formeller Abstraktheit)⁷⁰². Diğer bir deyişle şekli soyutlukta sadece, borcun sebebi gösterilmemekte, borcun sebebi borç senedinin içeriğine dahil edilmemektedir⁷⁰³. Böylece alacaklıya sadece ispat kolaylığı sağlanmış olmaktadır. Alacaklı alacağını şekli soyutlukta (mücerretlikte) alacak şeklen temel ilişkiden soyutlandığı için-temel borç ilişkisine dayanmadan, sadece sebebi gösterilmeyen (soyut) borç ikrarına dayanarak talep ve dava edebilmekte, alacağını ve hukuki sebebini ispat etmek zorunda kalmamaktadır⁷⁰⁴. Kısaca soyut borç sözleşmesi, alacağın varlığı ve geçerliliği lehine bir karine teşkil etmektedir⁷⁰⁵. Borçlu şekli bakımdan soyut böyle bir borçta sadece temel ilişki dolayısıyla değil, aynı zamanda borç ikrarından dolayı da borçlu olmaktadır. Sonuç olarak şekli soyutluk bir çeşit ispat soyutluğu (Beweisabstraktheit) olup⁷⁰⁶, bununla ispat yükü ters çevrilmiştir (Beweislastumkehr/Verlegerung der Beweislast)⁷⁰⁷. Böylece borçlunun temel ilişkiden doğan def'ileri ileri sürebilmesi, yalnızca soyut borç ikrarının bir hukuki sebebe dayandığını ve bu sebebin geçerli olmadığını ispat etmesine bağlı olacaktır. Aksi halde onun soyut borç ikrarından doğan borcunu ifa etmesi gerekir⁷⁰⁸.

⁷⁰² **Schönenberger**, Wilhelm/**Jäggi**, Peter: Kommentar zur Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Band VI a, 3. Lieferung (Art. 2 bis 17), Zurich 1973, s. 596; ayrıca bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55; **Feyzioğlu**, C. I, s. 290.

⁷⁰³ **Kleiner**, **Beat**: Bankgarantie, die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes, 4. Auflage, Zürich 1990, s. 163; **Eren**, s. 191.

⁷⁰⁴ **Schmidlin**, Bruno: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Art 1-18 OR, Lieferung 3: Kommentar zu Art 11-17 OR, Bern 1986, s. 505; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55.

⁷⁰⁵ **Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. bası, İstanbul 2006, s. 82.

⁷⁰⁶ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 108, 109; **Schönenberger/Jäggi**, s. 598; **Eren**, s. 194, 195; **Kılıçoğlu**, s. 51.

⁷⁰⁷ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 109; **Schmidlin**, s. 505; **Eren**, s. 195; **Feyzioğlu**, C. I, s. 290; **Kılıçoğlu**, s. 51.

⁷⁰⁸ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55; **Eren**, s. 195 vd.; **Reisoğlu**, 2006, s. 82; **Schmidlin**, s. 505; **Schönenberger/Jäggi**, s. 598, 599.

İsviçre hukuk literatüründe⁷⁰⁹ ve bu arada Türk hukuk literatüründe yazarların çoğunluğu⁷¹⁰ tarafından kabul edilen bir görüşe göre, soyut borç ikrarı sadece şeklen soyuttur (ispat soyutluğu)⁷¹¹. Bu görüşe göre soyut borç ikrarı ile mevcut bir borcun sözleşmesel olarak teyidi niteliğinde⁷¹², temel borç ile içerik yönünden aynı⁷¹³ ve fakat varlığı temel ilişkideki alacağa bağlı bir alacak hakkı doğmaktadır. Bu anlamda (maddi anlamda-in materieller Hinsicht) ise borç ikrarı illi, yani sebebe bağlıdır. Dolayısıyla temel borç yoksa veya geçerli değilse, borç ikrarından da borç doğmaz veya geçerli olmaz⁷¹⁴. Ancak bunu ispat etmek borçluya düşecektir. Eğer borçlu, borcun sebebinin bulunmadığını veya bu sebebin geçersiz olduğunu ispat ederse, alacağın geçersizliği tespit edilmiş olacak ve alacaklı, alacağını talep edemeyecektir. Hakim de dava dosyasından ileri sürülen alacağın temelinde kesin hükümsüz bir borç ilişkisinin yattığını veya borcun ödenmesi, takas gibi yollardan sona erdiğini anlarsa, bunu resen göz önünde tutup davayı reddecektir⁷¹⁵. Kısaca bu

⁷⁰⁹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55, 56; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 109.

⁷¹⁰ **Eren**, s. 194; **İnan**, Hatır Senetleri, s. 99; **Kılıçoğlu**, s. 50, 51; **Kınacıoğlu**, s. 107; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 182; karş. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 126, yazara göre her iki görüş bakımından da sebepsiz borç ikrarlarında ispat soyutluğu bulunmaktadır. Sebepsiz borç ikrarına ikinci görüş anlamında kurucu bir nitelik verebilmek için maddi anlamda soyut, temel borçtan bağımsız yeni bir borcun doğumuna ilişkin kısaca bu hukuki sonuca yönelmiş açık veya örtülü bir irade beyanı bulunması gerekir. Yazar bu durum karşısında ilke olarak soyut borç ikrarının sadece bir ispat soyutluğu sağladığını kabul etmekte ve ikinci görüş anlamında kurucu bir borç ikrarını ileri sürenin bu iddiasını ispat ile yükümlü olduğunu ifade etmektedir.

⁷¹¹ **Oser**, Hugo/**Schönenberger**, Wilhelm: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art 1-183, Zurich 1929, s. 115; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 24; **Schmidlin**, s. 497.

⁷¹² **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55.

⁷¹³ **Gauch/Schluép/Schmid/Emmeneger**, s. 265; **Eren**, s. 194.

⁷¹⁴ **Gauch/Schluép/Schmid/Emmeneger**, s. 265; ayrıca bkz. **Guhl/Merz/Kummer**, s. 108; **Schönenberger/Jäggi**, s. 598; **Schmidlin**, s. 498; Türk hukukunda **Feyzioğlu**, C. I, s. 290; **İnan** (1979), s. 124; ayrıca bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 183; aksi görüş için bkz. **Sungurbey**, s. 73.

⁷¹⁵ Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 122.

görüş taraftarlarına göre soyut borç ikrarı şeklen soyut (mücerret) ve fakat maddi anlamda sebebe bağlıdır⁷¹⁶.

Alman hukukunda hakim olan⁷¹⁷ ve İsviçre ve Türk hukukunda da bazı yazarlar⁷¹⁸ tarafından savunulan diğer bir görüşe göre ise soyut borç ikrarındaki soyutluk, maddi anlamda soyutluktur⁷¹⁹. Maddi soyutlukta, borçlandırıcı işlem, hukuki sebebinden; temel ilişkiden soyutlandığı ve çözüldüğü için hukuki sebebin geçerliliğinin, kazandırmanın geçerliliğini etkilemesi söz konusu değildir⁷²⁰. İkrarın hukuki sebebi mevcut olmasa veya geçersiz olsa da kazandırma geçerlidir. Fakat alacaklı sebepsiz olarak zenginleşmiş olacağından, alacaklının talepte bulunması halinde borçlu sebepsiz zenginleşme iddia ve def'ini ileri sürebilecektir⁷²¹. Bu nedenle de bu durum hakim tarafından resen dikkate alınamaz. Borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir.

Maddi soyutlukta bir borç ilişkisinden doğmuş alacak, sebep gösterilmeden ikrar edilince temel ilişkiden doğan alacağın yanında bir de soyut yeni bir alacak

⁷¹⁶ Bu görüş hakkında bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 29, dn. 10; **Sungurbey**, s. 74 vd.

⁷¹⁷ Alman hukukunda egemen olan bu sistem hakkında bkz. **Soergel**, Theo: Bürgerliches Gesetzbuch, unter Verwendung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre, Stuttgart, Köln 1952, s. 484 vd.; ayrıca bu konuda bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 179 vd; **Kınacıoğlu**, s. 105 vd.

⁷¹⁸ İsviçre Hukukunda von **Tuhr/Peter**, s. 270; **Schwarz**, s. 286; Türk Hukukunda **Karlı**, s. 72; **Oğuzman/Öz**, s. 152; **Sungurbey**, s.40 vd. ayrıca bkz. s. 78; **Tunçomağ**, C. I, s. 269.

⁷¹⁹ Maddi soyutluk görüşü taraftarlarının temel dayanağı, TBK'nın 82/II (EBK m. 66/II, OR 67/2, BGB § 821) maddesidir. Bu maddeye göre, sebepsiz zenginleşme bir alacağın kazanılması yolu ile gerçekleşmişse, diğer taraf talep hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir. Bu görüş taraftarlarına göre bu hüküm geçerli olmayan soyut bir alacağı, alacaklının sebepsiz zenginleşmesi saymaktadır. Buna göre eğer hukuki ve geçerli bir sebep olmaksızın alacak geçersiz olsaydı, alacaklının sebepsiz de olsa bir iktisabından söz edilemezdi. Diğer bir deyişle eğer Kanun geçersiz hukuki sebebe dayanan alacağı geçersiz saysaydı, alacak hiç kazanılmamış olacak ve dolayısıyla sebepsiz zenginleşme de söz konusu olmayacaktı (von **Tuhr/Peter**, s. 270, **Sungurbey**, s. 81); aksi yönde bkz. **Eren**, s. 196; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 183, dn. 16.

⁷²⁰ **Kleiner**, s. 163; **Soergel**, s. 484; von **Tuhr/Peter**, s. 267; Türk Hukuku bakımından bkz. **Eren**, s. 191, 196; **Sungurbey**, s. 38.

⁷²¹ **Oğuzman/Öz**, s. 152; **Eren**, s. 197.

doğmaktadır⁷²². Her iki alacak birbirinden bağımsız olmakla birlikte aralarında amaçsal bir bağıllık bulunmaktadır. Soyut alacak, temel borç ilişkisinden doğan alacağın ifası amacıyla kurulmuştur⁷²³. Bu sebeple soyut borcun ifası ile asıl alacak da sona erer. Buna karşılık asıl alacak ifa edilince, ikinci alacak kendiliğinden sona ermez, sadece sebepsiz bir zenginleşme teşkil eder⁷²⁴.

Maddi hukuk bakımından soyut olan tüm kazandırıcı işlemler, şeklen yani ispat bakımından da soyuttur. Fakat ispat bakımından soyut olan tüm kazandırıcı işlemlerin maddi hukuk bakımından mutlaka soyut olduğunu söylemek mümkün değildir⁷²⁵. Zaten her iki görüşte de ispat soyutluğu, ispat yükünün borçluya geçmesi noktasında bir farklılık bulunmadığı ifade edilmektedir. Maddi anlamda soyut bir borç ikrarında da borçlu hukuki sebebi ve bu sebebin mevcut olmadığını ispat edemezse borç ikrarından doğan borcunu ödemek zorunda kalacaktır. Tam tersi eğer ispat eder ve sebepsiz zenginleşme def'inde bulunursa, dava soyut kazandırma geçerli olmasına rağmen, sebepsiz zenginleşme nedeniye reddolunur⁷²⁶.

TBK m. 18 hükmü, temel ilişki geçersiz olsa bile, bu ilişkiden söz edilmeksizin ikrar edilen borcun herhalde geçerli olacağı şeklinde yorumlanamaz ve bu hükümden, hukuki sebebini içermeyen bir ikrarın yeni bir borç kuracağı yani maddi

⁷²² Soergel, s. 484, 486; Sungurbey, s. 40.

⁷²³ Feyzioğlu, C. I, s. 291, dn. 506; Sungurbey, s. 90, 91; Soergel, s. 486.

⁷²⁴ Bazı yazarlar iki hak arasındaki yarışmadan söz eder (Kocayusufpaşaoğlu, s. 122, dn. 88; Tekinay/Burcuoğlu, Altop, s. 180); karş. Sungurbey, s. 91, yazara göre soyut bir alacak tesis etmekle, tarafların, edimin öncelikle soyut alacağın paraya çevrilmesiyle suretiyle elde edileceği yönünde anlaştıkları kabul edilir. Bu nedenle alacaklının ifa amacıyla yapılmış bir edimi elde edip tatmin olma olanağı varken bunu bırakarak asıl alacağa başvurması aralarındaki anlaşmaya aykırıdır ve bu anlamda borçlu geciktirici bir def'i ile karşılaşır. Soyut alacağın ödenmesiyle birlikte asıl alacak da sona erer ve fakat asıl alacağın ödenmesiyle soyut alacak sona ermez. Bu nedenlerle burada tam değil, eksik bir yarışma vardır.

⁷²⁵ İnan, Hatır Senetleri, s. 96.

⁷²⁶ Eren, s. 197; Oğuzman/Öz, s. 153; von Tuhr/Peter, s. 270, 271. Kambiyo senetlerinde de ispat yükünün ters çevrildiği yönünde bkz. Hueck/Canaris, s. 146; Zöllner, s. 29.

anlamda soyut olduğu sonucu ıkarılamaz⁷²⁷. Sebebi gösterilmeyen borçlanmaların geçerliliği ile sebebi mevcut veya geçerli olmayan borçların geçerliliği birbirinden farklıdır⁷²⁸. Aynı şekilde İsviçre ve Türk hukukunda hakim görüş taraftarlarının ileri sürdüğü gibi soyut borç ikrarının yalnızca şeklen soyut olduğu ve fakat maddi anlamda temel ilişkiye bağlı olduğunu söylemek de pek mümkün grnmemektedir⁷²⁹. Zira bu hükümde sadece, ikrarın ona neden olan hukuki sebebi içermemesinin, o ikrarı geçersiz kılmayacağı ifade edilmektedir⁷³⁰. Bu durum sadece ispat yükünü ters çevirerek borçluya hukuki sebebin mevcut veya geçerli olmadığını ispat ederek borcu ödemekten kaçınma imkânı vermektedir. TBK m. 18 hükmü illilik ve soyutluk konusunu dzenlememektedir⁷³¹. Bu nedenle biz de TBK’nın 18. maddesinde ifadesini bulan soyutluğun, ispat soyutluğu olduğu yönündeki görüşe katılmakla birlikte söz konusu hükümden yola çıkılarak sebebi gösterilmeyen borç ikrarının maddi anlamda illi olduğunun da söylenemeyeceği kanaatindeyiz. Peki acaba kambiyo senetlerindeki soyutluğu TBK’nın 18. maddesi anlamında sadece bir ispat soyutluğu olarak algılamak mümkün müdür?

Kambiyo senetlerinden doğan alacağın, sebebinin açıklanmamış olması, gösterilmemiş olması anlamında yani şeklen, soyut olduğu konusunda şüphe yoktur⁷³². Zira her kazandırıcı işlemin (Zuwendung) bir sebebi (causa) olduğu gibi kambiyo senedi düzenlenmesi de kural olarak bir hukuki sebebe dayanır⁷³³. Ancak

⁷²⁷ Eren, s. 196; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 182, 183.

⁷²⁸ İnan, Hatır senetleri, s. 95.

⁷²⁹ Sungurbey, s. 73.

⁷³⁰ Sungurbey, s. 73; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 182, 183.

⁷³¹ Sungurbey, s. 73.

⁷³² Baumbach/Hefermehl, s. 64; Jggi/Druery/von Greyerz, s. 138; ztan, s. 71, 72, yazar kambiyo senetlerinde ispat soyutluğu bulunduğu görüşündedir; ayrıca bkz. Karlı, s. 74.

⁷³³ Hueck/Canaris, s. 25; karş. İnan, Hatır Senetleri, s. 3; Yılmaz, Def’iler, s. 66.

bu sebep senet üzerinde gösterilmemektedir⁷³⁴. Bu nedenle alacaklı uyuşmazlık halinde talebini ve davasını doğrudan senede dayandırabilir. Senedin düzenlenmesine sebep olan asıl borç ilişkisine dayanmak zorunda değildir⁷³⁵. Bu anlamda senedin alacaklıya bir ispat kolaylığı sağladığı⁷³⁶ açıktır.

Kambiyo senetlerinin henüz tedavül etmemiş olması halinde ispat soyutluğu barizdir. Zira bu halde alacaklı senedin dayanağı olan temel ilişkiyi ispat zorunda kalmaksızın senede dayanarak bedelin ödenmesini talep edebilir. İspat soyutluğu senedin üçüncü kişiye devri halinde de mevcuttur. Zira bu durumda da senedi devreden ile devralan arasında bir alt ilişki vardır. Ancak senedi devralanın bu ilişkiyi ispatlaması gerekmez. Senedi kendisine devreden kişiye müracat halinde ispat yükü yine senedi devreden borçludur. Borçlunun bu ilişki ile ilgili şahsi def'ilerini ispatlamak suretiyle senedi ödemekten imtina etmesi mümkündür.

Kambiyo senetlerin maddi anlamda da soyut olup olmadığı ise tartışmalı ve şüphelidir ki, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bazı yazarlar kambiyo senetlerindeki soyutluğun sadece ispat soyutluğu olduğunu savunmaktadır⁷³⁷.

Literatürde kambiyo senedinde yer alan alacağın, bu kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan asıl ilişkiden ve asıl alacaktan çözülerek bağımsız bir varlığa sahip olduğu yani temelde yatan alacağın varlığına ve geçerliliğine bağlı olmadan müstakil, ayrı bir borç ilişkisi tesis ettiği, temeldeki ilişkideki sakatlıkların

⁷³⁴ Ülgen (Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 71.

⁷³⁵ Stranz, s. 35, 130; ayrıca bkz. Öztan, s. 71, 72.

⁷³⁶ Deuber, s. 72; Jäggi/Druey/von Greyerz, s. 138; Meier-Hayoz/von der Crone, s. 140; ayrıca bkz. Kınacıoğlu, s. 109.

⁷³⁷ Bkz. yuk. dn. 700.

kambiyo ilişkisini etkilemediği genel olarak ifade edilmektedir⁷³⁸. Bu durumda kambiyo taahhüdündeki soyutluğun, maddi anlamda soyutluk ile örtüştüğünü⁷³⁹ ve ispat soyutluğunun sınırlarını aştığını söylemek mümkündür⁷⁴⁰. Zira maddi soyutluk bakımından, en önemli kıstas, temel ilişkiden ve asıl alacaktan bağımsız yeni bir alacağın ortaya çıkmış olması ve bu yeni alacağın varlığının ve geçerliliğinin temel ilişkinin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmamasıdır.

Hueck/Canaris'e göre de soyutluk iki anlama gelebilir. Birinci anlamda soyutluk senette yazılı olan hakkın geçerliliğinin, temel ilişkinin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmamasıdır (Nichtakcessorietät). Kambiyo senetleri bu birinci anlamda soyuttur⁷⁴¹. Bu anlamda bir soyutluk, senedin henüz tedavül etmemiş olması halinde diğer bir deyişle temel ilişkinin tarafları arasında dahi mevcuttur⁷⁴².

⁷³⁸ **Baumbach/Hefermehl**, s. 50; **Hueck/Canaris**, s. 25, 48; **Stranz**, s. 130 vd; **Zöllner**, s. 28, 115 vd.; Türk hukuku bakımından bkz. **Bozer/Göle**, s. 50; **Karayalçın**, s. 20; **Öztan**, s. 71, 72; **Poroy/Tekinalp**, s. 27, 28 .

⁷³⁹ **İnan**, Hatır Senetleri, s. 105 vd; **Karlı**, s. 73, 74; **Öztan**, s. 72, yazar kambiyo senedindeki talep hakkının asıl borç ilişkisinden ayrı olarak devredilebilmesi bakımından maddi anlamda soyut olduğu görüşündedir; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 185, yazarlara göre kıymetli evrak hukukunda borç ikrarını ihtiva eden senedin, hukuki sebebinden bağımsız olduğu ve alacak hakkının tamamen senede bağlı olarak tedavül ettiği muhakkaktır. Soyut borç ikrarının delil soyutluğuna ilişkin hükmü, kıymetli evrak hukukunda yürümez.

⁷⁴⁰ Bkz. **Tekil**, Fahiman: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1980, s. 19, yazar kıymetli evrakın kendisini doğuran hukuki ilişkiden soyut karakterinin, BK m. 18 (EBK m. 17) deki ispat mücerretliğini aşar nitelikte olduğunu savunmaktadır; aynı yönde bkz. von **Tuhr/Peter**, s. 272.

⁷⁴¹ **Hueck/Canaris**, s. 25, 26.

⁷⁴² **İnan**, Hatır Senetleri, s. 106; aksi görüş için bkz. **Karlı**, s. 73; **Poroy/Tekinalp**, s. 32, yazarlara göre soyut kıymetli evrak temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece soyutluk kuralları uygulanmaz. Ancak alt ilişkinin tarafları arasında dahi soyutluğun etkileri vardır. Örneğin zamanaşımına uğramış bir borç için düzenlenen kambiyo senedinde, taraflar arasında dahi zamanaşımı def'ine dayanılmaz. Bunun dışında ikinci olarak kıymetli evrakın verilmesinin yenileme kabul edildiği hallerde, temel ilişkideki def'iler taraflar arasında dahi ileri sürülemez; **Ülgen** (Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 72, yazara göre maddi soyutluk senet iyiniyetli üçüncü kişinin eline geçtiği andan itibaren işlevsellik kazanır; **Yılmaz**, Def'iler, s. 65, 66, yazara göre soyut kıymetli evrakta, temeldeki borç ilişkisinin senede etkisi senedin keşidecisi ile ilk hamili (lehdar) bakımından önem taşır. Onunla sınırlıdır. Kambiyo senetleri bunun dışında alt ve temel ilişkiden ayrı, soyut bir taahhüttür. Ayrıca bkz. **Deuber**, s. 72, yazara göre kambiyo senedi yalnızca bu senet ve karşılığı ile olan ilişkiye (karşılık ilişkisi-Deckungsverhältnis) iştirak etmeyen bir kişinin elinde soyut hale gelir; karş. **Baumbach/Hefermehl'e** göre senedin verimesi ile onun verilmesine neden olan hukuki ilişki arasında sıkı bir amaçsal bağlılık bulunmaktadır. Bu nedenle soyutluk ilkesinin etkisi, senet temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece sınırlıdır. Zira bu halde alacaklının senede

Hueck/Canaris'e göre soyutluk ikinci anlamda senette yazılı hakkın belli bir sözleşme tipine ilişkin olmayan tipsiz, bir tipe bağlı olmayan (typuslosig) ve renksiz (farblos) bir alacağı içermesidir. Yazarlar kambyo senetlerinin bu anlamda da soyut olduğunu ifade etmektedir⁷⁴³. Zira kambyo senetlerinde yer alan alacak, satım ya da ödünç sözleşmesi gibi belirli bir sözleşme tipinden kaynaklanmayan bir para alacağı içerir⁷⁴⁴ ve bu alacağın dayanağı bizzat senedin kendisidir⁷⁴⁵. Kambyo senedi düzenlendiği takdirde, ödeme yükümlülüğü, bizatihi senetten doğmaktadır.

TBK'nın 133. (EBK m. 113). maddesinde mevcut borç için kambyo senedi düzenlenmesinin, tarafların açık olarak yenileme iradeleri bulunmadıkça, yenileme (tecdit/Novation) sayılmayacağı ifade edilmektedir. Bu hükümden hareketle literatürde kural olarak kambyo senedinin ifa amacıyla (Erfüllunshalber) verildiği ve kambyo senedi düzenlenmesiyle temel borç ilişkisinden ayrı yeni bir borç ilişkisinin meydana geldiği⁷⁴⁶ ve her iki alacağın birbirinden ayrı ayrı olarak devredilebildiği⁷⁴⁷ kabul edilmektedir. Bu husus da, kambyo senetlerinin maddi anlamda soyut olduğunun açık bir göstergesidir.

Kambyo senetlerinin maddi anlamda soyut olması bakımından en önemli nokta ise, kambyo senetlerinde kambyo taahhüdünün, bu senedin düzenlenmesine neden olan hukuki ilişkiye bağlanmasının ve senet metninde buna ilişkin ibareler

dayanarak talepte bulunma hakkı, kendisi aynı zamanda temel ilişkinin de tarafı olduğu için, çok fazla yoktur (s. 50) ve temel ilişkinin tarafları arasındaki soyutluk yalnızca ispat yükünün ters çevrilmesi anlamında soyutluktur (Beweisabstraktheit) (s. 64).

⁷⁴³ **Hueck/Canaris**, s. 26.

⁷⁴⁴ **Hueck/Canaris**, s. 48; Türk hukuku bakımından bu yönde bkz. **Öztan**, s. 71; **Poroy/Tekinalp**, s. 28.

⁷⁴⁵ **Stranz**, s. 35, 130; ayrıca bkz. **Öztan**, s. 71, 72.

⁷⁴⁶ **Ülgen** (Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 70; ayrıca bkz. Bölüm II, § 3, I, D, 1.

⁷⁴⁷ **Öztan**, s. 72; **Zöllner**, s. 116.

konmasının, senedi, kambiyo senedi olarak geçersiz kılmasıdır⁷⁴⁸. Aynı şekilde kambiyo senetlerinin sıkı şekil şartlarına tabi tutulması (formeller Strengge) nedeniyle, yalnızca kambiyo senedinin kanunun aradığı şekil şartlarını (TTK m. 671, ETK m. 583, OR 991, WG 1, TTK m. 776, ETK m. 688, OR 1096, WG 75) taşınamaması halinde- kanunun öngördüğü alternatifli durumlar dışında (TTK m. 672 (2), (3), (4); ETK m. 584/II, III, IV; OR 992/2, 3, 4; WG 2 (2), (3), (4); TTK m. 777 (2), (3), (4); ETK m. 689/II, III, IV; OR 1097/2, 3, 4; WG 76 (2), (3), (4)) - kambiyo senedi olarak geçersiz olması söz konusu olacaktır (TTK m. 672 (1), ETK m. 584/I, OR 992/1, WG 2 (1), TTK m. 777 (1), ETK m. 689/I, OR 1097/1, WG 76 (1)). Bunlar dışında senedin düzenlenmesine neden olan temel borç ilişkisinin geçersizliği, senedin kambiyo senedi olarak geçerliliğini etkilemez.

Inan, isabetli bir şekilde, kambiyo senetlerinde temel ilişkinin maddi anlamda soyut olmasına kanıt olarak; kambiyo senetlerinde, temel (asıl) borç ilişkisindeki bir geçersizliğin hakim tarafından resen dikkate alınamamasını göstermektedir. Zira yazara göre bir borç ilişkisinin geçersizliği teknik anlamda bir itirazdır, dolayısıyla resen dikkate alınması gerekir. Oysa kambiyo senetlerinde asıl borç ilişkisi gerek TTK'nın 687. maddesinin yazılış tarzı, gerekse kambiyo hukukunun genel ilkeleri bakımından, teknik anlamda bir def'idir. Zira kambiyo taahhüdü, temelindeki işlemdeki sakatlığa rağmen geçerli olmakta ve temel ilişkiyi sakatlayan vakıalar

⁷⁴⁸ Bu anlamda kambiyo senetlerinin soyutluğu, kambiyo senetlerinin şarta bağlanamazlığı-şartsızlığı ilkesi (Bedingungsfeindlichkeit) ile yakından ilgilidir. Hatta bu ilkenin bir sonucudur. Bu ilkeye göre poliçede havale veya bonoda ödeme vaadi, hukuki anlamda ne bir şarta, ne de temel ilişkiye bağlanabilir. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu tür kayıtlar poliçeyi veya bonoyu geçersiz kılar (TTK m. 671, ETK m. 583, ETK m. 688/2, WG 1, 75, OR 991, 1096). Bunun yanı sıra ciro ve kabul de şarta bağlanamaz (TTK m. 682, ETK m. 594/I, OR 1002, WG 12, TTK m. 696, ETK m. 608, OR 1016, WG 26). Bu yönde bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 100; **Hueck/Canaris**, s. 49, 54, yazarlara göre soyutluk ayrıca, senetlerin şartsızlığı-şarta bağlanamazlığının (Bedingungsfeindlichkeit) (havelenin, kabulün, cironun şartsız olmasını öngören hükümlerin) da bir sonucudur (s. 49); **Stranz**, s. 34, 35; ayrıca bkz. **Bannier**, s. 93; **Jäggi/Druet/von Greyerz**, s. 138; **Zöllner**, s. 116.

ancak geçerli bir borcun talebine engel olan bir hak olarak ileri sürülebilmektedir. Sonuç olarak alacaklının talep hakkını kambiyo senedine dayandırması halinde hakim, borç ilişkisindeki geçersizliği öğrense dahi bu hususu, borçlu bunu ileri sürmedikçe hükmüne esas alamaz⁷⁴⁹.

Aynı şekilde kambiyo senedi, senedin ciro yoluyla tedavül etmesi halinde dahi maddi bakımdan soyuttur⁷⁵⁰. Kambiyo senedinin devri, kıymetli evrak hukukuna özgü, özellikle def'i sistemleri bakımından getirilen farklılıklar bir kenara bırakıldığında, özünde alacağın devri (Abtretung) niteliğindedir. Alacağın devrinin ise maddi bakımdan soyut olduğu konusunda literatürde görüş birliği bulunmaktadır. Bu nedenle kambiyo senedinin devri (ciro)⁷⁵¹ de temelindeki işlemten ayrı, soyut bir işlemdir⁷⁵². Bu husus, cironun kayda ve şarta bağlanmasına ilişkin kayıtların yazılmamış sayılacağına ilişkin hükümle de örtüşmektedir (TTK m. 682 (1), ETK m. 594/I, WG 12 (1), OR 1002/1).

Şahsi def'ilerin senedi iyiniyetle devralan hamile karşı ileri sürülememesi meselesine gelince; biz de bu meselenin *İnan*'ın isabetle ifade ettiği gibi, kambiyo senetlerinin soyutluğu ile ilgisi olmadığı kanaatindeyiz. Fakat literatürde bunun tam tersi bir şekilde, kambiyo senetlerindeki def'i sınırlamalarının, soyutluk kavramı ile özdeşleştirildiği ve şahsi def'ilerin iyi niyetli hamile karşı ileri sürülememesinin kambiyo senetlerinin soyut olmasına bağlandığı görülmektedir⁷⁵³.

⁷⁴⁹ Bu konuda bkz. **İnan**, Hatır Senetleri, s. 98, 107.

⁷⁵⁰ **İnan**, Hatır Senetleri, s. 107 vd.

⁷⁵¹ Alacağın temlik ve ciro arasındaki farklılıklar için bkz. **Alışkan**, Murat: Kambiyo Senetlerinde Temlik Ciro, İstanbul 1998, s. 64 vd.; **Domaniç**, s. 136 vd.

⁷⁵² **İnan**, Hatır Senetleri, s. 108.

⁷⁵³ **Karlı**, s. 74; **Kınacıoğlu**, s. 108; **Poroy/Tekinalp**, s. 30 vd.; Alman hukukunda bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 64, yazarlara göre kambiyo taahhüdü soyut olmakla birlikte, bu soyutluk kambiyo taahhüdünün temel borç ilişkisinden tümüyle ayrı olduğu anlamında değildir. Zira senedin keşidecisi ile ilk alıcısı-lehdar arasındaki ilişkide bu temel ilişkiye ilişkin (şahsi def'iler) ileri sürülebilmektedir. Yazar aynı zamanda önceki hamil ile borçlu arasındaki

Kambiyo senetlerinde def'ilerin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesi, senedin maddi anlamda soyut olmasının bir sonucu olsaydı, çelişkili bir durum ortaya çıkardı. Zira bu durumda, borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği def'ileri, alacağı devralana karşı da ileri sürebilmesi gerekirdi⁷⁵⁴ (TBK 188/I, EBK m. 167/I). Oysa kambiyo senetlerinde senedi iyi niyetli bir şekilde iktisap eden hamile karşı, borçlunun temel ilişkiye (kendisi ile lehdar arasındaki ilişkiye) ilişkin şahsi def'ilerini ileri sürebilmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle soyutluk ile def'iler arasında bir ilişki olsaydı, soyut olan kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiye ilişkin def'ilerin ileri sürülebilmesi gerekirdi. Bu ise, kambiyo senetlerinde temel ilişkinin tarafları arasında mümkün iken, senedin tedavülü etmesi halinde mümkün değildir.

Sonuç olarak kambiyo senetlerinde getirilen def'i sınırlamalarının, kambiyo senetlerinin soyutluğundan değil, kamu güvenine mazhar senetler (Wertpapier des öffentlichen Glauben) olmasından kaynaklandığı yönündeki görüşe⁷⁵⁵ katılıyoruz.

ilişkiden doğan def'ilerin sonraki hamile karşı ileri sürülememesini kambiyo senetlerinin yazı ile hak doğuran, kamu itimadına mazhar olan senetler olmasına da bağlamaktadır (s. 50, 51); **Hueck/Canaris**, s. 146 vd.; **Stranz**, s. 130 vd.; İsviçre hukukunda **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 92, yazarlar bir kıymetli evrakın sebebe bağlı (illi) veya soyut olup olmadığının belirlenebilmesini, def'i sınırlamalarına bağlamıştır. Buna göre senetteki hakka ilişkin def'iler sınırlandırılmışsa, kıymetli evrak soyut, aksi halde sebebe bağlıdır; aksi görüş için bkz. **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 139, yazarlar def'i sınırlamalarının kambiyo senetlerinin hakkın yazı ile belirlediği, meydana geldiği (skriptur) senetler olmasına bağlamıştır; **İnan**, Hatır Senetleri, yazar def'i sınırlamalarını hakkın yazı ile belirmesi ile bağlantı olarak kambiyo senetlerinin kamu itimadına mazhar olması ile ilişkilendirmiştir; aynı yönde **Öztan**, s. 37. Soyutluğun, def'ileri ileri sürülebilme imkânı doğurduğu yönünde bkz. **Jacobi**, s. 276; **İnan**, Hatır Senetleri, s. 96, 101.

⁷⁵⁴ **İnan**, Hatır Senetleri, s. 102; **Öztan**, s. 37. Bu görüşe karşılık bazı yazarlar, şahsi def'ilerinin ileri sürülememesinin “kamu itimadına, güvenine mazhar olma” kavramından kaynaklanamayacağı görüşündedir. Bu karşıt görüşe göre, kamu, şahsi def'iler ileri sürülemediği için kambiyo senedine güven duymaktadır (**Kınacıoğlu**, s. 108, dn. 20; **Poroy/Tekinalp**, s. 30). Bu güven ise ancak soyutluk ile sağlanabilir (**Poroy/Tekinalp**, s. 30). Kanaatimizce “şahsi def'iler ileri sürülemediği için mi kambiyo senetleri kamu itimadına mazhardır, yoksa kamu itimadına mazhar oldukları için mi şahsi def'iler ileri sürülemez” tartışması “yumurta mı tavuktan çıktı, yoksa tavuk mu yumurtadan” misali kısır bir tartışmadır. Her iki görüş de savunulabilir. Ancak yukarıda da ayrıntılı şekilde açıkladığımız nedenlerle “soyutluk” konusunda dikkat edilmesi gereken en temel nokta, kambiyo senedinin

Bazı kıymetli evrakta senet içeriği, üçüncü kişilerin buna şartsız olarak güvenmesi ve dolayısıyla senedin tedavül etmesi bakımından çok önemlidir. İşte bu tür bir kıymetli evrak, yazı ile hak doğuran (skripturrechtliches, schriftgemäß Wertpapier) ya da kamu itimadına mazhar kıymetli evrak (Wertpapier des öffentlichen Glauben) olarak adlandırılır. Hamile yazılı senetler ile emre yazılı senetler özellikle kambiyo senetleri böyle senetlerdir. Bu senetlerde borçlu yalnızca senede göre, senette yazılı olana göre (schriftgemäß) sorumlu iken, hamil de senedi devredenin sahip olduğu hakları değil, yalnızca senette yazılı hakları devralmakta (TTK m. 684, ETK m. 596, OR 1004, WG 14) ve böylece senedin içeriğine güvenerek onu devralan kişinin iyi niyeti korunmaktadır. Bunun sonucu olarak da senetten anlaşılmayan, borçlu ile önceki alacaklı arasındaki def'ilerin ileri sürülmesi mümkün değildir⁷⁵⁶. Kısaca şahsi def'iler kamu itimadına mazhar olan senetlerde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezken, kamu itimadına mazhar olmayan senetlerde kötü ya da iyi niyetli herkese karşı ileri sürülebilir⁷⁵⁷.

geçerliliğinin, temel ilişkinin geçerliliğine bağlanıp bağlanmadığı ve kambiyo senedi düzenlenmesiyle temel borç ilişkisinden ayrı yeni bir borcun ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Bu anlamda kambiyo senetlerinin hem maddi, hem de şekli anlamda soyut olduğu kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra bilerek borçlu aleyhine hareket eden kötü niyetli hamile karşı şahsi def'ilerin ileri sürülebilmesini ve def'i sistemindeki farklı ve özel düzenlemeleri, kıymetli evrak hukukuna özellikle kambiyo senetlerine özgü bir farklılık olarak görmek gerekir. Zira kambiyo senetleri ayrıntılı bir biçimde ticaret hayatının gerektirdiği sürat, güvenilirliğin bir sonucu olarak Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler Türk Borçlar Kanunu'nun soyut borç ikrarına ilişkin hükümlerine göre öncelikle uygulanır. Literatürde kambiyo hukukuna özgü bu farklıklar nedeniyle yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıkladığımız "medeni hukuk anlamında soyutluk" haricinde bir kavram olarak "kıymetli evrak soyutluğu"ndan da bahsedilmektedir (bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 30, yazarlar ayrıca farklı ihtiyaçlardan doğan, özel düzenlemeye tabi kıymetli evrak ilişkilerinin medeni hukuk kavramları ile açıklanmaya çalışılmasının isabetsiz olduğunu savunmaktadır).

⁷⁵⁶ **Baumbach/Hefermehl**, s. 50, 51; **Hueck/Canaris**, s. 24, 25; **İnan**, Hatır Senetleri, s. 102; **Öztan**, s. 36, 37.

⁷⁵⁷ Bu konuda bkz. **İnan**, Hatır Senetleri, s. 102, 102; **Öztan**, s. 37. Bu anlamda emre ve hamile yazılı senetler kamu itimadına mazhar senetlerdir. Nama yazılı senetler ise kamu itimadına mazhar değildir. Soyutluk ile kamu itimadına mazhar olma iki ayrı kavramdır. Bu iki özellik bir kıymetli evrakta birleşebileceği gibi, kıymetli evrakın bu özelliklerden yalnızca birini taşıması mümkündür. Örneğin nama yazılı poliçe soyuttur ve fakat kamu itimadına mazhar değildir (**İnan**, Hatır Senetleri, s. 102; **Karayalçın**, s. 22; **Öztan**, s. 37; **Zöllner**, s. 29).

“Á forfait” kaydı, ihracatçı ile forfaiter arasındaki senet alışverişinin dayanağını teşkil eden forfaiting sözleşmesine işaret etmektedir. Senet de zaten ihracattan doğan asıl alacağı güvence altına almak amacıyla düzenlenmiş ve ihracatçının borçlusu (ithalatçı) üzerine çekilmiştir. Fakat bu kayıtlı asıl işle, senedin soyutluğunu ortadan kaldıracak türde bir bağlantı kurulmamaktadır. Zira soyutlukta önemli olan, senedin hukuken kendi başınlığını sağlamaktır ve senet alacağının geçerliliği, asıl alacağın mevcut olup olmamasından bağımsız olmalıdır. “Á forfait” kaydı ise böylesi bir bağlılığa yol açmaz; diğer bir ifadeyle, senet alacağı ile ihracat işinden doğan satış bedeli alacağını birbirine bağlamamaktadır⁷⁵⁸.

Bu kayıt, her ne kadar ihracatçı-keşideci ile forfaiter arasındaki ilişkiye işaret etse de, asıl ilişkiye ilişkin ve şahsi nitelikteki def’inin hamile karşı ileri sürülebilmesi, tamamiyle rücu edilmeme konusundaki ticari örf ve adetin forfaiting piyasasında faaliyet gösteren ikincil forfaiter tarafından bilinmesi esasına dayanır. Diğer bir deyişle ticari örf ve adete tabi olan tarafların, senetlerin forfaiting yoluyla satılmasıyla senedi keşide eden olarak, ihracatçının sorumluluğunun, ilk forfaiter tarafından rücu feragati ve sorumluluk muafiyeti çerçevesinde bertaraf edildiğini, bu bilgidir hareketle kendilerinin (ikincil forfaiter’lar) de böyle bir senedi devralmaları durumunda keşideciden talepte bulunamayacaklarını bilmeleri beklenir⁷⁵⁹. Senedin bu durum bilinmeyerek devralındığının ileri sürülmesi, “bilerek borçu aleyhine iktisap olarak” değerlendirildiğinden, lehdar ile keşideci arasındaki forfaiting sözleşmesine ilişkin şahsi def’inin hamil-ikincil forfaiter’a karşı ileri sürülmesi mümkün hale gelmektedir. Ancak ticari örf ve adet hukukuna dayanmak yalnızca hamilin bu iş çevresine dahil bir tacir olması halinde mümkündür. Zira ticari örf ve

⁷⁵⁸ **Bannier**, s. 93, 94.

⁷⁵⁹ **Bannier**, s. 88.

adet ancak tacirler arasında geçerlidir, tacir olmayan bir kişiye ticari örf ve adetini ileri sürülmesi ancak bu örf ve adetin onun tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi halinde mümkündür. Senedi bu ticari çevreye dahil olmayan ve tacir olmayan iyiniyetli bir üçüncü kişinin devralması halinde bu kaydın hiçbir önemi olmadığı da göz önüne alındığında- “à forfait kaydının senedin şartsızlığını ve soyutluğunu zedelediğini iddia etmek güçtür⁷⁶⁰. Kaldı ki defilerin ileri sürülememesinin soyutluktan kaynaklanmadığı sonucuna da varmıştık.

Ayrıca senette temel ilişkiden bahsedilmesinin herhangi bir zararının bulunmadığı ve fakat hukuki bakımdan bir anlamının bulunmadığı, senedin düzenlenmesine neden olan ve keşideci ile lehdar arasındaki asıl ilişkiye işaret eden bu tür kayıtların, senedin soyutluğunu etkilemediği dolayısıyla senedin geçersizliğine yol açmadığı kabul edilmektedir. Böyle bir kayıt yalnızca senedin geçerliliğini temel ilişkiye bağlarsa senedin geçersiz olmasına neden olacaktır⁷⁶¹. Bu bakımdan verilebilecek en önemli örneklerden biri bedel kayıdır (Valutaklausel). Senet üzerine dercedilen “bedeli malen kabzolunmuştur”, “bedeli makbuzumdur” , “bedeli nakden alınmıştır” şeklindeki kayıtlar, senedi düzenleyen lehdardan karşı edimi aldığını belirtir. Aslında bu kayıtların sadece senedi düzenleyen ile lehdar arasındaki iç ilişki ve ispat kolaylığı bakımından önem arz ettiği ve taraflar arasında şahsi def'i olarak ileri sürülebildiği, senedin soyutluğunu etkilemediği, bunun yanı sıra bedel kaydının senedin özellikle bononun hatır senedi olmadığını ispat açısından önem

⁷⁶⁰ “À forfait” kaydının keşidecinin ödememeden sorumluluğunu kaldırmaması bakımından aynı yönde bkz. **Bannier**, s. 90, 91.

⁷⁶¹ **Zöllner**, s. 116.

taşıdığı⁷⁶² ve bu kaydın senedin bankalar tarafından iskonto edilmesini kolaylaştırdığı kabul edilmektedir⁷⁶³.

Söz konusu kaydın sıkı sıkıya senet metnine bağlılık ilkesi ile bağdaşp bağdaşmadığı da önemli bir meseledir. Alman kıymetli evrak hukuku bakımından “Grundsatz der Wechselstrenge” şeklinde tabir edilen bu ilke, günümüzdeki anlayışa göre, şekilsel (formelle Wechselstrenge), maddi hukuka ilişkin (materielle oder sachliche Wechselstrenge) ve usule ve icra ve iflas hukukuna ilişkin (prozessuale Wechselstrenge) senet metnine bağlılık ilkesi⁷⁶⁴ olmak üzere üçe ayrılarak incelenmektedir⁷⁶⁵.

Senet metnine bağlılık ilkesi dendiğinde asıl olarak anlaşılan⁷⁶⁶ şekilsel senet metnine bağlılık ilkesi, şekilselliği ön plana almakta ve kambiyo senetlerini sıkı şekil şartlarına bağlayarak tedavül güvenliğini sağlama amacına hizmet etmektedir⁷⁶⁷. Öyle ki bu şekil şartlarına uymamanın senedin geçersizliği, kanunda zikredilen bazı kayıtların yazılmamış sayılması, bazı sürelerle uyulmaması durumunda hakkın kaybı gibi çeşitli hukuki sonuçları olmaktadır.

Maddi bakımından senet metnine bağlılık ilkesi ise, kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğun temelini senet olması ilkesine dayanır⁷⁶⁸. Bu ilkeye göre, kambiyo taahhütleri senet dışında kalan beyan ve belgelere göre yorumlanamaz⁷⁶⁹ ve

⁷⁶² Bkz. **Karayalçın**, s. 316, yazar bonoda yer alan bedel kaydının düzenleyen ve lehdar arasındaki asıl borç ilişkisini bir dereceye kadar açıkladığını ve buna rağmen caiz olduğunu ifade etmektedir; **Poroy/Tekinalp**, s. 134, 135; **Öztan**, s. 222, 223.

⁷⁶³ **Karayalçın**, s. 317.

⁷⁶⁴ Usul ve icra iflas hukukuna ilişkin senet metnine bağlılık ilkesi, senede ilişkin davalarda ayrı, özel, hızlı bir adli süreci ifade eder (**Bannier**, s. 92; **Kınacioğlu**, s. 110). Kambiyo senetlerine özgü icra ve iflas hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için **Kınacioğlu**, s. 110 vd.

⁷⁶⁵ **Bannier**, s. 92; ayrıca bkz. **Kınacioğlu**, s. 109 vd.

⁷⁶⁶ **Bannier**, s. 92.

⁷⁶⁷ **Bannier**, s. 92; **Hueck/Canaris**, s. 59.

⁷⁶⁸ **Kınacioğlu**, s. 114.

⁷⁶⁹ **Baumbach/Hefermehl**, s. 51; **Kınacioğlu**, s. 114; **Poroy/Tekinalp**, s. 32.

senet yükümlülüklerinin içeriği (avalin kimin için verildiği açıklanmadığı takdirde, keşideci için verilmiş sayılacağı hükmü (WG 31, OR 1021, TTK m. 701 (4), ETK 613/III) gibi) yasal yorumlama yardımcıları da dikkate alınarak senet beyanının içeriğine göre yorumlanır. Alman hukuku bakımından yerleşmiş içtihat⁷⁷⁰ ve hakim görüş de bu yöndedir⁷⁷¹.

Senedi iktisap eden üçüncü kişiler bakımından senedin yorumlanmasında, kambiyo oluşum sözleşmesi (Begebunsvertrag) gibi senet metninin dışındaki olgulara sadece, bu sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişinin bilmesi muhtemel olan veya bu kişi tarafından herhangi bir güçlük olmaksızın öğrenilebilecek hususlarda başvurulabilir⁷⁷². Şekli senede bağıllık ilkesi, maddi senede bağıllık ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde temel olarak senede bakıldığında anlaşılmayan hususların dermeyeran edilmesine de engel teşkil etmekte ve emre yazılı senetler bakımından kabul edilen sınırlı def'i sistemine uygunluk arz etmektedir⁷⁷³. Zira bilindiği gibi hamilin yalnızca senet metninden anlaşılan def'ileri herkese karşı ileri sürme hakkı bulunmakta, şahsi def'ilerin hamile karşı ileri sürülmesi de yalnızca hamilin kötünietli olması halinde mümkün olabilmektedir.

İçtihat ve hakim görüş bakımından yorumlama ölçütlerinin senet evrakının kendisiyle ve kambiyo oluşum sözleşmesinin akdedildiği tarih itibariyle işleme iştirak etmiş olmayan üçüncü kişilerce bilinen veya bu kişilerce fark edilmesi muhtemel harici hususlarla sınırlandırılması gerektiği yönündeki görüş, temel olarak senedin tedavül yeteneğinin (Umlauffähigkeit) korunmasıyla

⁷⁷⁰ Bu yönde kararlar için bkz. **Bannier**, s. 132, dn. 354.

⁷⁷¹ **Baumbach/Hefermehl**, s. 74; **Hueck/Canaris**, s. 59; **Stranz**, s. 39; **Zöllner**, s. 77.

⁷⁷² **Baumbach/Hefermehl**, s. 75; **Hueck/Canaris**, s. 59; **Zöllner**, s. 77; ayrıca bkz. **Öztan**, s. 88.

⁷⁷³ **Bannier**, s. 92; ayrıca bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 51.

gerekçelendirilmektedir⁷⁷⁴. Bu görüşe göre senedin tedavüle girebilmesi için nesnel yorumlama (objektive Auslegung) denen yorumlama biçimi gereklidir⁷⁷⁵. Bu yorumlama biçimi senetteki beyanların, yalnızca senet metnine bağlı kalınarak yorumlanmasını yani senedin düzenlenmesine neden olan şartların dikkate alınmamasını gerektirmekte⁷⁷⁶ herkes tarafından hiçbir güçlük olmaksızın anlaşılmasını ve sarih olmasını amaçlamakta, bu da üçüncü kişinin hak iktisabının temelini oluşturmaktadır. Bir senet evrakına imza atan kişi, bilerek kendisine karşı bir senet alacağının ortaya çıkmasını olasılığını yaratmaktadır. Başka beyanlardan farklı olarak senet beyanında bir tür iki boyutluluk vardır. Bu beyan en başından itibaren sadece doğrudan senet alıcısı (imza sahibinin sözleşme ortağı) için değil, aynı zamanda bu senedi iktisap eden üçüncü kişilere karşı da geçerli olmak üzere rol oynar. Senet üzerine konan imza, hukuki görünüşü yaratan bir unsur olarak etki eder⁷⁷⁷.

Senet metnine bağlılık ilkesi, sadece def'iye sınırlandırma yoluyla üçüncü kişiler bakımından değil, aynı zamanda senedin doğrudan alıcısına karşı da geçerlidir. Böylelikle kambyo oluşum sözleşmesinin doğrudan tarafları arasındaki def'ilerin ancak şahsi def'i olarak ileri sürülebilmesi de senet metnine bağlılık ilkesinin bir gereğidir⁷⁷⁸.

Bütün bu anlatılanların ışığında, senet evrakı üzerine forfaiting işine işaret eden bir kayıt düşülmesinin, ilk bakışta senet evrakı haricindeki bir hususa dayanılması anlamına geldiği ve bu durumun kıymetli evrak özellikle kambyo senetleri

⁷⁷⁴ **Bannier**, s. 131; **Hueck/Canaris**, s. 59; **Zöllner**, s. 77; ayrıca bkz. **Öztan**, s. 88.

⁷⁷⁵ **Bannier**, s. 137; **Baumbach/Hefermehl**, s. 75.

⁷⁷⁶ **Baumbach/Hefermehl**, s. 51; **Hueck/Canaris**, s. 59; **Stranz**, s. 39; **Zöllner**, s. 77.

⁷⁷⁷ **Bannier**, s. 137, 138.

⁷⁷⁸ **Bannier**, s. 138; **Hueck/Canaris**, s. 59.

hukukunun temel amacı olan tedavül yeteneğini (Umlauffähigkeit), güvenliğini sağlama amacıyla bağdaşmadığı ve “à forfait” kaydının senet evrakının haricinde bir durum olarak senede bağlılık ilkesi ile çeliştiği ileri sürülebilir.

Senedin tedavül yeteneğinin korunması, tek başına ticari ve ekonomik ilişkinin güvence altına alınmasına hizmet eder, çünkü tedavül yeteneği olmayan bir senet, ticari ilişki için değersizdir. Tedavül yeteneği ise güvenin korunması düşüncesiyle bağlantılıdır ve senette mündemiç alacak bakımından yaratılan hukuki görünüşe (Rechtsschein) çok fazla önem verilmesine yol açar. Bu bakımdan aslında kambiyo oluşum sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin senette görünene, senette yazılı, somut olana güvenlerinin korunması anlaşılabilir. Fakat senet metnine bağlılık ilkesinin dar ve katı yorumlanması, bu ilkenin temelinde yatan amaçla da aslında bağdaşmayan farklı sonuçlara yol açabilir. Zira forfaiting işleminde de ticari ilişkinin güvenliği çok önemlidir. Çünkü bu işleminin konusunu bir hayli yüksek meblağlı senetler oluşturmakta ve bu işlem, uzun vadeli ve sınırlar ötesi ticarete dayanmaktadır.

Forfaiting yoluyla satın alınan senetlerin tedavül etmesi ise, ikincil piyasada işlemin bir yatırım aracı olarak görülmesinin de bir sonucu olarak normal, sıradan kabul edilmektedir. Fakat forfaiting işlemine konu olan senetler ne kadar fazla tedavül ederse, bu sözleşmenin taraflarının aralarında kararlaştırmış oldukları rücu feragatinin, senedin sonraki alıcılarına-cirantalarına karşı geçersiz olması tehlikesi de, (keşidecinin ödememeden sorumluluğunun kaldırılamaması, keşideci ile lehdar arasındaki kambiyo oluşum sözleşmesine başvurulamaması ve bunun sonucu olarak da keşidecinin bu yöndeki def'ilerinin onlara karşı sonuçsuz kalması sonucunda), bir o kadar fazla artmaktadır. Bu durum, aslında forfaiting sözleşmesine dayalı ticari

ilişkilere ve sözleşme güvenliğine zarar vermektedir. Zira forfaiting alanındaki ticari ilişki, tedavülün sağlanmasının yanı sıra, özellikle ihracatçının, keşideci sorumluluğunun da güvenilir bir şekilde düzenlenmesini gerektirir⁷⁷⁹.

Bu bakımdan forfaiting işlemine konu olan senetlerde keşidecinin senet beyanları yorumlanırken doğru olan, bu ilkenin senedin tedavül kabiliyetinin korunması bakımından katı ve kesin bir ölçüt olarak değil, forfaiting piyasasındaki ticaretin ihtiyaçlarına da uygun yumuşak bir denge unsuru olarak gözetilmesidir⁷⁸⁰.

Bannier'e göre içtihat ve hakim görüş, senet beyanlarını çok dar bir şekilde yorumlamakla, kambiyo oluşum sözleşmesine ilişkin şartları dikkate almamakla, aslında senet yükümlülüğünün ortaya çıkmasına neden olan hususları en başından bir kenara bırakmaktadır. Oysa bu hususlar, normalde senet yükümlülüklerinin geçerliliğini sağlayan şartlardır. Dar yorumla kambiyo oluşum sözleşmesine ilişkin şartların def'i olarak üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi yalnızca bu üçüncü kişinin bile bile borçlunun zararına hareket etmesine inhisar ettirilmiştir.

Özel bir sözleşme tipi olarak forfaiting sözleşmesini, kambiyo oluşum sözleşmesiyle ilgili bir durum olarak keşidecinin senet beyanının yorumlanmasında dışarıda bırakmanın, ticari ve ekonomik ilişki bakımından hakkaniyetli olup olmadığını veya somut olayda yorumlamaya her daim dahil edilmesinin gerekli olup olmadığını sormak gerekir. Bu soruya verilecek cevap belirlenirken senet metnine bağlılık ilkesi ile ticari ve ekonomik ilişkilerin ihtiyaçları arasında kurulacak olan dengenin sağlanması gözetilmelidir⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ **Bannier**, s. 133, 134.

⁷⁸⁰ **Bannier**, s. 95.

⁷⁸¹ **Bannier**, s. 135.

Senet borçlusu ile senedi alan üçüncü kişi bakımından senedin tedavülde kalması, tedavül güvenliği ön plandadır. Bu nedenle üçüncü kişiye karşı senede bakıldığında anlaşılmayan ve kambiyo oluşum sözleşmesine iştirak etmemiş bir kişinin fark etmesi zor ve hatta imkânsız olan hususların ileri sürülmesi kesinlikle mümkün olmamalıdır. Fark edilebilirlikle ilgili olarak tek başına forfaiting sözleşmesinden hareketle yani “à forfait” kaydının senet metnine dercedilmediği bir durumda forfaiting sözleşmesinin üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi kesinlikle mümkün değildir. Zira bu kayıt olmaksızın tek başına senet evrakına bakıldığında keşideci ve muhatabın farklı ülkelerde yerleşik olmasından hareketle, senedin yalnızca uluslararası ticaretten kaynaklandığı anlaşılır. Aynı kesinlikle senedin forfaiting sözleşmesinden kaynaklandığı söylenemez, zira forfaiting işlemi bir ihracat işinin yeniden finansmanının çok farklı çeşitlerinden yalnızca birisidir⁷⁸². Senet metnine “à forfait” kaydı eklendiğinde *Bannier*’in ileri sürdüğü gibi keşidecinin ticari örf ve adetten hareketle üçüncü kişiye karşı geçerlilik itirazında bulunabileceği kabul edildiğinde ise bir kredi vasıtası olarak senedin çekiciliği önemli ölçüde azalmakta ve böylelikle de tedavül yeteneği zarar görmektedir. Zira bu durumda hamilin sadece ağır ihmalle hareket etmesi yeterli görülmektedir. Bu tehlike nesnel yoruma aykırıdır. Fakat “bilerek borçlunun zararına hareket” kavramından hareket edildiğinde kanaatimizce bu tehlike ortadan kalkmakta ve hakim görüşün kabul ettiği anlamda senet metnine bağlılık ilkesi ile bir çelişme söz konusu olmamaktadır. Bizatihi kanunda şahsi def’ilerin üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için öngörülen bir imkândan yararlanılmış olmaktadır. Ayrıca forfaiting piyasasında faaliyet gösteren bir kişiye karşı şahsi def’inin ileri sürülebilmesi imkânı ile

⁷⁸²

Bannier, s. 141.

forfaiting işleminin özündeki keşideciye rücu edilememe koşulu senet hukuku bakımından da gerçekleşmekte ve böylelikle ticari ilişkinin ihtiyaçları ile tedavül güvenliği arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.

Öte yandan “á forfait” ibaresi ile senede bağlılık ilkesinin aynı amaca hizmet ettiğini söylemek de yanlış olmaz. Zira senede bağlılık ilkesi özel olarak tedavül güvenliliğinin sağlanması amacına hizmet etmektedir. Tedavül güvenliğinin sağlanması ise temelde ticari ve ekonomik ilişkinin güvence altına alınmasına yöneliktir. Senet üzerine dercedilecek “á forfait” kaydı da özünde forfaiting işleminin gerektirdiği ticari ve ekonomik ilişkiyi koruma amacı güder. Senede bağlılık ilkesi senedin tedavül yeteneği ile bağlantılı olarak ticari ilişkinin güvenliğine genel olarak hizmet ederken, “á forfait” kaydı somut olarak özel bir ticari iş niteliğindeki forfaiting uygulamasındaki güvenliği tesis eder. Zira forfaiting işleminde ancak ihracatçının sorumluluğunun bertaraf edilmesi ile hukuki ilişkinin gerektirdiği işlem güvenliği sağlanmış olur. Bu yolla sağlanan güvenilir finansman, ihracatın geliştirilmesi bakımından da önemli etkiler yaratır⁷⁸³.

Son olarak, kambiyo senetlerinin sıkı şekil şartlarına bağlılığı ile de bağlantılı olarak “á forfait” kaydının keşidecinin ödememeden sorumluluğunun kaldırılması yasağı bakımından incelenmesi özel bir önem arz eder. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi ticari örf ve adet kavramından yararlanarak hamile karşı şahsi def’inin ileri sürülebilmesi, belki ilk bakışta keşidecinin ödememeden sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kayıt olarak değerlendirilebilir. Ancak konu, titizlikle ve detaylı bir şekilde incelendiğinde, “á forfait” kaydının söz konusu yasakla bağdaşabileceği çok açık bir şekilde anlaşılabacaktır. Bu kayıt ile keşideci ile ilk forfaiter arasındaki

⁷⁸³ **Bannier**, s. 151.

forfaiting sözleşmesine işaret edilmektedir. Ancak senedin, forfaiting piyasasında faaliyet göstermeyen sıradan bir 3. kişi tarafından iyiniyetle devralınması halinde, bu kişinin senedi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket ettiğini ileri sürmek mümkün olmayacaktır⁷⁸⁴. Çünkü ticari örf ve adetler, tacir sıfatına sahip olmayanlar hakkında, ancak bu kişiler tarafından bilinmesi ya da bilinmesinin gerekli olması halinde uygulanabilir (TTK m. 2). Dolayısıyla bu kayıt sadece hamilin forfaiting piyasasında faaliyet gösteren bir tacir olması durumunda anlam ifade edecektir. Yoksa keşidecinin senedin ödenmesinden sorumluluğu, doğrudan “à forfait” kaydı ile ortadan kalkmış olmaz⁷⁸⁵. Hatta kanaatimizce bu kaydın, ikincil forfaiter bakımından da keşidecinin sorumluluğunu kaldıran bir kayıt olduğunu iddia etmek doğru bir yaklaşım olmaz. Zira bu kayıt ile keşideci olarak ihracatçının ödememeden sorumluluğu ortadan kalkmamakta sadece forfaiting işlemin doğasına da uygun olarak hamile karşı şahsi def’i ileri sürülmesi mümkün hale gelmektedir. Kaldı ki, bu sonuca kanunda açıkça öngörüldüğü gibi “bilerek borçlunun zararına hareket edildiği” ileri sürülerek ulaşılmakta, doğrudan kanunun tanıdığı bir imkân kullanılmaktadır.

C. Bonodan Doğan Alacaklar (Forderungen von eigener Wechsel-Solowechsel)

Forfaiting işlemine konu olan bonolarda, asıl borçlu ve senedi düzenleyen ithalatçı olduğundan⁷⁸⁶, ihracatçı lehdar konumunda olur⁷⁸⁷ ve onun lehdar olarak sorumluluğu cirantaların sorumluluğu kapsamında değerlendirilir (TTK m. 778 (1) a,

⁷⁸⁴ **Bannier**, s. 90, 91.

⁷⁸⁵ **Bannier**, s. 91.

⁷⁸⁶ **Deuber**, s. 78; **Whittaker**, s. 263.

⁷⁸⁷ **Bannier**, s. 62; **Deuber**, s. 78; **Fassbind/Haefeli**, s. 519.

ETK m. 690/I, OR 1098, WG 77)⁷⁸⁸. Dolayısıyla ihracatçının ciranta olarak ödememeden sorumlu olunmadığına ilişkin kayıt koyarak kendisine rücu edilmesini önlemesi mümkün hale gelir⁷⁸⁹. Forfaiting işlemi bakımından poliçede, ihracatçının keşideci olması durumunda ortaya çıkan borçlar hukuku ile senet hukuku arasındaki uyumsuzluk sorunu, bonolar bakımından söz konusu olmayacağı için⁷⁹⁰ poliçede olduğu gibi her bir cirantanın keşideciye rücu etmeyeceğine ilişkin borçlar hukuku bağlamında bir beyanda bulunmasına gerek kalmaz⁷⁹¹. Bu nedenle normalde uluslararası ticari işlemlerde poliçeler bonolara nazaran daha yaygın olarak kullanılmasına karşın⁷⁹², forfaiting işlemi bakımından bu durum tersine dönmekte ve bu işlemde yukarıda bahsedilen nedenlerle bonolar, poliçelere nazaran daha fazla tercih edilmektedir⁷⁹³.

⁷⁸⁸ **Bannier**, s. 62; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2122; **Gerth**, s. 576.

⁷⁸⁹ **Bannier**, s. 62; **Fassbind/Haefeli**, s. 524; **Gerth**, s. 576; **Guild/Harris**, s. 30; **Kreim/Kessler**, s. 96; **Lombardi**, s. 281.

⁷⁹⁰ **Bernard**, s. 118; **Deuber**, s. 78, 79.

⁷⁹¹ **Fassbind/Haefeli**, s. 523, 524.

⁷⁹² **Bannier**, s. 65; **Baumbach/Hefermehl**, s. 49; **Bernard**, s. 37; Türk ticari uygulamasında poliçenin fazla kullanılmadığı yönünde bkz. **Öztan**, s. 213; **Poroy/Tekinalp**, s. 113; **Ülgen** (Helvacı/Kendigelen/Kaya), s. 77.

⁷⁹³ **Bernard**, s. 36; **Deuber**, s. 58, 79; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2122; **Fassbind/Haefeli**, s. 519; **Guild/Harris**, s. 30, 31; **Kreim/Kessler**, s. 96; **Kuttner**, s. 26; **Stolzenburg**, s. 53; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 488, 489.

Ancak az bir oranda da olsa neden hâlâ poliçelerin forfaiting işlemine konu olduğu sorusunun cevabını literatür ithalatçı-muhatabın ülkesinde ihracat işlerinde geçerli olan örf ve adet, teamüllerde aramaktadır. Bonoların (emre muharrer senetlerin-Solawechsel) bazı hukuk düzenlerinde ya da en azından bazı ülkelerdeki ticari ilişkilerde pek fazla kullanılmadığı (örneğin İspanya-bkz. **Bernard**, s. 165, dn. 20), buna karşılık poliçelerin, mala ait evraklarla birlikte düzenlenerek yurtdışındaki ihracatçıya gönderilmesinin, uygulamada eski bir alışkanlığın ürünü olduğu, poliçelerin uluslararası ticarete bonoya nazaran yaygın kullanımının daha çok senetlerin tarihsel gelişiminden kaynaklandığı, özellikle klisenin faizi yasakladığı ve böylelikle de kredi temini amacıyla senedin resmen kullanılmasının önünü tıkadığı dönemlerden kalma olduğu (zira bu dönemlerde bankerler, kilisenin faiz ve tefecilikle olan mücadelesinden kurtulmak için ödünç verdikleri kişiler üzerine poliçe çekerek giriştikleri tefecilik işlemini kambiyo senedi ile gizlemeye çalışıyorlardı. Aynı yerde keşide edilen poliçeler yasak edildiği için, hayali yabancı muhabirlerce çekilen poliçelere başvuruluyordu, bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 112), 16. 17. yüzyıllar arasında bononun yerini neredeyse tamamen poliçenin aldığı ifade edilmektedir (**Bannier**, s. 65; **Bernard**, s. 37).

D. Asıl Alacak- Senet Alacağı İlişkisi

1- Genel Olarak

Kambiyo senedinin tek başına soyut bir alacak tesis ettiği, senetten doğan alacağın, hukuken bu senedin verilmesine sebep olan hukuki sebebin mevcudiyetine ve geçerliliğine bağlı olmadığını (mücerretlik-Abstraktheit) daha önce ifade etmiştik⁷⁹⁴. Türk Borçlar Kanunu’nun 133. maddesinin ikinci fıkrasında da mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulmasının tarafların açık bir yenileme iradesi olmadıkça, borcun yenilenmesi anlamına gelmeyeceği hükme bağlanmıştır (EBK m. 114/II). Böylelikle mevcut borcun ödenmesi için bir kambiyo senedi düzenlendiğinde mevcut alacak, asıl alacak olarak varlığını korumakta, buna karşılık yenileme söz konusu olmadığı için senetten doğan ayrı ikinci bir alacak meydana gelmektedir.

Literatürde de bir borcun ödenmesi için kambiyo senedi düzenlenmesinin ticari ilişkilerde-elbette tarafların yenileme konusunda anlaştıklarının kesin olarak belli olmaması halinde-nihai olarak bir ifa değil, ifa girişimi olduğu ve senet düzenlenmesinin prensip olarak ifa amacıyla (ifa uğruna-Erfüllungshalber) edim niteliğinde olduğu⁷⁹⁵, temel alacak ve kambiyo alacağından kaynaklanan iki talep hakkının yarıştığı (hakların yarışması-Anspruchskonkurrenz) kabul edilmektedir⁷⁹⁶.

Senet alacağının soyutluğuna karşılık bu alacak ile senedin düzenlenmesine neden olan ilişkiden kaynaklanan alacak arasında öylesine sıkı bir amaçsal bağlılık

⁷⁹⁴ Bkz. yuk. s. 147 vd.

⁷⁹⁵ **Baumbach/Hefermehl**, s. 65; **Bozgeyik**, Hayri: “Poliçede Temel İlişki ve Karşılığın Devri”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2003, s. 715; **Poroy/Tekinalp**, s. 115; **Deuber**, s. 73; **Jacobi**, s. 286; **Guhl/Merz/Kummer**, s.861; **Kınacıoğlu**, s. 287; **Öztan**, s. 73.

⁷⁹⁶ **Bozer/Göle**, s. 48; **Bozgeyik**, s. 715; **Poroy/Tekinalp**, s. 115; **Deuber**, s. 73; **Guhl/Merz/Kummer**, s.861; **Öztan**, s. 73.

(Zweckverbundenheit) mevcuttur ki⁷⁹⁷ alacaklı öncelikle alacağını senede başvurarak tahsil etmeye çalışmakla ve ancak bu girişimi başarısız olduğu takdirde asıl alacağına başvurmakla yükümlü hale gelmektedir⁷⁹⁸. Bu nedenle temel ilişkiden doğan talep hakkının, kambiyo taahhüden doğan hak kullanılıncaya kadar donacağı ve temel alacağın vadesinin kambiyo alacağının vadesine kadar uzatılmış sayılacağı kabul edilmektedir⁷⁹⁹. Bu durumda kambiyo senedi verilmesi ile gerçekleşen ödeme girişimi, ancak ve ancak alacaklının nihai bir biçimde tatmin edilmesiyle hedefine ulaşacak ve asıl alacak bu durumda sona ermiş olacaktır⁸⁰⁰.

Buna karşılık taraflar kambiyo taahhüdü sırasında yenileme konusunda açıkça anlaşmışlarsa, borç yenilenmiş olmakta, temel ilişkiden doğan borç ortadan kalkmakta, onun yerine kambiyo borcu geçmektedir. Bu durumda kambiyo taahhüdüne ifa yerine (Erfüllungstatt) girilmiş olmaktadır.

2- Forfaiting İşlemi Bakımından

Forfaiting işleminde ihracatçı ile ithalatçı arasındaki temel ilişkide temel prensibe uygun olarak kambiyo tahhüdüne ifa yerine değil, ifa uğruna girilmiş olmaktadır. Soyut bir senet yükümlülüğü üstlenmek, forfaiting işleminin tarafları olan ihracatçı ve ithalatçı arasındaki akde bağlanmış bir uzlaşmadan ibarettir. İhracatçı, kredili mal göndermeyi ancak kendisinin borçluya karşı konumunu iyileştiren ve yeniden finansman imkânlarını arttıran senedi aldığı zaman kabul eder. İthalatçı ise, ihracatçının satış fiyatı alacağını henüz ödeyecek durumda değildir ve hemen ifa yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla senet yükümlülüğü üstlenmektedir.

⁷⁹⁷ Baumbach/Hefermehl, s. 68; Bernard, s. 146; Öztan, s. 73.

⁷⁹⁸ Guhl/Merz/Kummer, s.862; Deuber, s. 73; Kınacıoğlu, s. 287.

⁷⁹⁹ Baumbach/Hefermehl, s. 65; Öztan, s. 73; Poroy/Tekinalp, s. 115, ayrıca bkz. Y 11. HD 25.04.1978, E. 1978/2055, K. 1978/2164 (YKD 1979, S. 1, s. 81).

⁸⁰⁰ Baumbach/Hefermehl, s. 68, ayrıca bkz. Öztan, s. 73.

Bu yükümlölük ihracatçı bakımından, karşılığında hemen ifa talebinde bulunma hakkından feragat ettiğı ekstra bir teminat demektir. Böylelikle ihracatçı ekstra teminat avantajı ile birlikte senedi hemen iskonto ederek finansman sağlama, ithalatçı da ödemeyi öteleme imkânına sahip olmaktadır⁸⁰¹.

Kambiyo senedi verilmek suretiyle gerçekleştirilen ödeme girişiminin, ancak ve ancak alacaklının nihai bir biçimde tatmin edilmesiyle hedefine ulaşacağını ve asıl alacağın ancak bu durumda sona ermiş olacağını yukarıda belirtmiştik⁸⁰². Forfaiting işleminde alacaklı-ihracatçı elinde bulundurduğu senedi forfaiter'a iskonto ettirdiğinde ithalatçıdan olan alacağın bedelinin büyük kısmını gerekli iskonto ve forfaiting ile ilgili diğer kesintiler yapıldıktan sonra büyük ölçüde forfaiter'dan elde etmiş olur. İhracatçının senet alacağını satmak suretiyle belli miktarda para elde etmesi acaba alacaklı-ihracatçının nihai olarak tatmin edilmesi, bu nedenle de asıl alacağın sona ermesi anlamına gelebilir mi?

Literatürde asıl alacağın, senedin tekrar ifa amacıyla devredilmesi halinde sona ermiş kabul edilebilmesi için, alacaklının devrin karşılığında elde ettiğı karşı değeri, nihai olarak kendi nezdinde alıkoymasının ve hem bizatihi senedin kendisine dayanılarak (ör. müracaat haklarının kaybı, zamanaşımı nedeniyle) hem de senedin paraya çevrilmesinin altında yatan ilişkiye dayanılarak kendisine karşı talepte bulunulamamasının gerektiğı ifade edilmektedir⁸⁰³. İskonto işlemi bakımından bu şartın pratikte ancak müracaat hakkının düşmesi veya senedin zaman aşımına uğramasıyla yerine geldiğı belirtilmektedir⁸⁰⁴.

⁸⁰¹ Deuber, s. 72.

⁸⁰² Bkz. dn. 800.

⁸⁰³ Baumbach/Hefermehl, s. 68; Bernard, s. 147; Zöllner, s. 118, 119; Türk hukuku bakımından bkz. Kınacıoğlu, s. 288.

⁸⁰⁴ Baumbach/Hefermehl, s. 68; Hueck/Canaris, s. 152; Kınacıoğlu, s. 288.

Forfaiting işlemi bakımında da alacaklının alacağının, forfaiting bedeli ödendiği an tamamıyla ödenmiş olduğu ve böylelikle de asıl alacağın sona erdiği ilk bakışta ileri sürülebilir. Zira ihracatçı bonoların forfait edilmesinde, borçlar hukuku ve senet hukuku bakımından sorumlu olmadığı gibi, poliçeler bakımından (tabi senetler ikinci bir forfaiter'a satılmamışsa) forfaiter'ın rücutan feragat beyanı sayesinde her türlü talepten muaf tutulur. Fakat *Bernard*'ın da haklı olarak belirttiği üzere forfaiting işleminde forfaiting bedelinin-satım bedelinin borçlu-ithalatçı tarafından değil, üçüncü kişi konumundaki bir kişi-forfaiter tarafından ödenmesi diğer bir deyişle ile forfaiting bedeli forfaiter tarafından ihracatçıya ödendiği sırada asıl alacağın borçlusunun-ithalatçının asıl sözleşmeden (ihracat sözleşmesi) doğan bedeli ödeme edimini yerine getirmemiş olması, asıl alacağın sona ermediğini göstermektedir⁸⁰⁵. Zira senet bedelinin yalnızca muhatap tarafından ödenmesi halinde, hem muhatabın kendisi, hem de müracaat borçluları borçlarından kurtulmaktadır. Bu durumda ise alacaklı tamamıyla tatmin edilmiş olacağından, hem senet alacağı hem de asıl alacak sona ermiş olacaktır. Fakat müracaat borçlularından birinin ödeme yapması halinde yalnızca ödeme yapanın ve ondan sonra gelen borçluların senetten doğan borçları sona erer. Buna karşılık ödeme yapan kişiden önceki müracaat borçlularının ve pek tabi kabul eden muhatabın-asli borçlunun borcu devam eder⁸⁰⁶ (bkz. TTK m. 710 (3), ETK m. 622/III, WG 40 (3), OR 1030 (3)).

Forfaiting işleminde de forfaiter lehdar veya ciranta konumundadır. Onun forfaiting bedeli olarak ihracatçı keşideciye ödeme yapması yalnızca kendisinin ve eğer senedi ciro etmişse diğer forfaiter'ın borcunu ortadan kaldırır. Asıl borçlu olan

⁸⁰⁵ **Bernard**, s. 148.

⁸⁰⁶ Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 226.

ithalatçının ve ödeme yapan forfaiter'dan önce gelen senet borçlularının borçları devam eder. Bu nedenle ihracatçıya ödeme yapılması asıl alacağın sona ermesi anlamına gelmez.

Mevcut bir borcu ödemek için verilen kambiyo senedinin, alan tarafından bir başka kişiye devredilmesi halinde senet ve asıl alacak arasında mevcut olduğunu ifade ettiğimiz amaçsal bağılılık ortadan kalkar. Örneğin poliçe artık keşideci ile muhatap arasındaki ilişkiye bağlı olmaksızın müstakil bir şekilde tedavül eder. Poliçeyi iktisap eden kişiye sadece senetten doğan haklar intikal eder (TTK m. 684 (1), ETK m. 596/I, WG 14, OR 1004)⁸⁰⁷. Hal böyle olunca senetlerin forfaiter'a devredilmesinin yanı sıra, senet alacağının yanında varlığını sürdüren asıl alacağın da forfaiter'a devredilmesinin gerekli olup olmadığını ayrıca incelemek gerekir.

Forfaiting işlemi uygulamalarında tıpkı iskonto işlemi uygulamalarında olduğu gibi, genellikle forfaiting sözleşmesinde açık bir şekilde asıl alacağın, forfaiting bedelinin ödenmesinin asıl alacağın ifası sonucunu doğurmayacağı beyanını da içerecek bir biçimde⁸⁰⁸ forfaiter'a temlik edilmesi kararlaştırılmaktadır⁸⁰⁹. Ancak bu temlikin forfaiter için gerçekten ve her halükarda avantajlı olup olmadığı irdelenmelidir⁸¹⁰. Bu konuda literatürde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, senedin yalnızca teminat işlevi gördüğü ve ifa amacıyla verilmesinden

⁸⁰⁷ **Baumbach/Hefermehl**, s. 71; **Öztan**, s. 73.

⁸⁰⁸ **Bernard**, s. 148.

⁸⁰⁹ **Bernard**, s. 148, 149; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 873.

⁸¹⁰ **Bernard**, s. 149.

hareketle asıl alacağın temlikinin zorunlu olduğu savunulmaktadır⁸¹¹. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise asıl alacağın temliki, istisnai hallerde gereklidir⁸¹².

Senedin ifa amacıyla verilmesi, senedin daha sonraki hamilleri üzerinde, yalnızca henüz kabul edilmemiş senedin söz konusu olması halinde olumsuz sonuçlar doğurabilir⁸¹³. Buna karşılık uygulamada forfaiting işleminde yalnızca kabul edilmiş poliçeler devredildiğinden, mücerretlik (soyutluk) ilkesi nedeniyle temeldeki borç ilişkisinden bağımsız, kolay devredilebilen ve hızlı tahsil edilebilen bir alacak mevcut olduğundan ve kambiyo senetleri iktisap edeni geniş ölçüde güvenceye alan ve itirazlara karşı koruyan bir sorumluluk tesis ettiğinden –ki zaten bu nedenlerden dolayı senetler tedavül yeteneğine sahiptir⁸¹⁴- ayrıca senedin ifa amacıyla verilmesi, asıl alacağın ötelenmesi olarak görüldüğünden ve borçluya, hamilin kendisinden asıl alacak nedeniyle talepte bulunması halinde, edimi ifa etmekten kaçınma imkânı verdiğinden kısaca iktisap eden açısından zaten yeteri kadar güvenli bir sistem getirdiğinden forfaiter'ın aynı zamanda asıl alacağın da sahibi olması zorunlu değildir. Özetle forfaiting işleminde sırf senedin ifa amacıyla verilmesi asıl alacağın da devrini gerektirmez⁸¹⁵.

Literatürde asıl alacağın temlikinin yalnızca hamilin elinde kabul edilmemiş bir poliçe bulunması halinde anlamlı olacağı ifade edilmektedir. Çünkü bu durumda eğer keşideci (ihracatçı) de iflas etmişse asıl alacak iflas masasına dahil olacak, hamil senet de kabul edilmediği için tabii ki bir garanti borçlusu da yoksa muhataba karşı

⁸¹¹ von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 490, yazar bu görüşü kitabın önceki baskısında savunduğunu fakat durumun pratikte yani uygulamada farklı bir yönde geliştiğini, senetten doğan alacağın, temeldeki alacağın üzerine çıktığını ifade etmektedir.

⁸¹² **Gerth**, s. 576; **Schimansky/Bunte/Lwowki**, s. 873.

⁸¹³ **Bernard**, s. 150.

⁸¹⁴ **Baumbach/Hefermehl**, s. 79.

⁸¹⁵ **Bernard**, s. 150.

senetten doğan hiçbir talep hakkı ileri sürülemeyecektir⁸¹⁶. İfade ettiğimiz bu şartların forfaiting işleminde bulunması halinde asıl alacağın forfaiter'a temlik edilmesinin anlamlı olacağı kabul edilebilir. Ancak uygulamada zaten yalnızca kabul edilmiş poliçeler forfaiting işlemine konu edildiğinden belirtilen bu husus teorik olmaktan öteye geçemeyecektir⁸¹⁷.

Literatürde ayrıca asıl alacağı teminat altına alan haklar varsa yine asıl alacağın temlikinin faydalı olduğu ifade edilmektedir⁸¹⁸. Zira kambiyo senetleri şarta bağlanamayan (bedingungsfeindlich) ve mücerret (abstrakt) kıymetli evraktır. Borcun sebebi ile kurulacak bir bağlantı caiz değildir. Bu nedenle senette kabul edilmiş borcun özel modaliteleri belirtilmez. Senedi iktisap eden kişiye yalnızca senetten doğan haklar geçer. Örneğin asıl alacaktan doğan kefalet ve rehin hakları gibi ferî haklar (Nebenrechten) senetten doğmaz, asıl alacağa bağlı haklardır ve hamil tarafından talep edilemez⁸¹⁹. Bu nedenle senedi iktisap eden kişinin asıl alacaklar için kararlaştırmış olduğu özel teminatlar varsa asıl alacağı iktisap etmekte menfaati olabilir⁸²⁰. Böylece asıl alacakla birlikte ferî hakların kendiliğinden forfaiter'a geçişi sağlanmış olur. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesinde alacağın temliki ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki rüçhan (öncelik)

⁸¹⁶ **Baumbach/Hefermehl**, s. 71, 72; **Deuber**, s. 74, 75; **Hueck/Canaris**, s. 148, 149; ayrıca bkz. **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 245.

⁸¹⁷ *Bernard'a göre asıl alacağın, keşideci-ihracatçının iflası halinde temlikinin, kabul edilmemiş poliçe bakımından hamile sağladığı güvence işlevi, forfaiting işleminde söz konusu değildir. Çünkü forfaiting işlemine yalnızca kabul edilmiş poliçeler konu edilmektedir (s. 152); Deuber'e göre henüz kabul edilmeyen bir poliçenin hamili, keşidecinin iflası durumunda muhatabın da kabulden kaçınması ve müracaat borçlusunun da bulunmaması durumunda hiçbir şey alamaz. Yalnızca bu durumda asıl alacağı iktisap etmesinin bir önemi vardır. Bu nedenle de zaten uygulamada kural olarak sadece kabul edilmiş poliçelerle işlem yapan forfaiterların, asıl alacağı da temellük etmeleri için bir neden yoktur (s.75).*

⁸¹⁸ **Deuber**, s. 75; **Hueck/Canaris**, s. 149.

⁸¹⁹ **Deuber**, s. 75

⁸²⁰ **Deuber**, s. 75; **Hueck/Canaris**, s. 149; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 873.

haklarının ve feri (bağlı) hakların otomatik olarak alacağı devralana geçeceği ifade edilmiştir. (EBK m. 168, OR 170, BGB § 401).

Forfaiting işlemi bakımından asıl alacağa bağlı bir kefaletin söz konusu olması ayrıca irdelenmeye değerdir. Asıl alacak geçerli bir şekilde forfaiter'a temlik edilse bile asıl alacağa bağlı feri nitelikteki bir kefaletin varlığı forfaiting işlemi bakımından normalde taşıdığından çok daha az önem taşımaktadır. Çünkü senet alacaklarının forfaiting yolu ile satışında kural olarak birinci sınıf, yabancı bir bankanın avalı bulunmaktadır. Bilindiği gibi kefaletin tersine aval tamamıyla maddi bakımından soyut bir taahhüttür⁸²¹. Öte yandan forfaiter yalnızca senedi iade ettiği takdirde asıl alacağa ilişkin bir talep hakkı ileri sürebilir. Dolayısıyla senede dayanan bir teminat niteliğinde birinci sınıf yabancı bankanın avalinden vazgeçerek asıl alacağa bağlı feri bir hakka özellikle konumuz açısından kefalete başvurmak ancak aval veren bankanın ödeme yeterliliği ve niyeti konusunda şüphe varsa veya ithalatçının ülkesinde alınan devlet tedbirleri nedeni ile yabancı bankadan döviz transferi mümkün değilse anlamlı gözükmemektedir⁸²². Senet alacağından vazgeçip senedi iade etmek ve asıl alacağa dayanmak aynı zamanda forfaiter'ı senet hukukundaki sınırlı def'i sistemi koruması dışında bırakacağından oldukça risklidir⁸²³. Zira bilindiği gibi temlik edilen bir alacağın borçlusu, temlik öğrendiği sırada temlik edene karşı ileri sürebileceği tüm def'ileri temlik alana karşı da ileri sürebilmektedir (TBK m. 188/I, EBK m. 167/I, BGB § 404, OR169 (1)). Ayrıca yurt dışında bulunan teminatların paraya çevrilmesi için hem fazladan personel, hem de fazladan maliyet gerektiren bir

⁸²¹ Senet forfaiting'inde aval konusunda geniş bilgi için bkz. Bölüm II, § 3, I, E.

⁸²² **Bernard**, s. 153.

⁸²³ Bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 72.

departman kurulmasının forfaiter açısından getireceği ek yük de dikkate alınmalıdır⁸²⁴.

Sonuç olarak forfaiter'ın senet alacağının yanı sıra asıl ilişkiden doğan alacağı devralmasının her durumda gerekli olduğunu söylemek son derece güçtür. Her somut, münferit vakıadaki şartlar özellikle somut olayda yetkili olan hukuk değerlendirilerek karara varmak daha isabetli bir yaklaşım olacaktır⁸²⁵.

Asıl alacağın forfaiter'a devri, yukarıda belirttiğimiz durumlar nedeniyle gerekli ise asıl alacak, bir alacağın temlik sözleşmesi ile tamamen borçlar hukukuna özgü bir biçimde veya kıymetli evrak hukukunda poliçeler bakımından karşılığın intikaline (Übergang der Deckung) ilişkin hükümler çerçevesinde devredilebilir⁸²⁶.

Asıl (temel-alt) ilişki kambiyo taahhüdünde bulunmakla kural olarak ortadan kalmadığından, kambiyo alacaklısının senedi tedavüle çıkarması halinde bu temel ilişkiden doğan alacağın (asıl-temel alacak-Grundforderung) senet tedavül ettikçe kişiden kişiye geçip geçmeyeceği, daha somut bir şekilde ifade etmek gerekirse, keşidecinin muhatap nezdindeki alacağının- ki normal olarak keşidecinin muhatap nezdinde bir alacağı vardır- poliçenin düzenlenmesi ve lehdara teslimi ile lehdara ve ondan sonra sırasıyla cirantalara konumuzla ilgili olarak forfaiter'a devredilip devredilmeyeceği sorunu karşılığın intikali (devri) ile ilgilidir⁸²⁷.

Karşılığın intikali konusu, CYK çerçevesinde düzenlenmeyip ülkelerin kendi inisiyatifine bırakılmıştır. Bu nedenle bu konuda Alman, Fransız ve İsviçre/Türk hukuk sistemlerinde farklı anlayışlar hakimdir.

⁸²⁴ **Bernard**, s. 153.

⁸²⁵ **Deuber**, s. 75; **Gerth**, s. 577; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 490.

⁸²⁶ **Deuber**, s. 73, 74; ayrıca bkz. **Jäggi/Druet/von Greyerz**, s. 245.

⁸²⁷ Bzk. **Poroy/Tekinalp**, s. 227.

Alman Kambiyo Senetleri Kanunu'nda (WG) karşılığın intikaline ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Alman hukuku bakımından keşideci ve muhatap arasındaki ilişki, tamamen kambiyo senetleri hukuku dışında kalan bir konu olarak görülmekte ve karşılığın kambiyo senetleri hukuku açısından her hangi bir şekilde hamile intikaline imkân tanınmamaktadır.

Fransız sisteminde karşılık, poliçenin devri ile birlikte hamile kanundan dolayı intikal etmektedir (CC. 116). İsviçre-Türk sisteminde ise, karşılık Fransız sisteminin aksine her halükarda kanundan dolayı hamile intikal etmemektedir. Sadece iki durumda karşılığın hamile intikal edeceği hükme bağlanmıştır. Bunlardan birincisi karşılığın keşidecinin iradesi ile intikali (devir), diğeri ise kanuni intikaldir. Keşidecinin karşılık ilişkisinden doğan haklarını senet üzerine “karşılık ilişkisinden doğan haklarımı devrettim” şeklinde bir kayıtlı devretmesi halinde keşidecinin iradesiyle karşılığın intikalinden bahsedilir⁸²⁸. Her iki halde de karşılık⁸²⁹ senedin her ciro edilişinde alacağın devrine gerek kalmadan⁸³⁰ hamile intikal etmiş olur.

⁸²⁸ **Bozgeyik**, s. 718, 719; **Kınacıoğlu**, s. 292; **Poroy/Tekinalp**, s. 227; **Tekil**, s. 110; ayrıca bkz. **Hueck/Canaris**, s. 148; **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 246.

⁸²⁹ Türk hukuku bakımından karşılık ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 733. maddesinin I. fıkrasında (ETK m. 645/I) poliçe karşılığının veya düzenleyenin muhatap hesabına alacak olarak geçirdiği diğer paraların geri verilmesi hususunda keşidecinin muhataba karşı poliçe ilişkisinden başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan talep hakkının hamile geçeceği ifade edilmiştir. Bir kısım yazar aynı maddenin III. fıkrasındaki “ödemede bulunabilir” ifadesinden ve Türk Ticaret Kanunu'nun, poliçe hamilinin senedin keşidesine neden olan alacağı iktisap edip etmeyeceğinin, senedin keşide edildiği yerdeki hukuk tarafından belirleneceğine ilişkin 774. maddesinden (ETK m. 686) hareketle karşılık kavramından keşideci ile muhatap arasındaki karşılıklı ilişkiden doğan ve poliçenin keşidesine yol açan alacak hakkının anlaşılması gerektiğini (Deckungsforderung) ifade etmektedir (**Karayalçın**, s. 347; **Kınacıoğlu**, s. 294, 295). Buna karşılık diğer bir kısım yazar tarafından ise muhatap nezdindeki bütün kıymetlerin karşılık olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (**Bozgeyik**, s. 724). Bu konuda bkz. **Bozgeyik**, s. 721 vd.; **Karayalçın**, s. 347; **Kınacıoğlu**, s. 294 vd.; **Öztan**, s. 211 vd.; **Poroy/Tekinalp**, s. 227 vd.

⁸³⁰ **Deuber**, s. 74; **Öztan**, s. 210.

E. Senet Forfaiting'inde (Wechselforfaitierung) Aval

Forfaiter borçlunun ödeme yetersizliği riskini üstlenir. Bir alacağın forfait edilmesinde forfaitist'e rücu imkânları son derece sınırlıdır. Bu nedenle eğer borçlu ithalatçı ödeme gücü bakımından (bonitätsmässig) uluslararası alanda tanınmış çok uluslu bir şirket veya devlet kurumu değilse uluslararası alanda faaliyet gösteren özel bir bankanın veya devlet bankasının, borcun sorumluluğunun üstlendiğine ilişkin beyanı talep edilir⁸³¹. Bu beyan forfaiting işleminde birincil olarak avaldır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere forfaiting işleminde kural olarak ihracatçının senede bağlanmış alacakları forfait edilmektedir.

Sağlanan aval ile ithalatçının kuşkulu olan ödeme gücü iyileştirilmiş olacağı gibi, ihracatçı; coğrafi olarak uzakta bulunan ve kural olarak hakkında uluslararası bir kredi kuruluşunun (ör. Standard and Poor, Moody's vs.) kredibilite değerlendirmesi bulunmayan borçlunun, kredi yeterliliğini değerlendirmek gibi bir hayli zorlu ve masraflı bir işten kurtulmuş olur⁸³².

Aval verilmiş senetlerin forfait edilmesinde avalin asıl borçlu (poliçede kabul eden muhatap, bonoda düzenleyen) yani prensip olarak ithalatçı için veya poliçede senet hukukundan doğan sorumluluğunu bertaraf edemediğinden keşideci için verilmiş olmasına dikkat edilmelidir. Buna karşılık forfaiting işleminde senetten doğan sorumluluğunu korku koşulu ile bertaraf etmek isteyen bir ciranta için verilen aval değersizdir. Çünkü aval veren/avalist ancak aval verilen kişi gibi sorumludur (TTK m. 702 (1), ETK m. 614/III, WG 32 (1), OR 1022/1)⁸³³; yani bu durumda

⁸³¹ **Bernard**, s. 42; **Deuber**, s. 140; ayrıca bkz. Bölüm I, § 1, I.

⁸³² **Bernard**, s. 42; **Deuber**, s. 140.

⁸³³ Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse, onun gibi sorumlu olur. Bu aval verenin, lehine aval verilen kişi hangi şartlarda sorumlu ise, o şartlarda sorumlu tutulması demektir. Diğer bir deyişle lehine aval verilen kişi ile aval veren kişinin sorumluluklarının derecesi ve

hiçbir sorumluluğu yoktur⁸³⁴. Ancak kabul etmemeden sorumsuzluk şartı koymuş ve fakat ödememeden sorumlu olan bir ciranta lehine de aval verilebilir⁸³⁵.

Bilindiği gibi alacaklı, lehine aval verilene ve diğer borçlulara başvurmaksızın doğrudan doğruya aval verenden ödeme talebinde bulunabilir (TTK m. 724, ETK m. 636, WG 47, OR 1044)- ki forfaiting işleminde de forfaiter, kural olarak senetlerin vadesi gelince doğrudan, uluslararası alanda faaliyet gösteren özel bir banka veya devlet bankası olan aval verene müracaat eder. Senet forfaiting’inde forfaiter daha önce incelediğimiz üzere ya lehdar ya da ciranta konumundadır. Bu durumda aval veren, forfaiter’a karşı, 1) poliçe veya bononun metninden anlaşılabilen def’ileri (bozuk ciro zinciri, şekli şartlara uymama nedeniyle senedin geçersizliği), 2) kendi taahhüdünün geçersizliğine ilişkin def’ileri (mutlak etkili geçerlilik def’ileri) (örneğin ehliyetsizse veya attığı imza herhangi bir nedenle kendisini bağlamıyorsa) 3) forfaiter ile kendi arasındaki doğrudan ilişkilere ilişkin def’ileri (şahsi def’ilerini) ileri sürebilir. Buna karşılık lehine aval verilen kişinin (forfaiting işlemi bakımından poliçede kabul eden muhatap, bonoda düzenleyen) forfaiter’a veya forfaiter dışındaki diğer borçlulara karşı ileri sürebileceği şahsi def’ileri ve lehine aval verilenin taahhüdünün geçersizliğine ilişkin def’ileri (örneğin ithalatçının ehliyetsizliği,

şartları aynıdır ve fakat içerikleri farklıdır. Aval verenin sorumluluğu senetten doğan mücerret bir sorumluluktur. Örneğin kabul eden muhatap lehine aval verilmişse, aval verene müracaat için protesto çekilmesine gerek yoktur. Oysa bir müracaat borçlusu için aval veren kimseye başvurmak için müracaat hakkının doğmuş olması veya düşmemiş olması gerekir (**Kınacıoğlu**, s. 255; **Poroy/Tekinalp**, s. 180; **Öztan**, s. 171, 172).

⁸³⁴ **Deuber**, s. 144; karş. **Poroy/Tekinalp**, s. 178, yazarlar yalnızca poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişiler lehine aval verilebileceğini ifade etmektedir. Henüz poliçe ilişkisine dahil olmamış (örneğin henüz kabul edilmemiş poliçenin muhatabı) veya olmakla beraber sorumluluğu bertaraf edilmiş bir kişi (örneğin ödememeden sorumsuzluk kaydı koyan ciranta) lehine aval verilemez; aynı yönde **Tekil**, s. 150, yazar avalin kambiyo ilişkisinde sorumluluk taşıyanlara verileceğini, bu anlamda ödememeden sorumsuzluk kaydı koyan bir ciranta veya kabulü reddetmiş muhatap lehine aval verilmeyeceğini ifade etmektedir; aksi görüş için bkz. **Karayalçın**, s. 222, yazara göre aval verildiği anda poliçe borcunun doğmuş olması şart değildir.

⁸³⁵ **Poroy/Tekinalp**, s. 178; **Tekil**, s. 150.

imzasının taklit edilmesi vs) (aval verilenin taahhüdünün şekle ait bir nedenle geçersiz olması hariç) karşı ileri sürmesi mümkün değildir⁸³⁶.

Anglo sakson hukuk sisteminde doğrudan aval müessesesi düzenlenmemiştir. Ancak bu hukuk sisteminde senet borcunun temini, “bir senedi, kabul eden veya imzalayan konumunda olmaksızın, imzalayan kişinin, yetkili hamile⁸³⁷ karşı ciranta olarak sorumlu olduğuna ilişkin hüküm⁸³⁸ ile senet üzerine “as surety” ibaresi

⁸³⁶ Avalde tarafların ileri sürebileceği def’iler hakkında genel bilgi için bkz. **Öztan**, s. 173.

⁸³⁷ Elbette forfaiting işleminde forfaiter’in yetkili hamil (holder in due course) olması gerekir. Bir kişinin İngiliz hukuku bakımından yetkili hamil olarak kabul edilmesi için çeşitli şartlar aranmaktadır. Bunlar senedin görünüş olarak tam ve düzgün olması, senedin vadesi gelmeden önce ve iyiniyetli olarak ve bir karşılığa binaen ve onu kendisine ciro eden kişinin hukuken yetkili olmadığını bilmeksizin iktisap edilmiş olması gerekir.

Bea Section 29 (1) İngilizce Metin : “A holder in due course is a holder who has taken the bill, complete and regular on the face of it, under the following conditions, namely

- (a) That he became the holder of it before it was overdue, and without notice that it had been previously dishonored, if such was the fact
- (b) That he took the bill in good faith and for value, and that at the time the bill was negotiated to him he had no notice of any defect in the title of the person who negotiated it” (orijinal metin için bkz. <http://www.legislation.gov.tr.gov.uk/kpqa/Vict45-4661data.pdf> (19.10.2012)

Almanca Tercüme : “Ein holder in due course ist ein Inhaber, der einen nach seinem Aeusseren vollständigen und ordnungsgemässen Wechsel unter folgenden Voraussetzungen erworben hat; nämlich,

- (a) dass er vor Verfall den Wechsel und ohne Kenntnis tatsächlichen vorherigen Nottleidens Inhaber wurde:
- (b) dass er den Wechsel in gutem Glauben und entgeltlich erwarb und dass er zum Zeitpunkt der Begebung des Wechsels keine Kenntnis von irgendwelchen Mängeln im Recht des begebenden hat” (bkz. **Deuber**, s. 65, dn. 36).

Bea Section 38 (2) İngilizce Metin : “...a holder in due course, he holds the bill free from any defect of title of prior parties, as well as from mere personal defences available to prior parties among themselves, and may enforce payment against all parties liable on the bill”

Almanca Tercümesi : “...der holder in due course besitzt den Wechsel frei von jelichen Rechtsmängeln früherer Wechselbesitzer wie auch von rein persönlichen Einwendungen früherer Wechselbeteiligter untereinander und kann die Zahlung von allen Wechselverpflichteten erzwingen” (**Deuber**, s. 64, dn. 35).

Türkçe Tercümesi : yetkili hamil, senede daha önceki senet hamillerinin bütün hukuki ayıplarından (eksikliklerinden, kusurlarından) ve önceki senet zilyetlerinin tamamen kendi aralarındaki şahsi def’ilerden bağışık olarak sahip olur ve bütün senet yükümlülerini senet bedelini ödemeye zorlayabilir”.

⁸³⁸ **Bea Section 56 İngilizce Metin** : “where a person signs a bill otherwise than as a drawer or acceptor, he thereby incurs the liabilities of an indorser to a holder in due course” (**Deuber**, s. 146).

eklemek suretiyle⁸³⁹ sağlanmaktadır⁸⁴⁰. Dolayısıyla bu hukuk düzeninde aval doğrudan düzenlenmemekle birlikte, aval ile sağlanacak güvence dolaylı yoldan elde edilmiş olmakta ve senedin güvenilir bir kişiye cirosu aval ile aynı etkiyi doğurmaktadır^{841 842}. Aynı şekilde CYK'ya tabi hukuk düzenlerinde aval ile sağlanacak güvencenin, ödeme yeteneği bulunan bir kişiye ciro yapılmak suretiyle de sağlanabileceği kabul edilmekte ve böylece poliçe üzerine aval şerhinin eklenmesi yerine; aval vermeye razı olan kişiyi, cironun teminat işlevinden yararlanmak suretiyle, ciranta sıfatıyla poliçe borçluları arasına dahil etme imkânı elde edilmektedir⁸⁴³.

II- DEFTER ALACAKLARI

A. Genel Olarak

Kambiyo senedine bağlanmış alacakların yanı sıra, defter alacakları dediğimiz kambiyo senedine bağlanmamış ve temlik yoluyla devredilen alacaklar nadiren de olsa forfait edilebilmektedir⁸⁴⁴. Bu tür alacakların forfaiting işleminde çok tercih edilmemesinin belli başlı iki nedeni vardır:

Her şeyden önce bir alacağı temlik yoluyla iktisap etmiş kişinin hukuki konumu, alacağı senet hukuku uyarınca ciro yoluyla iktisap etmiş kişinin hukuki

Almanca Metin : “Eine Person, die einen Wechsel unterzeichnet, ohne Aussteller oder Bezogener zu sein, haftet gegenüber dem holder in due course wie ein Indossant” (Deuber, s. 146).

⁸³⁹ Deuber, s. 146.

⁸⁴⁰ Deuber, s. 146; Gmür, s. 177; Kreim/Kessler, s. 105; Malan, s. 205; Finanz AG, Zurich, s. 13.

⁸⁴¹ Deuber, s. 146; Guild/Harris, s. 32.

⁸⁴² Amerika’da ise aval ile neredeyse eş düzeyde bir uygulama olarak poliçe üzerine “payment guaranteed” ibaresi eklenerek ciro edilmektedir (Lombardi, s. 265), ayrıca bkz. American Uniform Commercial Code (UCC) § 3-416 (bkz. <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>).

⁸⁴³ Baumbach/Hefermehl, s. 286; Deuber, s. 145; Karayalçın, s. 220; Kınacıoğlu, s. 252; Meier-Hayoz/von der Crone, s. 168; Öztan, s. 166; Poroy/Tekinalp, s. 177; Tekil, s. 150; Zöllner, s. 113.

⁸⁴⁴ Bkz. yuk. s. 12 vd. ve özellikle dn. 51.

konumuna göre daha dezavantajlıdır. Burada kilit noktası iki farklı devir biçiminde iki farklı def'i sisteminin mevcut olmasıdır. Daha önce çeşitli defalar ifade ettiğimiz üzere⁸⁴⁵ bir kambiyo senedinin borçlusunun ileri süreceği def'iler sınırlıdır. Alacağın temlikinde ise borçlu, temliki öğrendiği sırada temlik edene karşı ileri sürebileceği tüm def'ileri temlik alana karşı da ileri sürebilmektedir (TBK m. 188/I, EBK m. 167/I, BGB § 404, OR 169/1). Forfaiting işlemi bakımından borçlu konumundaki ithalatçının, alacağını forfaiter'a devreden ihracatçıya karşı sahip olduğu def'ileri ileri sürebilmesi forfaiterlar tarafından tercih edilen bir durum değildir⁸⁴⁶.

Özünde bir alacağın temliki (Abtretung der Forderung) bulunmasına rağmen⁸⁴⁷, tedavül güvenliğinin ve dolayısıyla ticaret hayatının devamlılığını sağlama amacı çerçevesinde, senetten doğan hakkı iyiniyetle iktisap eden kişilerin senette yazılı olana güvenerek elde etmiş oldukları hakkın ve bu kişilerin iyiniyetlerinin korunması, buna karşılık alacağın temlikinde iyiniyetin korunmaması da⁸⁴⁸ defter alacaklarının forfait edilmesine tereddütle yaklaşılmasına yol açmaktadır⁸⁴⁹. Zira alacağın temliki tasarruf işlemi, aynı hakların devrine yönelik tasarruf işlemlerinden de konusunun nispi nitelikteki alacak hakkı olması bakımından ayrılır. Bu nedenle aynı nitelikteki tasarruf işlemlerinden farklı olarak alacağın temlikinde kamuya açıklık (alenilik) ilkesi söz konusu değildir. Alacak haklarının temlikinde tarafların anlaşması yeterli olup, bu anlaşmanın hüküm ve sonuç

⁸⁴⁵ Bkz. yuk. s. 113 vd.

⁸⁴⁶ **Deuber**, s. 89, 90.

⁸⁴⁷ Karş. TBK m. 194 (EBK m. 172).

⁸⁴⁸ Bu yönde bkz. Y. 13. HD. 20.06.1977: “....*Borçlar Kanunu’nun 167/I. maddesi hükmü uyarınca, “borçlu temlike vakıf olduğu zaman, temlik edene haiz olduğu def’ileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.” Temlik edilenin iyiniyet sahibi olması, ona temlik edenin taşıdığı haklardan fazlasını sağlayamaz. Alacak temlik edilene, temlik eden ne durumda ise, o durumu ile, yani üstünlük ve sakatlıklarıyla birlikte geçer. Temlik edilenin iyiniyeti göz önüne alınmaz.....*” (bu karar için bkz. www.kazanci.com (erişim tarihi: 24.12. 2012)).

⁸⁴⁹ **Deuber**, s. 89.

doğurması, tamamlanması için aynı nitelikteki tasarruf işlemlerinde olduğu gibi, dışarıdan gözle görülebilen tamamlayıcı bir maddi olguya (tescil) ihtiyaç yoktur. Bu bakımdan kamuya açık aynı hakların kazanılmasında iyiniyet korunduğu halde, alacağın temlikinde iyiniyet kuralı olarak korunmamaktadır⁸⁵⁰.

Öte yandan alacağın temliki senet hukukundan farklı olarak uluslararası alanda tek tip bir düzenlemeye tabi değildir⁸⁵¹. Temlikin koşulları ve sonuçları farklı hukuk düzenlerinde farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Bu durum özellikle forfaiterlar bakımından ciddi bir hukuki güvensizliğe (Rechtsunsicherheit) yol açmaktadır⁸⁵². Bu nedenle uygulamada forfaiterlara sözleşmede, bilinen hukuk düzenlerine atıf yapmaları veya en azından bu hukuk düzenlerine uygun hareket etmeleri tavsiye edilmektedir⁸⁵³. Bu tavsiyelere uygulamada, temlikin yazılı biçimde yapılması ve temlikten borçlunun haberdar edilmesi suretiyle büyük ölçüde uyulmaktadır. Bu şekilde forfaiterlar temlik edilen alacağın borçlusunun (debitor cessus) temliki kabul edip etmediğini ve ödemeleri forfaiterlara yapıp yapmayacaklarını teyit etmiş olurlar⁸⁵⁴.

Alacağın temliki ile ilgili yukarıda sözünü ettiğimiz olumsuzluklar sözleşmeye konan def'ilerden feragat (Einredeverzicht), ödeme garantisi alınması gibi şartlarla ve temlikten borçlunun haberdar edilmesi sağlanarak giderilmeye çalışılsa da senetten doğan alacakların aksine defter alacakların forfait edilmesinin yaygınlaşması mümkün olmamaktadır. Zira bu tür sözleşme şartları ile az da olsa

⁸⁵⁰ **Keller, Max/Lörtscher, Thomas:** Kaufrecht: eine systematische Darstellung, 2. Auflage, Zurich 1986, s. 15; **Engin,** s. 20; **Larenz,** s. 576; karşı. TBK m. 183/II, EBK m. 162/II, OR 164/2, TBK m. 19, EBK m. 18/II, OR 18/2.

⁸⁵¹ **Deuber,** s. 80; von **Westphalen,** Rechtsprobleme, s. 83, dn. 39.

⁸⁵² **Deuber,** s. 81.

⁸⁵³ **Deuber,** s. 81; von **Westphalen,** Rechtsprobleme, s. 85.

⁸⁵⁴ **Deuber,** s. 81; **Kreim/Kessler,** s. 98, 104.

defter alacaklarının dolaşıma sokulması (Verkehrsfähigkeit) sağlanmakla birlikte, forfaiting işleminin temel avantajı olan basitlik (Einfachheit) ve çabukluk (Schnelligkeit) kaybolmakta⁸⁵⁵, ayrıca bu tür alacakların forfait edilmesi senet forfaiting'ine oranla daha fazla masraflı olmaktadır⁸⁵⁶.

B. Forfait Edilen Defter Alacaklarında Alacağın Temliki

Çalışmamızda defter alacaklarının forfaiting işlemine konu olması ile ilgili olarak alacağın temlikinde önem taşıyan sorunlar Türk hukuku esas alınarak ve fakat Alman, İsviçre, Fransız ve İngiliz hukuk düzenleri de dikkate alınarak incelenecektir. Fakat alacağın temlikine ilişkin düzenlemelerin karşılaştırmalı hukuk bağlamında ayrıntılı bir şekilde incelenmesi çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Temlik ile alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağı yeni bir alacaklıya devredilmektedir (TBK m. 184 vd., EBK m. 162 vd., OR 164 vd., BGB § 398 vd.). Temlik tasarruf işlemi ile yalnızca tasarrufta bulunan (alacağını temlik eden kişi) borç altına girse de, alacağını temlik işlemi İsviçre-Türk ve Alman hukuku bakımından tek taraflı bir hukuki işlem (einseitige Rechtsgeschäft) değil, aksine bir tasarruf sözleşmesi (Verfügungsvertrag)⁸⁵⁷ niteliğindedir⁸⁵⁸. Bu bakımdan alacağın temlik sözleşmesini, temlikin hukuki sebebinin oluşturan borçlandırıcı işlemden-konumuz bakımından forfaiting sözleşmesinden yani bir borç sözleşmesi

⁸⁵⁵ **Deuber**, s. 80; **Guild/Harris**, s. 3.

⁸⁵⁶ **Kreim/Kessler**, s. 98.

⁸⁵⁷ Alacağın temlik bir borç (taahhüt) sözleşmesi (Schuldvertrag) olmamakla birlikte, Borçlar Kanunu'nun (OR, TBK) genel hükümleri, bir tasarruf sözleşmesi olan alacağın temlik sözleşmesine niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanır (bkz. von **Tuhr/Escher**, s. 330; Türk hukukunda bu yönde bkz. **Eren**, s. 1229.

⁸⁵⁸ Türk Hukukunda: **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. bası, İstanbul 1977, s. 613, 614; **Franko**, Nisim: "Alacağın Temliki", AÜSBFD 1994, C. XLIX, S. 1-2, s. 179; **Üçer**, Mehmet: "Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki", AÜHFD 2005, C. LIV, S. 3, s. 409; **Oğuzman/Öz**, s. 892; Alman hukukunda **Esser/Schmidt**, s. 599; **Larenz**, s. 575, 579; İsviçre Hukukunda **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 244; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 235; von **Tuhr/Escher**, s. 330.

niteliğindeki temlik taahhüdünden (pactum de cedendo) (TBK m. 184/II, EBK m. 163/II, OR 165/2) de ayırmak gerekir⁸⁵⁹. Zira malvarlığına dahil bir unsur olarak alacak hakkı, kural olarak hak sahibinin hukuki işlemlerine konu olabilir. Bu bağlamda bir alacak hakkı da başka bir kişiye satılabilir⁸⁶⁰. Forfaiting işleminde de ihracatçı ithalatçıya karşı sahip olduğu alacak hakkını forfaiter'a satmaktadır. Forfait edilen alacağın forfaiting sözleşmesine uygun olarak forfaiter'a temliki ise tamamıyla sözleşmenin ifası niteliğindedir^{861 862}.

Alacağın temliki, Fransız hukuku bakımından da bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de, sözleşmelerin geçerlilik şartlarına ilişkin hükümlere tabidir⁸⁶³ (CC 1108 vd.). Ancak Fransız hukuku bakımından temlik sözleşmesi ve temlikin ilanı birbirinden ayrılmıştır. Temlik üçüncü kişileri, özellikle temlik edilen alacağın borçlusunu ve aynı alacağın müstakbel devralanlarını da ilgilendirmektedir. Bu nedenle bu hukuk düzeninde alacağın temlikinin bildirilmesi zorunludur (CC 1690)⁸⁶⁴. Diğer bir deyişle alacağın temlikinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, bildirimin yapılmış olmasına bağlıdır. Alacağın, devreden malvarlığından çıkararak, devralanın malvarlığına girmesi de bu bildirimden veya resmi şekilde yapılan temlikten itibaren gerçekleşir. Borçluya bildirim mahkeme

⁸⁵⁹ **Erdem**, Nafiz: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C. I, Ankara 1987, s. 1068; **Deuber**, s. 84; von **Tuhr/Escher**, s. 337.

⁸⁶⁰ Bkz. Y 13, HD, 14. 5.1981, E. 81/2510, K. 81/3784 (YKD 1981, C. VII, S. 10, s. 1312-1315).

⁸⁶¹ **Deuber**, s. 84.

⁸⁶² Ancak forfaiting sözleşmesinde kural olarak alacak da temlik edilmekte, yani forfaiting işleminde taahhüt işlemi ile tasarruf işlemi aynı anda elden işlem şeklinde yapılmaktadır. Buna ilişkin bir sözleşme örneği aşağıdaki gibidir:

“Forfaitist, iş bu suretleteslimatının esasını oluşturduğu,.....numaralı ihracat sözleşmesinden doğan mevcut.....DM tutarındaki satış bedeli alacağını bütün feri (bağlı) hakları ve rüçhan hakları (Vorzugsrechte) ile birlikte açık, teyitli ve sınırsız bir şekilde temlik eder. Yukarıda belirtilen ihracat sözleşmesinden doğan hakların temlik edildiğini..... (Forfaitist)Bankasına ilan ve ihbar edecektir” (bkz. **Bernard**, s. 81).

⁸⁶³ **Dayındarlı**, s. 20; **Deuber**, s. 84.

⁸⁶⁴ von **Tuhr/Escher**, s. 334, dn. 45.

kalemi vasıtasıyla yapılır. Aynı alacağın müstakbel devralanları ise durumu borçludan öğrenir. Ancak borçlu resmi senetle alacağın temlikini kabul etmişse, ayrıca bildirim yapılmasına gerek olmaksızın temlik geçerlilik kazanır⁸⁶⁵.

İngiliz hukukunda temlik, zorunlu temlik (involuntary assignment) ve rızai temlik (voluntary assignment) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Temlik ile asıl kastedilen ise, kişinin ölümü veya iflası ile kendiliğinden gerçekleşen zorunlu temlikler değil, rızai temliklerdir. Rızai temlikler de kendi içinde, kanunen gerçekleşen temlikler (statutory/legal assignment) ve Equity hukukunun (hakkaniyet hukuku)⁸⁶⁶ tanıdığı temlikler (hakkaniyete dayalı temlikler (equitable assignment)) olmak üzere iki türdür. İlk tür temlik ancak borçluya yazılı olarak bildirildiği takdirde geçerlidir. Buna karşılık ikinci tür temlikte yazılı olma şartı ve bildirim gerekli değildir. Geçerlilik şartlarını taşımayan bir temlik kanuni temlik (legal assignment) niteliğinde olmasa bile hakkaniyete dayalı temlik (equitable assignment) niteliği kazanabilir. Ancak bu tür temlikler nitelikleri itibarıyla devralanın durumunu zayıflatıcı niteliktedir. Belirtilen bu iki temlik biçimi günümüzde yan yana varlığını sürdürmektedir. Sonuçları bakımından bu iki temlik biçimi arasındaki temel farklılık, kendisine hakkaniyete dayalı temlik ile temlik yapılan kişinin bazı hallerde borçluya karşı kendi adına dava açamamasıdır. Hakkaniyete dayalı temlik ile geçerlilik şartı olarak olmasa bile, ispat bakımından temlikin yazılı olması ve borçluya yazılı bildirim yapılması devralanın yararınadır⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Fransız hukuku bakımından alacağın temliki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dayındarlı**, s. 18 vd.; ayrıca bkz. **Deuber**, s. 85 vd.

⁸⁶⁶ **Dayındarlı**, s. 34.

⁸⁶⁷ İngiliz hukukunda alacağın temliki ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Dayındarlı**, s. 34 vd.; **Deuber**, s. 85; **Üçer**, s. 411 vd.

İsviçre-Türk hukukunda alacağın temlikinin geçerli olması için borçlunun katılımına veya onayına ihtiyaç yoktur (OR 164/1, TBK m. 183/I, EBK m. 162/I), ona bildirimde (Notifikation) bulunulması da gerekmez. Fakat bildirimin şöyle bir sonucu vardır. Borçlu kendisine bildirimde bulunulmuşsa ödemeyi alacağın temlik edildiği kişiye yapar. Bununla birlikte kendisine bildirimde bulunulmadan önce iyiniyetle önceki alacaklıya ödemede bulunmakla borcundan kurtulur (TBK m. 186, EBK m. 165, OR 167).

Alman hukukunda da alacağın borçlunun katılımı (Mitwirkung des Schuldner) olmaksızın temlik geçerlidir. Fakat İsviçre hukukunda olduğu gibi aynı gerekçelerle borçluya temlik ihbarnamesi (Abtretungsanzeige)⁸⁶⁸ gönderilmesi suretiyle temlikin borçluya bildirilmesi tavsiye edilmektedir. Çünkü temlikten haberi olmaksızın eski alacaklıya ödeme yapmış olan borçlu, yaptığı ödemeyi yeni alacaklıya karşı yapılmış kabul edilmesini mi istediğine (BGB § 407 (1)), yoksa sebepsiz zenginleşenin iade borcu (BGB § 812 (1)) kapsamında geri almayı mı tercih ettiğine karar verebilir⁸⁶⁹.

Sonuç olarak bahsi geçen bu hukuk düzenleri bakımından borçlunun eski alacaklıya (ihracatçı) ödemede bulunmasını bertaraf etmek için uygulamada forfaiterlar alacağın temlik edildiğinin mutlaka borçluya bizzat bildiriler ya da eski alacaklı tarafından bildirilmesini sağlarlar⁸⁷⁰. Bu durum Fransız hukuku bakımından gerekli değildir. Çünkü zaten yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu hukuk düzeninde borçluya bildirim zorunludur. İngiliz hukuku bakımından ise aynı şekilde kanuni temliklerde bildirim zorunlu olduğundan problem yoktur. Fakat hakkaniyete dayalı

⁸⁶⁸ Bkz. BGB § 409.

⁸⁶⁹ Deuber, s. 88.

⁸⁷⁰ Deuber, s. 88; Kreim/Kessler, s. 98; von Westphalen, Rechtsprobleme, s. 85.

temlikler bakımından yine bildirimde bulunulması gerekir. Çünkü bu temlikler bakımından da borçlunun eski alacaklıya ödemede bulunması riski mevcuttur⁸⁷¹.

Forfait edilebilecek defter alacakların, mutlaka temlik edilebilir (abtretbar) alacak olması gerekmektedir. Zira bir alacağın temlik kanunla, işin niteliği gereği veya sözleşme ile yasaklanmış olabilir (TBK m. 183/I, EBK m. 162/I, OR 164/1)⁸⁷².

Kanunlardaki temlik yasaklayan hükümlerin⁸⁷³forfaiting bakımından kambiyo hukukundan doğan kısıtlamalar ve yasaklar hariç olmak üzere pek önemi yoktur. Zira forfait edilebilecek alacaklar kural olarak kanunların temlikini yasakladığı alacaklardan değildir⁸⁷⁴.

Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağlılığın bulunan hallerde, alacağın temlik alacağın, edimin içeriğinde ve niteliğinde değişikliğe yol açacağından⁸⁷⁵, işin niteliği temlike engel teşkil edebilir⁸⁷⁶. Aynı şekilde temlik alacakla elde edilmek istenen amacının gerçekleşmesini engelleyecekse veya gerçekleşmesini tehlikeye sokacaksa yine işin niteliğinin temlike engel olduğu kabul edilir⁸⁷⁷. Literatürde genel olarak borçlunun durumu ağırlaştıracak veya kişilik haklarını zedeleyecek temliklerin işin niteliği

⁸⁷¹ **Deuber**, s. 88.

⁸⁷² Alman hukukunda da alacağın içeriğinde değişiklik meydana geliyorsa ve taraflar anlaşarak temlik yasaklamışsa bir alacak devredilememektedir (BGB § 399).

⁸⁷³ Kanundan dolayı temlikin yasaklandığı durumlar için bkz. **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 367; **Dayındarlı**, s. 172 vd.; **Franko**, Temlik, s. 183, 184; **Oğuzman/Öz**, s. 903, 904; **Üçer**, s. 415, 416; İsviçre hukukunda bkz. **Guhl/Merz/Kummer**, s. 238, 239; von **Tuhr/Escher**, s. 344; Amerikan hukukunda da UCC (Uniform Commercial Code) 'nin 2. maddesinde hangi hakların temlik edilemeyeceği belirlenmiştir. Bunun dışında kamu düzeni gerekçesiyle de bazı hakların yasaklanabileceği kabul edilmektedir (**Üçer**, s. 414).

⁸⁷⁴ **Deuber**, s. 86.

⁸⁷⁵ Bkz. BGB § 398.

⁸⁷⁶ Bu konuda ve işin niteliğine uygun olmayan temlik örnekleri hakkında bkz. İsviçre hukukunda: **Guhl/Merz/Kummer**, s. 239; von **Tuhr/Escher**, s.344, 345 ; Alman hukukunda: **Larenz**, s. 582; Türk hukukunda bkz. **Dayındarlı**, s. 192 vd; **Franko**, Temlik, s. 184; **Oğuzman/Öz**, s. 904; **Tunçomağ**, C. I, s. 1084; **Üçer**, s. 417, 418.

⁸⁷⁷ Bu yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 324; von **Tuhr/Escher**, s. 344.

gereği mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁸⁷⁸. Ancak işin niteliğinden doğan nedenlerle temlikin mümkün olmaması⁸⁷⁹ ihracat işlerinde, dolayısıyla da forfaiting işleminde pek karşımıza çıkmaz⁸⁸⁰.

Temlik, borçlu ile alacaklı arasında yapılan anlaşmayla da yasaklanmış olabilir⁸⁸¹ (pactum de non cedendo-temlik edilmeme anlaşması)⁸⁸². Böyle bir anlaşmaya rağmen alacağın temlik edilmesi halinde borçlu, akdi temlik yasağı savunmasında bulunarak devralanın ifa talebini reddedebilecektir. Çünkü alacaklı ve borçlu arasındaki anlaşmaya rağmen yapılan temlik geçerli değildir⁸⁸³. Bu nedenlerle defter alacaklarının forfaitierları kural olarak borçluya (ithalatçı) kendisi ile alacaklı arasında temliki yasaklayan bir anlaşma olmadığını teyit ettirirler⁸⁸⁴.

Son olarak defter alacaklarının forfait edilmesinin önündeki en önemli engel, alacağın temlikinde borçlunun sahip olduğu oldukça geniş savunma vasıtalarıdır. Zira borçlu önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ileri yeni alacaklı

⁸⁷⁸ Üçer, s. 417; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 324; Feyzioğlu, C. II, s. 634; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 249.

⁸⁷⁹ İngiliz hukukunda bazı sözleşmeler kişisel nitelikte olduğundan veya güven ilişkisine dayandığından veya taraflardan birinin kişisel özelliklerine dayandığından, bu sözleşmelerden doğan alacakların temliki kabul edilmemektedir. Örneğin bir arabanın satılması halinde, sigorta şirketini tamamen farklı bir riske maruz bırakacağından, araba sigorta poliçelerinin sigorta şirketi onay vermedikçe alıcıya temlik edilemeyeceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde UCC'nin 2. maddesinde diğer tarafın maddi olarak yükümlülüklerinde bir değişiklik getiriyorsa temlikin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Örneğin bir kişinin portre yapma borcunun başkasına temlik edilemeyeceği ve fakat bitirilmiş bir portrenin tesliminin temlikinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir (bkz. Üçer, s. 418); Fransız hukukunda temlik edilemeyen alacaklar hakkında bkz. Dayındarlı, s. 23.

⁸⁸⁰ Deuber, s. 86.

⁸⁸¹ İngiliz hukukunda da hakkı doğuran sözleşmenin temliki açıkça yasaklamış olması durumunda temlikin mümkün olmadığı kabul edilmektedir (Üçer, s. 420).

⁸⁸² Esser, Josef/Schmidt, Eike: Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, s. 604; Bucher, Allgemeiner Teil, s. 488; Deuber, s. 86; Franko, Temlik, s. 184; Guhl/Merz/Kummer, s. 239; Oğuzman/Öz, s. 905; Üçer, s. 419.

⁸⁸³ Devri yasak olan bir alacağın temlikinin taraflar ve üçüncü kişiler bakımından geçersiz olacağı (bu yönde bkz. Bucher, Allgemeiner Teil, s. 489; Franko, Temlik, s. 184; Kılıçoğlu, s. 791; Oğuzman/Öz, s. 905; Esser/Schmidt, s. 604; von Tuhr/Escher, s. 347) ancak borçlu yararına konulan temlik yasaklarında borçlunun onayı veya rızası ile temlikin geçmişe yönelik olarak geçerli hale geleceği yönünde bkz. Erdem, s. 1071; Eren, s. 1237; Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 250; Tunçomağ, C. I, s. 1084, 1085; karşı TBK m. 183/II, EBK m. 162/II.

⁸⁸⁴ Deuber, s. 86; ayrıca bkz. von Westphalen, Rechtsprobleme, s. 84.

konumundaki forfaiter'a da ileri sürebilir (TBK m. 188, EBK m. 167, OR 169, BGB § 404). Ancak bu konu ile ilgili ayrıntılar forfaiter-ithalatçı arasındaki ilişki başlığı altında incelenecektir⁸⁸⁵.

C. Defter Alacaklarının Konusu

Forfaiting işleminde iki tür defter alacağı söz konusu olabilir. Bunlardan ilki yurt dışında yerleşik bir bankanın belli bazı banka güvencelerine bağlı defter alacakları- ki bu başlık altında akreditif alacakları ve banka garantisi ile güvence altına alınmış alacaklar incelenecektir⁸⁸⁶. Ne bir senet ne de banka güvencesine bağlanmış, teminatsız-güvencesiz alacaklar başlığı altında ise yalnızca leasing alacakları incelenecektir⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Bu konuda bkz. Bölüm III, § 4, II.

⁸⁸⁶ Aval ile güvence altına alınmış senet alacaklarının forfait edilmesi, kambiyo senetlerinden doğan alacaklar başlığı altında incelenmiştir. Bu konuda bkz. Bölüm II, § 3, I.

⁸⁸⁷ Bu sınıflandırma için bkz. **Bernard**, s. 35; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. **Schimansky/Bunte/Lwovski**, s. 875.

1) Güvenceye Bağlanmış Defter Alacakları

a) Belgeli Akreditif⁸⁸⁸ Alacakları (Dokumentenakkreditiv-Documentary credits)⁸⁸⁹

Akreditif kural olarak ne Türk hukuk sisteminde ne de diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte milletler arası ticaret odası (International Chamber of Commerce (ICC), Internationale Handelskammer) tarafından tüm ülkelerde ortak bir uygulama sağlamak amacıyla Belgeli Akreditife ilişkin Bir Örnek Kurallar (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP)-Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditiv (ERA) düzenlenmiştir⁸⁹⁰. ABK ancak taraflarca sözleşme şartı olarak kabul edilmişse (lex contractus) uygulama alanı bulabilecektir⁸⁹¹.

Öncelikle belirtmeliyiz ki, uygulamada da forfaiterlar yalnızca ABK'ya tabi akreditif alacaklarını forfait etmeyi tercih etmektedir⁸⁹². Aşağıdaki

⁸⁸⁸ Günümüzde akreditif denildiğinde akla gelen akreditif türü belgeli akreditiftir. Lehine akreditif açılan kişinin, bankadan ödeme talebinde bulunabilmesi için bankaya herhangi bir belge ibrazının gerekli olmadığı basit akreditif (einfache Akkreditiv-clean credit) veya nakit/kişi akreditifi, akreditifin tarihi gelişim içerisinde ilk olarak ortaya çıkan basit bir biçimdir (**Canaris**, Claus-Wilhelm: Bankvertragsrecht, erster Teil, 3. Auflage, Berlin-New York 1988, s. 636; **Doğan**, Vahit: Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, 2. bası, Ankara 2005, s. 48; **Tekinalp**, 2009, s. 550. Bu tür akreditifte bir banka müşterisi, bankadan gösterdiği kişiye kredi olarak ödemede bulunmasını talep etmektedir. Bir çeşit itibar (kredi) mektubu niteliğindedir (**Ekici**, Akın: Akreditifin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 1995, s. 18, dn. 4). Forfaiting işlemine konu olabilen akreditif biçimi de belgeli akreditiftir. Bu nedenle “akreditif” tabiri bundan böyle çalışmamızda belgeli akreditif anlamında kullanılacaktır.

⁸⁸⁹ Akreditifi kısaca ve genel olarak, alıcının talep ve talimatlarına dayanarak bir bankanın, belli bir paraya kadar, belli bir vade dahilinde, belli belgeler karşılığında ve öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla satıcıya ödeme yapacağını veya satıcı tarafından keşide edilen poliçeleri kabul (kabul kredili akreditif/Akzeptkredit Akkreditiv/Rembours Akkreditiv) veya iştira edeceğini (iştira akreditifi-Negoziierungsakreditiv/Handelskreditbrief) taahhüt etmesi olarak tanımlamak mümkündür (von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 223; **Ekici**, s. 18).

⁸⁹⁰ Son olarak 2007 tarihinde revize edilen bu kurallar (ABK 600) çalışmamızda ABK olarak anılacaktır.

⁸⁹¹ **Deuber**, s. 104; **Doğan**, Akreditif, s. 33.

⁸⁹² **Deuber**, s. 103.

açıklamalarımızda tarafların ABK'yı sözleşme ilişkilerine dahil ettikleri varsayımından hareket edilmektedir.

Edimlerin karşılıklı ve aynı anda ifasını öngören satım sözleşmelerinde (Zug-um-Zug Kaufverträgen), satıcı, satım konusunu alıcıya ifa ederken, alıcı da satım bedelini eş zamanlı olarak öder. Bu ifa modalitesi (Erfüllungsmodalität) taraflara ciddi avantajlar sunar. Alıcı adeta bir kapalı kutu satın almış olmaz, bilakis satım konusu nesneyi en azından kabaca inceleyebilir ve açık ayıpları teşhis ve tespit edebilir (Identifikation und Feststellung offentsichtlicher Mangelhaftigkeit). Satıcı ise satım bedelinin ödenmemesi riski ile karşı karşıya kalmamış olur. Ancak uluslararası ticaretin kendine özgü niteliği, yani taraflar arasındaki coğrafi mesafenin sonucu olarak karşılıklı ve aynı anda ifa mümkün değildir. İşte bu noktada akreditif, mesafe ve zaman arasında köprü kurarak neredeyse karşılıklı ve aynı anda ifa (Zug-um-Zug Abwicklung) imkânı sağlayan bir ödeme yöntemi olarak karşımıza çıkar⁸⁹³. Ancak sadece ödeme aracı ve ödeme güvencesi işlevi gören bir akreditif forfaiting işleminin yapısına uygun değildir. Diğer bir deyişle akreditif, ödeme ile evrakların teslimi yükümlülüğünün karşılıklı (Zug-um-Zug) olmadığı, bir finansman yöntemi olarak kullanıldığı yani kredi işlevine sahip olduğu durumlarda işlemin konusunu teşkil edebilir⁸⁹⁴. Zira forfaiting işlemi alacağını forfait eden kişi (forfaitist) bakımından bir finansman yöntemi olarak kullanılmaktadır. Bu bakımdan bir akreditifin ne zaman kredi (finansman) işlevine sahip olduğunu ortaya koymak gerekir.

⁸⁹³ Deuber, s. 102, 103; Kaya, s. 6; Stolzenburg, s. 17; Tekinalp, 2009, s. 562; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 223.

⁸⁹⁴ Deuber, s. 104.

Kural olarak akreditifin temel işlevi ödeme işlevidir⁸⁹⁵. Borçlu-ithalatçının ihracatçıya karşı olan satım bedelini ödeme yükümlülüğü, banka aracılığı ile yerine getirilmektedir⁸⁹⁶. Ancak literatürde akreditifin alıcı-ithalatçı tarafından veya akreditifin lehdarı tarafından finansman sağlama aracı olarak kullanıldığı bazı durumlarda⁸⁹⁷, (ekonomik anlamda) kredi işlevi taşıdığından söz edilmektedir⁸⁹⁸. Öte yandan bankanın akreditif karşılığını, ithalatçıya kredi açmak suretiyle ödemeyi üstlenmesinin bu işlemin kendisine doğrudan kredi niteliği kazandırmayacağı, akreditifle sağlanan kredinin – ki bu kredi, akreditif kredisi olarak

⁸⁹⁵ **Canaris**, s. 636; **Guggenheim**, s. 171

⁸⁹⁶ Ancak alıcı ithalatçının, satıcı ihracatçı lehine akreditif açtırması ifa yerine geçmez. Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça akreditifin ifa amacıyla (Erfüllungshalber) yapıldığı kabul edilmektedir (**Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 424).

⁸⁹⁷ Akreditifin finansman sağlama aracı olarak kullanıldığı hallerin ilki akreditifin malları üreten üreticiye devredilmesi halinde görülür. Devredilebilir akreditifi ihracatçı malları temin ettiği tedarikçi-üreticiye devrederek ondan temin ettiği malların ödemesini akreditifin tahsil edilebileceği süreye kadar geciktirme ve böylece üreticiden temin ettiği malları da ithalatçıya veya herhangi bir diğer müşterisine satma imkânı elde eder. İhracatçı kendisi lehine açılmış akreditifle hem satım bedeli alacağını güvence altına almış, hem de ikinci lehdar konumundaki üreticiden kredi temin etmiş olur (bkz. **Bernstorf**, s. 890; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 425; **Tekinalp**, 2009, s. 564).

Akreditifin kredi işlevi gördüğü diğer bir durum da sırt sırta (karşılıklı) akreditifte (Back-to-Back Credite, secondary credit/Back-to-Back Akreditiv, Gegenakreditiv) görülür. Özellikle ithalatçı tarafından ihracatçı lehine açılan akreditifin devri mümkün değilse ve ihracatçı malları tedarik edebilmek için krediye ihtiyaç duyuyorsa kendisi lehine açılmış olan akreditifi bankaya karşılık göstererek bankadan malların üreticisine ikinci bir akreditif açılmasını ister. Böylece ortaya iki adet akreditif ortaya çıkmış olur. İlk akreditifin lehdarı ikinci akreditifin amiri konumundadır (**Bernstorf**, s. 890; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 425; **Tekinalp**, 2009, s. 565).

Akreditif şartlarında yeşil kayıt (green clause) kararlaştırılması halinde malın bir bölümünün umumi mağaza veya taşıma işleri komisyoncusuna teslim edildiğini gösteren belgenin ibrazı ile satıcıya malın teslim edilen kısmına eşit veya onun altında veya üstünde bir tutarı (akreditif belgeleri ibraz edilmeden) akreditif bedelinden avans olarak çekme ve son olarak akreditif şartlarına konulan kırmızı kayıt (red clause) ile satıcıya akreditif tutarının belli bir kısmını genellikle belgelerin ibrazından önce, bazen de akreditif açıldığında veya belirli bir tarihte avans olarak çekebilme imkânı sağlanması halinde de akreditif kredi (finansman) işlevi görmektedir. Bunun yanı sıra akreditifin rehni karşılığında ihracatçının finansman elde etmesi de akreditifin kredi işlevine örnek olarak gösterilebilir (bkz. **Tekinalp**, 2009, s. 563-565).

⁸⁹⁸ **Canaris**, 637; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 425; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 225.

adlandırılmaktadır⁸⁹⁹- bizzat akreditif işleminden değil, bankanın müşterisi ile arasındaki kredi açma sözleşmesinden kaynaklandığı da ifade edilmektedir⁹⁰⁰.

Literatürde bu konuyla ilgili tartışmalar ertelemeli-ödemeli veya vadeli akreditif (deferred-payment credit, Akreditiv mit hinausgeschobener Zahlung) olarak tabir edilen akreditifte ise geçerli değildir. Bu akreditif türünün bizzat kendisinin kredi niteliği taşıdığı konusunda literatürde tereddüt bulunmamaktadır. Zira bu tür akreditifte banka akreditifte öngörülen belgelerin ibrazı anında ödeme yapmamakta, belgelerin ibrazından sonra sözleşmeyle kararlaştırılan belli bir süre sonunda ödeme yapmaktadır. Bu durumda satıcının alıcıya öngörülen süre kadar kredi verdiği kabul edilmektedir⁹⁰¹.

Bu açıklamalar ışığı altında ifa (ödeme) şekli bakımından⁹⁰² yalnızca vadeli-ertelemeli ödemeli akreditifler⁹⁰³ forfaiting işlemine konu olabilir⁹⁰⁴. Çünkü yalnızca bu tür akreditiflerde forfaiting işlemi ile kapatabilecek bir finansman boşluğundan söz edilebilecektir⁹⁰⁵.

⁸⁹⁹ Oy/Güngüler, s. 17; Şakar, s. 157, 159.

⁹⁰⁰ Doğan, Akreditif, s. 43, yazar bankanın akreditif açmak suretiyle müşterisine sağladığı kredi ile lehdarın akreditifi teminat göstererek kredi temin edebilmesinin akreditifin kredi işlevine sahip olması sonucunu doğurmayacağını ifade etmektedir; Kaya, s. 32; Tekinalp, 2009, s. 563; aksi yönde bkz. Guggenheim, s. 171; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 225, yazar akreditif bankasının müşterisinin hesabında karşılık olmaksızın akreditif bedelini ona kredi açarak ödemesini akreditifin kredi işlevine örnek olarak göstermiştir.

⁹⁰¹ Doğan, Akreditif, s. 57; Guggenheim, s. 186; Kaya s. 33, 136; Kostakoğlu, s. 932; Meier-Hayoz/von der Crone, s. 438; Tekinalp, 2009, s. 565.

⁹⁰² Akreditifin ödeme şekline göre sınıflandırılması hakkında bkz. Doğan, Akreditif, s. 55-58.

⁹⁰³ Forfaiting işlemi bakımından ayrıca kabul kredili akreditifler de önemlidir. Vadeli akreditifler, saf bir defter alacağı niteliğindedir. Kabul kredili akreditifler ise vadeli akreditiflerden farklı olarak iskonto edilir (Meier-Hayoz/von der Crone, s. 438; Emc/Remz/Arpagus, s. 307). Bu nedenle bu tür akreditifleri kambiyo senetlerinden doğan alacakların forfait edilmesi başlığı altında inceledik. Bu konuda bkz. Bölüm II, § 3, I, B, 2.

⁹⁰⁴ Capell/Swinne, s. 142; Deuber, s. 104; Gerth, s. 576; Gmür, s. 117; Guggenheim, s. 98, dn. 14; Hübner, s. 155; Kissner/Feinen/Bitmann, s. 14; Palmer, s. 44; Schütze/Weipert, s. 208; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 498; Whittakers, s. 259; ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 6, 11; Türk literatüründe bkz. Akın, s. 403; Aksoy (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 29; Gerni s. 92; Erdemol, s. 75; Hızır, s. 1147.

⁹⁰⁵ Deuber, s. 104.

Vadeli akreditifte belgelerin ibrazı ile ödemenin karşılıklı ve aynı zamanda olması prensibi değişmekte, onun yerine belgeler vadesinde ibraz edilse de, ödeme daha sonraki bir tarihte gerçekleşmektedir⁹⁰⁶. Yukarıda da zaten Zug-um-Zug ifanın forfaiting işleminin niteliğine uygun düşmediğini ifade etmiştik.

Akreditifin en temel özelliği, akreditif bankasının bağımsız bir ödeme yükümlülüğü üstlenmesidir. Banka belgelerin akreditif şartlarına uygun şekilde ibraz halinde⁹⁰⁷, lehdara ödeme yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, lehdar ile amir arasındaki temel ilişkiden⁹⁰⁸ (bedel-değer ilişkisi/Valutaverhältnis) ve amir ile banka arasındaki ilişkiden (karşılık ilişkisi/Deckungsverhältnis) bağımsızdır (selbständigkeit des Zahlungsverprechens)⁹⁰⁹ (ABK 600 m. 4/a).

Literatürde bağımsızlığın⁹¹⁰ en önemli sonucunun akreditif amiri-ithalatçı ile lehdar-ihracatçı arasındaki⁹¹¹ temel ilişkiden doğan def'iler⁹¹² ile akreditif bankası ile

⁹⁰⁶ **Kaya**, s. 136.

⁹⁰⁷ Banka kendisine ibraz edilen belgelerin içerik olarak doğruluğunu ve geçerliliğini değil yalnızca dış görünüş itibarıyla akreditif şartlarına uygunluğunu inceleyebilir (**Doğan**, Akreditif, s. 300).

⁹⁰⁸ Bu ilişkinin hukuki niteliğinin kural olarak satım sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir (bkz. **Canaris**, s. 714; **Claussen**, s. 158; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 420; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 276; Türk Hukuku bakımından aynı yönde bkz. **Doğan**, Akreditif, s. 81; **Kaya**, s. 34). Ayrıca temel ilişkinin tarafları arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği istisnaen de olsa başta eser (Werkvertrag) ve eser teslimi sözleşmesi (Werkslieferungsvertrag) olmak üzere tipik veya atipik diğer sözleşmeler olabilir (bkz. **Canaris**, s. 714; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 420; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 276; Türk Hukuku bakımından ayrıca bkz. **Doğan**, Akreditif, s. 81; **Kaya**, s. 34).

⁹⁰⁹ **Doğan**, Akreditif, s. 130; **Kaya**, s. 143.

⁹¹⁰ Akreditifin ödeme ve özellikle lehdar açısından satım bedelinin güvencesi işlevi görmesi de bağımsızlık ve def'ilerin sınırlandırılması ile yakından bağlantılıdır. Bağımsızlık ve sınırlı bir def'i sisteminin olmadığı bir akreditifin ödeme aracı olarak kullanabilmesi ve dolayısıyla satım bedelini güvence altına alması mümkün değildir (**Kaya**, s. 144, 145; **Tekinalp**, 1988, s. 455; ayrıca bkz. **Canaris**, s. 688).

⁹¹¹ Akreditif, kural olarak üç köşeli (Dreiecksverhältnis) ilişkilerden oluşmaktadır (**Canaris**, s. 637; **Deuber**, s. 102; **Doğan**, Akreditif, s. 43; **Guggenheim**, s. 170). Bu ödeme işleminde bankadan akreditif açılmasını talep eden kişi (ithalatçı-alıcı), akreditif amiri (Akkreditivsteller/Akkreditivauftraggeber, applicant for credit); akreditif açan banka, amir banka (Akkreditivbank/eröffnende Bank-issuing bank); lehine akreditif açılan kişi-akreditif şartlarına uygun belgeleri bankaya ibraz ettiği takdirde kendisine ödeme yapılan satıcı (ihracatçı) ise lehdar (Akkreditierter, Begünstigter, Akkreditivempfänger-beneficiary) olarak adlandırılır (**Özel**, Sibel: Akreditif ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1991, s. 22 vd.; **Deuber**, s. 102;

akreditif amiri arasındaki ilişkiden doğan def'ilerin lehbara karşı ileri sürülememesi olduğu kabul edilmektedir^{913 914}. Akreditif bankası temel işe veya temel ilişkinin tarafları arasındaki akreditif şartlarına ilişkin uyumsuzlıklara dayanarak ödemeyi reddedemeyeceği gibi, asıl işin temelindeki hukuki ilişkinin irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilmesi veya geçersiz olmasına veya sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine (ifa engelleri-Leistungstörungen)⁹¹⁵ (örneğin malın ayıplı çıkması⁹¹⁶) dayanarak ödeme yapmaktan kaçınmaz^{917 918}.

Aynı şekilde akreditif bankası ile akreditif amiri arasındaki karşılık ilişkisinden doğan def'iler ileri sürülemez⁹¹⁹. Özellikle de akreditif bankasının akreditifin açılması için herhangi bir karşılık almamasından veya akreditif amirinin iflası veya

Ekici, s. 25 vd.; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 421; **Tekinalp**, 2009, s. 555; ayrıca bkz. ABK 600, m. 2).

⁹¹² **Deuber**, s. 108; **Claussen**, s. 157; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 259. Temel ilişkiden doğan def'ilerin ileri sürülememesinin tek istinası hakkın kötüye kullanılması (Rechtsmissbrauch) teşkil etmektedir (TMK m. 2, BGB § 242, OR 2) (**Doğan**, Akreditif, s. 305; **Kaya**, s. 156; **Tekinalp**, 2009, s. 622). Lehdarın ödeme talebinin hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edildiği durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Canaris**, s. 693 vd.; **Doğan**, Akreditif, s. 305 vd; **Kaya**, s. 160 vd.

⁹¹³ **Canaris**, s. 692; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 258.

⁹¹⁴ TBK'nın havaleye ilişkin 557. maddesinin (EBK m. 459/II, OR. 468 (1), BGB § 784 (1)) kıyasen uygulanması ile de aynı sonuca ulaşmak mümkündür (**Kaya**, s. 144; ayrıca bkz. **Canaris**, s. 689; **Deuber**, s. 108; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 257). Bu maddeye göre havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirdiği takdirde ifa ile yükümlü olur ve ona karşı ancak aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden kaynaklanan savunmaları ileri sürebilir. Havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden doğan def'ileri ileri süremez.

⁹¹⁵ Bu kavram için bkz. **Serozan**, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2002, s. 112 vd.

⁹¹⁶ **Claussen**, s. 157; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1720.

⁹¹⁷ **Deuber**, s. 108, 109; **Doğan**, Akreditif, s. 305; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 259.

⁹¹⁸ Akreditifte ileri sürülmesi caiz ve caiz olmayan def'ilerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesi çalışmamızın sınırları dışındadır. Bu nedenle sadece ileri sürülmesi caiz olmayan def'ilerin belli başlı olanlarına değinmeyi tercih ettik. İleri sürülmesi caiz def'lere örnek vermek gerekirse, akreditif bankasının, lehdar ile kendi arasındaki ilişkiden kaynaklan şahsi def'iler ile akreditif şartlarının içeriğine ilişkin def'ilerdir. Örneğin akreditif bankası belgelerin zamanında ibraz edilmemesi veya ibraz edilen belgelerin akreditif koşullarına uygun olmaması nedeniyle ödemekten kaçınabilir (**Deuber**, s. 110). Akreditif ilişkisinde def'iler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Canaris**, s. 688 vd.; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 258 vd.; Türk Hukuku bakımından bkz. **Doğan**, Akreditif, s. 298 vd.; **Kaya**, s. 145 vd.; **Tekinalp**, 2009, s. 620 vd.

⁹¹⁹ Bkz. ABK 600 4/a.

hesabının haczedilmesinden bahisle ödeme yapmayı reddetmesi ve buna ilişkin def'ileri lehbara karşı ileri sürmesi mümkün değildir⁹²⁰.

Akreditifin forfaiting işlemine konu olmasının temelinde de bağımsız ödeme yükümlülüğü yatmaktadır⁹²¹. Bankanın ödeme vaadi, ihracatçının ithalatçıya sağlamış olduğu kredinin (teslimat sözleşmesi kredisi)⁹²² güvencesi olarak işlev görmesinin yanı sıra def'ilerin sınırlandırılması, ihracatçının akreditif ile güvence altına alınmış alacaklarını yeniden finansman elde etmek için kullanmasını ve özellikle bu alacakların forfait edilmesini kolaylaştırır⁹²³.

Bir akreditif alacağının forfait edilmesi için ikinci olarak akreditifin dönülemez (gayri kabili rücu) (unwiderruflichen Akkreditiv-irrevocable letters of credit) nitelikte olması gerekir⁹²⁴. Bir akreditifin dönülebilir olması (widerruflichen Akkreditiv-revocable letters of credit) akreditifin amir banka tarafından istenildiği zaman ve lehbara önceden haber verilmeksizin değiştirilebileceği ve iptal edilebileceği anlamını taşır⁹²⁵ (ABK m. 10/a). Bu tür akreditifte bankanın ödeme vaadi, bozucu şarta (Resolutivbedingung) bağlanmıştır⁹²⁶. Akreditif bankasının ödeme yükümlülüğü kesin (fest) ve bağlayıcı (bindend) değildir. Dönülebilir akreditifte akreditif bankasının kesin bir ödeme yükümlülüğü tesis edilemeyeceği gibi, böyle bir akreditifin forafiter'a devri mümkün olmaz⁹²⁷. Zira dönülebilir akreditiften doğan bir alacak hakkı sadece şartlı ve dolayısıyla tatmin edici olmayan bir hukuki

⁹²⁰ **Canaris**, s. 692; **Deuber**, s. 109; **Hopt/Merkt/Baumbach**, s. 1720; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 258. Akreditif talimatındaki eksiklerin bankaya ifadan kaçınma hakkı verip vermeyeceği hususundaki tartışmalar için bkz. **Deuber**, s. 109, 110.

⁹²¹ **Deuber**, s. 108.

⁹²² Bkz. yuk Bölüm I, § 1, IV, A 1.

⁹²³ **Deuber**, s. 112.

⁹²⁴ **Bernard**, s. 38; **Capell/Swinne**, s. 142; **Deuber**, s. 107; **Kissner/Feinen/Bitmann**, s. 14; **Kuttner**, s. 26.

⁹²⁵ **Emc/Renz/Arpagus**, s. 305.

⁹²⁶ **Doğan**, Akreditif, s. 49; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 432, 433.

⁹²⁷ **Bernard**, s. 38.

konum kazandırır. Bu nedenle ayırd edici özelliği rücusuz satım olan forfaiting işleminde ihracatçı böyle bir alacağı satın alacak partner (forfaiter) bulamaz^{928 929}.

Bilindiği üzere dönülemez akreditifler kendi içinde teyitli ve teyitsiz olmak üzere ikiye ayrılır. Muhabir bankanın⁹³⁰ lehbara karşı akreditif açıldığını bildirmesinin yanı sıra, akreditif şartlarını yerine getirilmesi halinde her halükarda ödeme yapacağını bildirdiği akreditif teyitli dönülemez akreditif olarak adlandırılır. Bu tür akreditifte teyit bankası lehbara karşı akreditif bankasından bağımsız olarak ödeme yükümlüğü altına girmektedir. Bu halde teyit bankası ile ihracatçı arasında, akreditif bankasının ihracatçı olan ilişkisi dışında ayrı bir borç ilişkisi⁹³¹ doğar. Teyitli dönülemez bir akreditifin varlığı halinde akreditif bankası ile teyit bankası lehbara karşı müteselsilen sorumludur⁹³².

Esas itibariyle lehbarın hem akreditif açan bankaya karşı haiz olduğu hakkını, hem de teyit bankasına karşı haiz olduğu hakkını forfaiter'a devretmesi mümkündür.

⁹²⁸ **Deuber**, s. 107.

⁹²⁹ 2007 yılında yeni revize edilen yeknesak kuralların- kısaca ABK 600'ün- 4. maddesinde, dönülemez olduğu belirtilmese de bir akreditifin dönülemez olduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla kural olarak akreditif dönülemez niteliktedir. Dönülebilir akreditifler yeni yeknesak kurallarda standart olarak düzenlenmemektedir (**Kring**, Banu: "Milletlerarası Ticaret Odasının Akreditiflerle İlgili Son Düzenlemesi Yeknesak Kurallar 600 (UCP 600) ve Uygulamaya Getirdiği Yenilikler" DEÜHFD 2009, C. 11, Özel S. 2009, s. 1229).

⁹³⁰ Akreditif bankası ithalatçının ülkesinde bulunduğundan ihracatçının ülkesinde bulunan başka bir banka (muhabir banka (Korrespondenzbank) genellikle ilişkiye dahil edilir. Kural olarak muhabir bankanın akreditif bankasından bağımsız bir ödeme yükümlülüğü yoktur. O sadece akreditifi satıcıya veya onun bankasına bildirmekle görevlidir (ihbar bankası/avisierende Bank/advising bank). Muhabir banka amir bankadan bağımsız olarak ödeme yükümlülüğü üstlenmişse bu banka, teyit bankası (bestätigende Bank-confirming bank), akreditifi akreditif bankasından bağımsız olarak ödeme yükümlülüğü bulunmadan yalnızca akreditif bankasının talimatları çerçevesinde ödeme yükümü üstlenmişse ödeme bankası (Zahlungsbank-payingbank) olarak adlandırılır (**Ekici**, s. 26-28; **Özel**, s. 23, 24; **Tekinalp**, 2009, s. 558-560).

⁹³¹ Hakim görüş, bu ilişkinin hukuki niteliğinin TBK m. 18 (EBK m. 17, OR m. 17, BGB § 780) anlamında soyut bir borç ikrarı olduğu yönündedir (bu yönde bkz. **Doğan**, Akreditif, s. 53; aksi görüş için bkz. **Tekinalp**, 2009, s. 617, yazar teyidin, soyut bir borç ikrarı niteliğinde olmadığını ve teyit bankasının borcunun diğer borçluların çeşitli ilişkilerden doğan borçlarından bağımsız olmasının soyutluk anlamına gelmeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre banka soyut bir borç yüklenmemekte, akreditif talimatı ile belirli bir borcu, şartların gerçekleşmesi ve belgelerin ibrazı halinde ödemeyi taahhüt etmektedir.

⁹³² **Doğan**, Akreditif, s. 53.

Ancak ikinci halde forfaiting için pek bir neden yoktur. Çünkü transfer riski, ihracatçının ülkesindeki teyit eden bankaya intikal etmiştir ve dolayısıyla ihracatçı açısından artık böyle bir riskten ve diğer yabancı ülke risklerinden bahsetmek mümkün değildir⁹³³. İhracatçı yalnızca kredi riskini üstlenir. Bundan da kurtulmak istiyorsa forfaiting işlemine oranla daha az masraflı olan normal iskonto yolunu denemesi daha mantıklıdır⁹³⁴. Zaten uygulamada da teyitli akreditiflerin forfait edilmesine pek rastlanmamaktadır⁹³⁵.

Akreditifte bankanın ödeme vaadi, şartlıdır⁹³⁶. Bu anlamda bankanın ödeme vaadi lehdarın akreditif şartlarına uygun belgeleri ibraz etmesi taliki şartına (aufschiebende Bedingung) ve ayrıca bunların akreditifin vadesi içinde ibraz edilmesi şeklinde bozucu şarta (auflösende Bedingung) bağlanmıştır⁹³⁷. Belgeler ibraz edilmeden akreditiften doğmuş bir alacaktan söz etmek mümkün değildir. Gelecekteki bir alacağın forfait edilmesinin ise tavsiye edilmediğini daha önce ifade etmiştik⁹³⁸. Bununla uyumlu bir şekilde literatürde aksi teorik olarak mümkün olsa da henüz belgelerin ibraz edilmediği ve banka tarafından bu belgelerin akreditif şartlarına uygunluğunun kabul edilmediği bir aşamada akreditif alacaklarının forfait edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁹³⁹. Uygulamada da forfaiterlar, belgelerin ibraz edildiğini ve banka tarafından kabul edildiğini kural olarak ihbar bankasına veya ödeme bankasına teyit ettirdikten sonra akreditif alacaklarını forfait eder⁹⁴⁰.

⁹³³ Bernard, s. 38; Deuber, s. 106; Schimansky/Bunte/Lwowski, s.872.

⁹³⁴ Deuber, s. 106.

⁹³⁵ Bernard, s. 38; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 872, yazarlar ayrıca teyitli akreditifte ticari riskin de teyit bankası tarafından üstlenilmiş olduğunu ifade etmektedir.

⁹³⁶ Deuber, s. 108.

⁹³⁷ Kaya, s. 66; Meier-Hayoz/von der Crone, s. 432.

⁹³⁸ Bkz. yuk. Bölüm, I, § 1, I, s. 16 vd.

⁹³⁹ Bernard, s. 39; Deuber, s. 108; Guggenheim, s. 184, yazar bu görüşünü özellikle forfaiting işlemiyle ilgili olarak değil, genel olarak akreditiften doğan alacakların devri bakımından ileri sürmektedir.

⁹⁴⁰ Deuber, s. 108; Kissner/Feinen/Bitmann, s. 14.

Kısaca uygulamada kural olarak şarta bağlı olmayan (bedinglos) akreditif alacakları forfait edilmektedir⁹⁴¹. İstisnaen belgeler ibraz edilmeden önce alacağın forfait edilmesinin söz konusu olduğu durumlarda ise forfaiting sözleşmesine “belgelerin akreditif şartlarına uygun olarak ve zamanında teslim edilmemesi halinde ihracatçıya (forfaitist) rücu edileceği” kaydı koyulur⁹⁴².

Bilindiği gibi forfaiting işleminde ihracatçı finansman sağlamak amacıyla ihracattan doğan alacaklarını forfaiting sözleşmesi ile forfaiter’a devretmeyi taahhüt etmekte ve bu taahhüdüne uygun olarak da söz konusunu alacakları temlik etmektedir. Bu noktada akreditif alacaklarının devri ile akreditifin devri arasındaki farkların ortaya konması gerekir. Zira bu iki kavram birbirinden farklıdır. Bu iki hukuki kavram, ABK’da da farklı maddelerde düzenlenmiştir. Akreditifin devri 38. maddede düzenlenmiştir ve akreditifin devri için akreditifin devredilebilir olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Devredilebilir akreditif (übertragbare Akreditiv, transferable credit) tarafların finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla uygulamada ortaya çıkmıştır. İhracatçının aynı zamanda malın üreticisi olmadığı satımlarda, malı alırken kendi ekonomik kaynaklarını kullanmak istemeyen ihracatçı, malı üreticiden aldığı fiyattan daha yüksek bir fiyatla ithalatçıya satmakta ve (akreditif bedeli ödendiğinde) aradaki farkı da kendisi almaktadır⁹⁴³. Bu arada kendi ekonomik kaynaklarını kullanmadan ithalatçının açtırmış olduğu akreditifi üreticiye devretmekte ve üreticiden temin ettiği malların ödemesini akreditifin tahsil edilebileceği süreye kadar geciktirme ve

⁹⁴¹ Capell/Swinne, s. 142; Deuber, s. 107.

⁹⁴² Deuber, s. 108.

⁹⁴³ Bernstorff, s. 830; Doğan, Akreditif, s. 58.

böylece ikinci lehdar konumundaki üreticiden kredi temin etme imkânına kavuşmaktadır⁹⁴⁴.

Akreditiften doğan alacakların devrinde, devredilen; akreditifin bizzat kendisi değil, akreditif veya teyit bankasının bağımsız ödeme vaatlerinden kaynaklanan talep haklarıdır (Abtretung des Zahlungsanspruchs)⁹⁴⁵. Ayrıca bu durumda akreditif taraflarında herhangi bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık akreditifin devrinde akreditifin tarafları değişmektedir. Yalnızca devredilebilir biçimde açılan akreditif devredilebilir (ACP 600 m. 38 (a)). Buna karşılık devredilebilir olup olmamasına bakılmaksızın bütün akreditif türlerinden doğan alacakların devri mümkündür⁹⁴⁶.

Forfaiting işlemine konu olan akreditif alacakları bakımından, akreditifin devredilebilir nitelikte olması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁹⁴⁷. Forfaiting işleminin genel olarak ihracattan sonraki aşamada yapıldığını, bununla birlikte ihracatçının daha önceki bir aşamada forfaiter'a başvurmayı tercih edebileceğini de yukarıda ifade etmiştik⁹⁴⁸. Henüz ihracatçı ile ithalatçı arasında bir satım sözleşmesinin kurulmadığı, yalnızca sözleşme görüşmelerin yapıldığı böyle bir dönemde, ihracatçının forfaiting yöntemine başvurup başvurmayacağını bilinmemesi ve dolayısıyla akreditifin de devredilebilir şekilde açılmamış olması muhtemeldir. Ancak bu durum, satım sözleşmesi kurulduktan sonra, ihracatçının akreditiften doğan alacaklarını forfaiter'a devretmesine engel değildir. Nitekim

⁹⁴⁴ Bernstorf, s. 860; Tekinalp, 2009, s. 564.

⁹⁴⁵ Guggenheim, s. 183; Forfaiting bakımından bu yönde bkz. Deuber, s. 106.

⁹⁴⁶ Doğan, Akreditif, s. 345.

⁹⁴⁷ Bernard, s. 38, 39, yazara göre bir akreditif işleminin forfaiting sözleşmesine konu olabilmesi için akreditifin dönülemez ve devredilebilir nitelikte olması gerekir. Aksi halde ne akreditifi açan bankanın kesin bir yükümlülüğü tesis edilebilir, ne de böylesi bir hakkın devredilmesi mümkün olur; aynı yönde bkz. Grill/Perczynski, s. 514; Güzel, s. 19 vd.; Obst/Hinter, s. 360; Toroslu, Forfaiting, s. 46, 47, 62

⁹⁴⁸ Bu konuda bkz. Bölüm I, § 1, III.

akreditiften doğan alacakların devrine ilişkin ABK'nın 39. maddesinde, akreditifin devredilebilir olduğunun belirtilmemesinin ondan doğan alacakların, alacağın temlikî hükümlerine göre devredilmesini engellemeyeceği açık bir biçimde ifade edilmiştir. Bu durumda ihracatçı akreditiften doğan alacaklarını, alacağın temlikî hükümlerine göre forfaiter'a devrederek vadesinden önce alacağın bedeline kavuşmuş ve finansman elde etmiş olur⁹⁴⁹.

b) Banka Garantisi⁹⁵⁰ ile Güvence Altına Alınmış Alacaklar

Forfaiting işleminde defter alacaklarının (ve hatta avalin yasal olarak düzenlenmediği hukuk düzenlerinde senet alacaklarının) forfait edilebilmesi, ithalatçının ülkesindeki bir bankanın (veya tanınmış, itibarlı bir şirketin) garantisini gerekli kılmaktadır⁹⁵¹. Zira forfaiter, ithalatçının borcunu ödememesi halinde, rücusuzluk kuralı nedeniyle, kendisine ihracattan doğan alacağını forfait eden ihracatçıya başvuramayacaktır. Bu nedenle forfaiting uygulamasında forfaiter'ın defter alacakları bakımından bir bankanın garantisini (senet alacakları bakımından

⁹⁴⁹ Karş. **Deuber**, s. 106, yazar forfaiting işleminde akreditifin değil, akreditiften doğan alacakların devredilmesinin söz konusunu olduğunu ifade etmiştir.

⁹⁵⁰ Banka garantisi, garanti sözleşmesinin garanti veren tarafını, bankanın oluşturduğu bir tür garanti sözleşmesidir (**Canbolat**, Ferhat: Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyatî Tedbirler, Ankara 2009, s. 54; ayrıca bkz. **Kahyaoglu**, Emin Cem: Banka Garantileri, İstanbul 1996, s. 2; **Reisoğlu**, Seza: Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. s. 2; **Taşpolat**, s. 10, 11). Bu sözleşmeyle banka garanti veren olarak garanti alana karşı, önceden belli olmayan ve gerçekleşmesi garanti alan tarafından arzu edilmeyen garanti konusu olayın (riziko: banka müşterisinin üçüncü kişi ile kendisi arasındaki borç ilişkisinden doğan borcunu yerine getirmemesi veya herhangi bir edimin ifa edilmemesi söz konusu olmaksızın sadece korkulan bir olayın meydana gelmesi) gerçekleşmesi halinde, belli bir miktara kadar parayı garanti alana ödemeyi taahhüt etmektedir (**Tekinalp**, 2009, s. 513, 514). Bankanın garanti alana karşı yüklediği bu borç, garanti ilişkisindeki diğer borç ilişkilerinden bağımsız niteliktedir (**Eberhardt**, Maxi: "Erscheinungsformen der Bankgarantie", Seminar an der Ostdeutschen Sparkassenakademie Potsdam vom 14. bis 16. juli 1999, <http://www.uni-leipzig.de/bankinstitut/dokumente/1999-07-14-01.pdf> (erişim tarihi: 14.07. 2008), s. 1; **Kleiner**, s. 73; **Tekinalp**, 2009, s. 513).

⁹⁵¹ Forfaiting esnek bir finansman yöntemi olduğundan, uygulamada kural olarak banka garantisi söz konusu olmakla birlikte, büyük ve itibarlı firmaların ve şirketlerin kişisel garantileri ile de forfaiting işlemi yapılabilmektedir (**Toroslu**, Forfaiting, s. 56).

ise avalini) talep etmesi riskin dağıtılması bakımından (Risikoverteilung)⁹⁵² gayet anlaşılırdır. Verilen bu güvence sadece forfaiter'ın riskini azaltmayacak, aynı zamanda ikincil forfaiting piyasasında bu alacakların yeniden satışını kolaylaştıracaktır⁹⁵³. Bu anlamda da forfaiting işleminde kural olarak banka tarafından verilen teminat mektupları söz konusu olmaktadır⁹⁵⁴.

Forfaiting işleminde ihracatçıya verilen garanti, kefalet benzeri garanti (Bürgschaftähnliche Garantie)⁹⁵⁵ niteliğindedir⁹⁵⁶. Kefalet benzeri garanti bakımından literatürde genel olarak garanti alan ile edimi garanti edilen arasında bir borç ilişkisinin bulunduğu⁹⁵⁷ ve garanti veren bankanın, temel ilişkinin borçlusunun

⁹⁵² Ebenhardt, s. 10.

⁹⁵³ Toroslu, Forfaiting, s. 59; ayrıca bkz. yuk. s. 11, dn. 42.

⁹⁵⁴ Toroslu, Forfaiting, s. 65.

⁹⁵⁵ Garanti sözleşmeleri literatürde garanti edilen rizikonun niteliğine göre saf (rein Garantie) veya yöneltmeyi amaçlayan garanti (Animiergarantie) ve teminatı amaçlayan (Sicherungsgarantie) veya kefalet benzeri garanti (bürgschaftähnliche Garantie) şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır (Barlas, Nami: Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 948). Saf garanti, garanti verenin, garanti alana karşı, tanımı yapılan bir korkulan sonucun (rizikonun) gerçekleşmesi halinde öngörülen meblağa kadar ödeme yapmayı taahhüt ettiği garanti olarak tanımlanmakta ve bu tür garantide garanti verenin, garanti alanı istenilen davranışa yöneltmek için o davranışın yarattığı riski üzerine aldığı, (Doğan, Vahit: Banka Teminat Mektupları, 3. bası, Ankara 2005, s. 62; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, 3. bası, Ankara 1987, s. 806; Yavuz, s. 875, 876) kefalet benzeri garantide ise, garanti alanı bir davranışa yöneltmekten ziyade, birinci planda riske, mamelekin zarara uğramasına karşı koruma amacının güdüldüğü ifade edilmektedir (Reisoğlu, Seza: Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, 3. bası, Ankara 1997, s. 13). Saf garantiyi, kefalet benzeri garantiden ayıran en belirleyici farklılık, saf garantide diğer garanti türünün aksine üçüncü kişinin edimini-fiilini taahhüdün söz konusu olmamasıdır (Barlas, s. 948; Tekinalp, 2009, s. 515). Kâr (örneğin devletin bir fabrikayı kuracak olan kişiye belli bir oranda kârı garanti etmesi), temettü garantileri (Dividendengarantie) (örneğin bir anonim şirketin paylarını alacak kişiye, şirket kar payı dağıtılmasında belli bir oranda öngörülen meblağı ödeme garantisini), açığı kapama garantileri (Defizitgarantie) (örneğin bir tiyatro işletmesine belli bir oyunu sahneye koyması halinde uğrayacağı zararın belli bir yüzdesini ödeme garantisi verilmesi), bunlar dışında bir kişiyi dava açmaya yöneltmek amacıyla davanın kaybedilmesi halinde masrafların ödeneceği garantisinin verilmesi saf garantiye verilen başlıca örneklerdir (bu ve buna benzer örnekler için bkz. Kleiner, s. 24 vd.; Tandoğan, C. II, s. 806, 807).

⁹⁵⁶ Banka teminat mektuplarının çoğunlukla kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Doğan, Teminat Mektubu, s. 63.

⁹⁵⁷ Konunun üçüncü kişinin fiilini taahhülle bağlantılı olarak değerlendirilmesi bakımından bkz. Bölüm III, § 5, II.

borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden doğan zararı tazmin etmeyi⁹⁵⁸ taahhüt ettiği ifade edilmektedir⁹⁵⁹. Forfaiting işleminde de ihracatçı ile ithalatçı arasındaki uluslararası satım sözleşmesi nedeniyle ithalatçının bedel ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi rizikosuna karşı ihracatçıya, ithalatçının ülkesindeki bir banka tarafından garanti verilmektedir.

Garanti sözleşmesinin en temel özelliği üç köşeli garanti ilişkisinin⁹⁶⁰ diğer köşelerinde yer alan ilişkilerden (karşılık ilişkisi ve temel ilişkiden) bağımsız bir

⁹⁵⁸ **Deuber**, s. 147; bankanın garanti bedelini ödeme borcunun tazminat borcu olmadığı yönünde bkz. **Dohm**, Jürgen: Bankgarantien im internationalen Handel, Bern 1985, s. 56, yazara göre tazminat yalnızca zarara yol açan kişi ile tazminat yükümlüsü aynı kişi ise söz konusu olabilir. Garanti sözleşmesinde banka lehdarın temel ilişkideki tazmin yükümlülüğünü yerine getirmemektedir. Bizatihi kendisi belirli bir miktar parayı lehdar hesabına (für Rechnung des Garantierauftraggebers) ödeme yükümlülüğü üstlenmektedir; ayrıca bkz. **Kleiner**, s. 157.

⁹⁵⁹ **Canbolat**, s. 73; **Doğan**, Teminat Mektubu, s. 62, 63; **Kahyaoğlu**, s. 22.

⁹⁶⁰ Banka garantilerinde üç köşeli bir ilişki bulunmaktadır (**Canbolat**, s. 49; **Tekinalp**, 2009, s. 510; **Guggenheim**, s. 143; **Schönle**, s. 340). Bu ilişkide garanti sözleşmesi, garanti veren banka ile garanti alan arasında (teminat ilişkisi) kurulmaktadır (bazı kaynaklarda garanti alan ile garanti veren banka arasındaki ilişki bedel-değer ilişkisi (Valutaverhältnis) olarak geçmektedir (bu yönde bkz. **Schönle**, s. 340). Bazı kaynaklarda ise bedel ilişkisi temel ilişkiyi ifade etmek üzere kullanılmaktadır (bu yönde bkz. **Aral**, Fahrettin: “Teminat Mektuplarında Lehdar ile Muhatap ve Lehdar ile Banka Arasındaki Hukuki İlişki” Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 189; **Canaris**, s. 773; **Canbolat**, s. 64, dn. 57; **Deuber**, s. 149)). Ancak doğrudan bu sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte garanti ilişkisine üçüncü kişi olarak bankaya, garanti alan ile garanti ilişkisine girme talimatı veren, bankanın müşterisi de dahil olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere borçlu ile alacaklı arasında banka garantisinin düzenlenmesine neden olan ilişki temel ilişkidir. Konumuz bakımından temel ilişki, ihracatçı ile ithalatçı arasındaki satım sözleşmesidir. Garantinin verilmesini bankadan talep eden ithalatçı (temel ilişkinin borçlusu-bankanın müşterisi) ile garanti veren banka arasındaki ilişki ise karşılık ilişkisidir (**Schönle**, s. 340; **Tekinalp**, 2009, s. 511). Sonuç olarak banka garantilerinde garanti borçlusu olarak “garanti veren banka (Garantiebank-Garantin-Garant-Garantiegeber)”; şartlar gerçekleştiğinde ödeme talebinde bulunacak kişi yani garanti alacaklısı aynı zamanda temel ilişkinin alacaklısı olarak “garanti alan (Muhatap) (Garantienehmer)” (konumuz bakımından ihracatçı) ve temel ilişki bakımından borçlu, garanti ilişkisi bakımından ise bankadan kendisi için garanti verilmesini talep eden, (Garantieauftraggeber/applicant) –ki bu kişi aynı zamanda edimi taahhüt edilen üçüncü kişidir- olarak “Lehdar (Garantiebegünstigter)” (konumuz bakımından ithalatçı) olmak üzere üç temel taraf bulunmaktadır. (Literatürde banka garantilerinde lehdar (Begünstigter) kavramının kullanımı konusunda farklılıklar bulunmaktadır. Bazı kaynaklarda bu kavram, temel ilişkinin borçlusu anlamında kullanılmıştır. (Bu konuda bkz. **Arkan**, Sabih: “Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu”, Batider 1992, C. XVI, S. 4, s. 60, 61; **Aral**, Teminat Mektubu, s. 189; **Dohm**, s. 49; **Ekşi**, s. 293; **Kahyaoğlu**, s. 23; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 74; **Tekinalp**, 2009, s. 513). Bazı kaynaklarda ise bu kavramın, bankanın kendisine karşı garanti yükümlülüğü üstlendiği kişiyi yani garanti alanı ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir (bu yönde bkz. von **Caemmerer**, Ernst: “Bankgarantien im Aussenhandel”, Festschrift für Otto Reise aus Anlass seines siebzigsten Geburtstages, Karlsruhe 1964, s. 297; Graf von **Westphalen**, Friedrich: Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr, 3. Auflage, Köln 2005, s. 2 vd.; **Canaris**, s. 758; **Canbolat**, s. 61; **Deuber**, s.

yükümlülük üstlenilmesidir⁹⁶¹. Bağımsızlık, garanti verenin yükümlülüğünün, başka (asıl) borcun varlığına ve geçerliliğine, devamına ve dava ve takip edilebilir olup olmamasına bakılmaksızın mevcut ve geçerli olması anlamına gelmektedir^{962 963}.

147; **Eberhardt**, s. 1; **Guggenheim**, s. 141; **Kleiner**, s. s. 8; **Schönle**, s. 340; ayrıca TGİBÖK’da lehdar (beneficiary) kavramı, yararına garanti verilen kişiyi yani garanti alanı ifade etmek üzere kullanılmıştır (bkz. m. 2); karş. **Doğan**, Teminat Mektubu, s. 45 vd., yazar lehdar kavramını temel ilişkinin borçlusu, muhatap kavramını ise temel ilişkinin alacaklısı yani garanti alan için, buna karşılık Türkçe karşılığı lehdar anlamına gelen “Begünstigten” kavramını muhatap yani garanti alan kavramının karşılığı olarak kullanmıştır).

⁹⁶¹ **Scyboz**, Georges: Garantievertrag und Bürgschaft, (“Vischer, Frank: Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Band 7, Halbband 2, Basel und Stuttgart 1979” adlı eserin içinden bir bölüm), s. 323; **Deuber**, s. 149; **Guggenheim**, s. 155; **Kleiner**, s. 32, 48; **Canbolat**, s. 54; **Tandoğan**, C. II, s. 812, 830; **Tekinalp**, 2009, s. 514; **Yavuz**, s. 879; ayrıca bkz. TGİBÖK 758 m. 5 (maddenin Türkçe çevirisi için bkz. **Özalp**, Abdurrahman: “ICC’nin Yeni Uluslararası Garanti Kuralları-URDG 758” (ed: Ekşi, Nuray, Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, 2010 Revizyonu- URGD 758, İstanbul 2011), s. 70.

⁹⁶² **Arkan**, Teminat Mektubu, s. 60, 61; **Canbolat**, s. 54; **Eberhardt**, s. 1; **Guggenheim**, s. 155; **Kleiner**, s. 31; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 31; **Tandoğan**, C. II, s. 812; **Tekinalp**, 2009, s. 514; **Yavuz**, s. 879.

⁹⁶³ Bazı kaynaklarda bağımsızlık kavram yerine ve/veya bu kavram ile birlikte soyutluk kavramının kullanıldığı (**Claussen**, s. 200; von **Caemmerer**, s. 296; **Dohm**, s. 63; **Eberhardt**, s. 1; **Hueck/Canaris**, s. 26; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 30, 31) ve konuyla ilgili bir kavram kargaşası yaşandığı görülmektedir. Bu noktada önemli olan soyutluk kavramının hangi açıdan değerlendirildiğinin açık bir biçimde ortaya konmasıdır (**Canaris**, s. 765; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 31).

Biz soyutluk kavramını kambiyo senetlerinin soyutluğu bahsinde ifade ettiğimiz şekilde yani iki açıdan değerlendiriyoruz. İlk olarak bankanın garanti alana karşı yüklendiği borcun, verdiği garantinin, temel ilişkideki alacağın varlığına ve geçerliliğine etkisi olup olmadığına, ikinci olarak ise garanti borcunun bir tipe ilişkin olup olmamasına ve tamamıyla temel sözleşmeden çözülmüş, ondan tamamen ayrı yeni bir borç ilişkisi kurup kurmadığına bakılmalıdır.

Kambiyo senetlerinin her iki anlamda da soyut olduğu sonucuna varmıştık (Bkz. Bölüm II, § 3, I, B, 3). Banka garantisinde ise kambiyo senetlerinden farklı bir sonuç söz konusu olmaktadır. Banka garantisinde, bankanın yüklendiği borç, temel ilişkinin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmayan bir borçtur (bkz. yuk. s. 203-204). Bu anlamda (feri olmama-Nicht Nichtaksesorietät) banka garanti sözleşmesi soyuttur (**Canaris**, s. 764; **Hueck/Canaris**, s. 26; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 31). Fakat bir tipe bağlı olmama (typuslosig), bir tipe ilişkin olmayan renksiz (farblos) yeni bir alacak içerme anlamında soyut değil, illidir (**Canaris**, s. 764; **Guggenheim**, s. 155, dn. 82; **Hueck/Canaris**, s. 26; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 29). Şöyle ki, banka garanti taahhüdünde bulunmakla belgeli akreditifin aksine birincil, asli (primar) olarak ve her durumda ödeme yapmak zorunda değildir. Bankanın, ikincil nitelikte (subsidiar) ve yalnızca istisnai bir durumda (im Ausnahmefall), yani lehdarın garanti alana karşı yüklendiği borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde söz konusu olabilen (**Canaris**, s. 763), kısaca asıl sözleşmeyle bağlantılı bir riske ilişkin bir ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır (**Arkan**, Teminat Mektubu, s. 61; **Canaris**, s. 763, 764; **Canbolat**, s. 57; **Dohm**, s. 66; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 29, 30). (Açıklanan bu nedenlerle bankanın garanti taahhüdünün soyut borç ikrarı niteliğinde olmadığı yönünde bkz. **Canaris**, s. 763; **Arkan**, Teminat Mektubu, s. 61; **Canbolat**, s. 57; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 29; ayrıca bkz. HGK 28.02.1990, E. 1990/6-1, K. 1990/141 (Bu karar için bkz. YKD 1990, C. XVI, S. 5, s. 639); aksi yönde bkz. **Eberhardt**, s. 2; **Schönle**, s. 340). Bu anlamda garanti borcunun asıl borç ilişkisinden tamamıyla çözüldüğünün ve renksiz bir alacak içerdiğinin söylenmesi güçtür (**Dohm**, s. 66; **Guggenheim**, s. 155). Varılan bu

Forfaiting işleminde banka garantisinin bu kadar önemli olmasının temelinde de bu özellik yatmaktadır⁹⁶⁴.

Teminatın konusuna göre yapılan ayırım bakımından, forfaiting işleminde söz konusu olan garanti, ödeme garantisidir (Zahlungsgarantie-payment guarantee)⁹⁶⁵. Ödeme garantisinde banka, muhataba satım, istisna, kredi vs. sözleşmelerden doğan para alacağının ödeneceği garantisini vermektedir⁹⁶⁶. Forfaiting işleminde de banka ihracatçı ile ithalatçı arasındaki satım sözleşmesinden doğan para alacağını ödeme garantisi vermektedir.

Sınırlar ötesi ödemeler, transfer riskini de beraberinde getirir. Transfer riskinin, borçlunun yurt dışında borcunu karşılayacak bir alacağının veya parasının bulunmaması durumunda, yerleşik bulunduğu ülkedeki veya ödeme yerindeki resmi tedbirler nedeniyle transfer yapmasının imkânsız hale gelmesi anlamına geldiğini ifade etmiştik⁹⁶⁷. İthalatçının ülkesindeki bir banka tarafından garanti (veya aval) verildiğinde de ihracat alacağının transfer riski ortadan kalkmaz. Çünkü bankanın da tıpkı ithalatçı gibi gerekli dövize sahip olmayabileceği veya bankanın yurtdışına transfer yapmasının yasaklanabileceği varsayılmaktadır. Bu nedenle uluslararası ticarete döviz transfer riskinin aşılmasının bir yolu olarak⁹⁶⁸ dolaylı garantiler (indirekte Garantie) büyük bir öneme sahiptir⁹⁶⁹. Dolaylı garantide birinci banka,

sonuç, banka teminat mektubunun akreditifin aksine, ödeme değil, teminat sağlama işlevi taşımasıyla da uyumludur (**Arkan**, Teminat Mektubu, s. 61; **Guggenheim**, s. 155).

⁹⁶⁴ **Bernard**, s. 43; **Deuber**, s. 150.

⁹⁶⁵ **Deuber**, s. 147; **Doğan**, Teminat mektubu, s. 86; **Dohm**, s. 38; **Eberhardt**, s. 10, 11; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 18 ve Exportfinanzierung, s. 310, 311.

⁹⁶⁶ **Canbolat**, s. 86; **Doğan**, Teminat mektubu, s. 86; **Guggenheim**, s. 142; **Kahyaoğlu**, s. 12; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 18 ve Exportfinanzierung, s. 310.

⁹⁶⁷ Bkz. Bölüm I, § 1, IV, A, 2, b, bb, bba1.

⁹⁶⁸ **Deuber**, s. 141

⁹⁶⁹ Uluslararası ticari ilişkilerde toplam garanti hacminin çoğunun (% 50'sinden fazlasının) dolaylı garantilerden oluştuğu yönünde bkz. **Dohm**, s. 47; **Kahyaoğlu**, s. 18; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 16.

temel sözleşmeden dolayı garanti temin etmek durumunda olan tarafın (borçlu-ithalatçı) talimatı üzerine, garanti alan (muhatap) ile aynı ülkede bulunan ikinci bir bankayı, ihracatçı lehine garanti vermekle görevlendirir⁹⁷⁰.

Aval konusunda CYK kapsamında bir yeknesaklık sağlanmış durumdadır. Buna karşılık garanti sözleşmesine ilişkin düzenlemeler bakımından hukuki anlamda bir yeknesaklığın bulunmamaktadır. Bu durumun hukuki güvenlik bakımından yarattığı riskler⁹⁷¹, dolaylı garantiler sayesinde ortadan kalkmaktadır. Zira bu garantide birinci banka ile lehdar (borçlu-ithalatçı), ikinci banka ile de garanti alan (muhatap) aynı ülkede bulunduğundan, garanti alan ile garanti veren, garanti sözleşmesinin tarafları olarak aynı hukuka tabi olmaktadır. Aynı şekilde, ihracatçı bakımından transfer riski de söz konusu olmamaktadır⁹⁷². Tam da bu nedenle dolaylı garantilerin forfaiting işlemine konu olmasına pek rastlanmamaktadır⁹⁷³. Zira garanti veren banka borçlunun hiç veya gereği gibi ödeme yapmaması halinde, ödenmeyen miktarı bizzat kendisi ödemeyi taahhüt ettiğinden, kendisine dolaylı bir garanti verilmiş olan ihracatçı bakımından ticari risk bulunmamaktadır. Aynı şekilde ihracatçı bakımından yukarıda da ifade ettiğimiz gibi transfer riski de ortadan kalmaktadır. Transfer riskinin ve ticari riskin bulunmadığı bir durumda finansman sağlamak için forfaiting işleminden daha az masraflı başka bir yol tercih edilmesi daha akılcıdır.

Yukarıda ifade edildiği gibi dolaylı garantiler forfaiting işleminde pek kullanılmasa da bazı durumlarda sözkonusu olabilmektedir. Bu ihtimale, ihracatçının özellikle tanıdığı (kendi ülkesindeki) bir bankanın garantisini istemesi veya

⁹⁷⁰ Deuber, s. 141; Dohm, s. 46, 47; Kahyaoğlu, s. 17; Kleiner, s. 173 vd.; Taşpolat, s. 13.

⁹⁷¹ Deuber, s. 142, 143.

⁹⁷² Deuber, s. 141, 142; Dohm s. 47; Kahyaoğlu, s. 18.

⁹⁷³ Deuber, s. 148.

ihracatçının ülkesindeki yasal düzenlemelerin veya ticari teamüllerin yurt içindeki muhataplara yalnızca yurt içindeki bankaların garanti vermesine izin vermesi halinde rastlanır⁹⁷⁴.

Forfaiting işlemiminde garantinin şartsız, dönülemez olması gerektiği de kabul edilmektedir⁹⁷⁵. Sadece bu tip garantiler forfaiterlar bakımından kabul edilebilir ve riskleri üstlenmeye değer görülür⁹⁷⁶. Çünkü yabancı bir ülkede bulunan ve kredibilitesi hakkında detaylı bilgi sahibi olunmayan borçlunun ödeme yapmaması riski ancak bu şekilde önlenabilir⁹⁷⁷.

Şartlı garantiler, garantinin banka tarafından paraya çevrilmesinin garanti metninde yer alan şartlara (örneğin ifa etmemenin ispat edilmemesi, ifa etmemeye dair belirli kişi veya makamlardan belge veya mahkeme veya hakem kararı getirilmesi halinde bankanın ödeme yapmayacağını kararlaştırılmış olması, ödemenin yapılabilmesi için talep ile ödeme arasında belirli sürenin geçmesi gibi) bağlandığı garantilerdir. Bu tip garantilerde garanti alanın hakkını kötüye kullanma tehlikesi azaltılmış ve fakat teminat mektubunun teminat sağlama işlevi zayıflatılmış olmaktadır⁹⁷⁸. Teminat işlevi zayıf olan bir garantinin ise forfaiter tarafından tercih edilir olmadığı açıktır.

Literatürde ayrıca forfaiting işleminde garantinin bölünebilir (divisible-teilbar) olması ve kısım kısım yapılacak ödemelerin ve vadelerin belirtilmesi

⁹⁷⁴ Deuber, s. 148.

⁹⁷⁵ Bernard, s. 43; Brink, s. 1356; Capell/Swinne, s. 142; Gmür, s. 117; Guild/Harris, s. 32; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 872; Whittaker, s. 259; ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 12; Türk literatüründe Aksoy (Yalçın/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 30; Ünay, s. 182; Toroslu, Forfaiting, s. 65.

⁹⁷⁶ Gmür, s. 122.

⁹⁷⁷ Gmür, s. 117.

⁹⁷⁸ Doğan, Teminat Mektubu, s. 69; Kahyaoğlu, s. 21, 22.

aranmaktadır⁹⁷⁹. Zira forfaiting işlemine konu olan ihracat alacağı, ihracatçı ile ithalatçı arasında kararlaştırılmış olan 1-5 yıllık döneme göre belirlenmiş bir dizi kısa vadeli (çoğunlukla altı ay) ödemelerin toplamından oluşur⁹⁸⁰. TGİBÖK'nın 17 (a). maddesinde de, yasaklanmamışsa kısmi talep veya çoklu talep yapılabileceği öngörülmüştür. Buna göre bir talep, teminat mektubunda belirtilen tutardan daha az bir tutar için yapılabilir (kısmi talep-partial demand). Yasaklanmadığı sürece aynı teminat mektubu için birden fazla talep yapılabilir (çoklu talep-multiple demand)⁹⁸¹
⁹⁸².

Forfaiting işleminde banka garantisinden doğan bedel alacağının ilk hak sahibi (ursprüngliche Berechtigte) olan ihracatçı tarafından forfaiter'a ayrıca ve açık olarak devredilmesi gerekir. Çünkü bağımsız bir teminat hakkı olan banka garantisi feri (bağlı) bir hak (Nebenrecht) gibi (örneğin kefalet) gibi temlik edilen alacakla birlikte alacağı devralan forfaiter'a kendiliğinden intikal etmez⁹⁸³ (TBK m. 189, EBK m. 168, OR 170, BGB § 401). Burada söz konusu olan (garantinin) teminat mektubunun devredilmesi değil, garanti sözleşmesinden doğan alacağın

⁹⁷⁹ **Guild/Harris**, s. 32; **Güzel**, s. 19; **Kabakçı/Yeğinboy**, s. 90; **Lombardi**, s. 281; **Onursal**, Forfaiting, s. 43; **Skelton/Johhs**, s. 34; **Hızır**, s. 1151; **Toroslul**, Forfaiting, s. 65.

⁹⁸⁰ Kambiyo senedine bağlanmış alacaklar bakımından bkz. **Bernard**, s. 144; **Ünay**, s. 180; ayrıca bkz. **Erdemol**, s. 93; **Güzel**, s. 7; **Öğülmüş**, s. 13; **Toroslul**, Forfaiting, s. 63; 99 vd.

⁹⁸¹ **Durukanoglu**, Nihayet: "ICC'nin Garantilere İlişkin Birörnek Kuralları ve Bu kuralların Kamu Sektöründe Uygulanması" (ed: Ekşi, Nuray: Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları, 2010 Revizyonu-URGD 758, Makaleler), s. 98, 99; **Ekşi**, ICC, s. 123, 124; **Özalp**, ICC, s. 27 vd.

⁹⁸² Teminat mektubunun bölünebilir olması gerektiği ifade edilmekle birlikte, özellikle ilk forfaiter'ın teminat mektubunu ikincil piyasada forfait etmesi halinde, teminat mektubunun bölünebilir olmasının pratikte bir anlam ifade etmediği ileri sürülmektedir. Çoklu talebin mümkün olduğu teminat mektuplarında ilk talebin yapılmış olması halinde bankanın verdiği garanti, vadesi gelmemiş diğer kısımlar için geçerliliğini koruduğundan (bkz. **Guild/Harris**, s. 33; **Kahyaoğlu**, s. 69) forfaiter garantiden vazgeçmek istemeyecektir (**Guild/Harris**, s. 33).

⁹⁸³ İsviçre Hukukunda OR 170 bakımından bu yönde bkz. **Deuber**, s. 155; **Dohm**, s. 96; **Kleiner**, s. 243; Alman Hukukunda BGB § 401 bakımından aynı yönde bkz. von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 149; aksi yönde, **Canaris**, s. 786; Türk Hukukunda; **Tekinalp**, 2009, s. 535; aksi yönde bkz. **Kahyaoğlu**, s. 105.

devredilmesidir⁹⁸⁴. Bu noktada banka garantisinden doğan bedel alacağının devri ile birlikte, ilk talepte ödeme kaydı içeren teminat mektubunun paraya çevrilmesine ilişkin talep hakkının da alacağı devralana (forfaiter) devredilmiş olup olmayacağı konusundaki tartışmalara değinmek gerekir:

Dohm konuyu özellikle forfaiting işlemi bakımından ele almakta ve bu işlemde ihracatçının temin etmiş olduğu ödeme garantisini devretme isteğinde olduğunu, ihracatçının ithalatçıya karşı sahip olduğu alacağını forfaiter'a sattığını, banka garantisinden doğan alacağın devri ile birlikte, bundan doğan ödeme talebinin de forfaiter'a devredilmiş olacağını ifade etmektedir⁹⁸⁵. Yazara göre bunun aksi, istisnai olarak sadece teminat mektubunda devredilirlik açıkça yasaklanmışsa veya talep hakkının devredilmesi işin niteliğine uygun değilse (örneğin muhatabın teminat mektubunda özellikle ismen zikredilmiş olması ve dolayısıyla yalnızca bu kişinin, lehdarın sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmediğini beyan ederek bankadan ödeme talebine bulunmaya yetkili olması veya teminat mektubunda, garantinin talep edilmesi için şart olarak adı açıkça belirtilmiş olan muhatabın lehine bir mahkeme

⁹⁸⁴ Garanti sözleşmesinden doğan alacağın devri ile garanti sözleşmesinin devri birbirinden farklıdır. Sözleşmenin devrinde, garanti sözleşmesinin tarafları (garanti alan-ihracatçı ile garanti veren banka) ile sözleşmeyi devralan (forfaiter) arasında ya bir sözleşmenin devri sözleşmesi yapılmakta ya da yapılan garanti sözleşmesine başlangıçta sözleşmenin devredilmesine yani muhatap değişikliğine imkân sağlayan bir hüküm konulmaktadır (**Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 163). Her ikisi de sözleşmenin devri hükümlerine tabidir (TBK'nın 205 ve bu konudaki açıklamalar için bkz. aşağı s. 213). Alacağın devri ile ise sözleşmenin tarafları arasında bir değişiklik olmamakta, yalnızca bir malvarlığı hakkı (alacak) devredilmektedir (**Deuber**, s. 157). Banka garantilerinde alacağın devri mutabın ödeme talebinde bulunup bulunmamasına göre ayrı ayrı incelenmektedir. Buna göre muhatap, bankadan garantinin (banka teminat mektubunun) ödenmesini talep etmişse, ortada doğmuş bir alacak vardır. Buna karşılık muhatabın henüz ödeme talebinde bulunmamış olması halinde garanti alacağı henüz doğmamış şartlı bir alacak yani gelecekteki bir alacaktır (bkz. **Canbolat**, 124, dn. 305; **Doğan**, Teminat Mektubu, s. 156 vd.; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 161; **Tekinalp**, 2009, s. 535). Her iki halde de TBK'nın 183 (EBK m. 162). maddesi hükümlerine göre garantiden doğan alacağın (forfaiter'a) devri için garanti borçlusu olan bankanın onayına ihtiyaç yoktur (bkz. **Canaris**, s. 786; **Canbolat**, 124, dn. 305; **Kleiner**, s. 243; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 161; **Tekinalp**, 2009, s. 535).

⁹⁸⁵ **Dohm**, s. 96; aynı yönde bkz. von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 148, yazar forfaiting işlemi dışında hukuki halefler bakımından garanti talebinin devrinin anlam kazanacağı başkaca olasılıkların düşünölebileceğini ifade etmektedir.

veya hakem kararının ibrazının öngörülmüş olması) söz konusu olabilir⁹⁸⁶. Bahsi geçen bu olasılıklarda sözleşmenin değiştirilmesi, tadili (Abänderung des Garantievertrags) gerekir⁹⁸⁷.

Yukarıdaki görüşe benzer bir görüş de Rossi tarafından ileri sürülmüştür. Bu yazara göre garanti hiçbir sınırlama olmaksızın alacağı devralana karşı da yerine getirilmelidir. Garanti alacağının kendisi ile bu garantiye dayanarak talepte bulunma hakkı birbirinden ayrılamaz⁹⁸⁸.

Buna karşılık diğer bir görüşe göre garanti vaadinden doğan alacak devir edilebilmekle birlikte, garantiden doğan talep hakkı devredilemez⁹⁸⁹. Talep hakkı yalnızca garanti sözleşmesinin devredilebileceği açıkça öngörülmüşse veya devrin mümkün olduğu sözleşmenin içeriğinden yorumlanabiliyorsa devredilebilir⁹⁹⁰. Çünkü garantinin (teminat mektubunun) ödenmesini talep hakkı, sadece muhataba ait şahsa bağlı bir haktır⁹⁹¹. Garanti, kefaletin aksine güvence altına alınan alacağın bir parçasını teşkil etmez, bilakis garanti alanın elindeki bağımsız bir teminat hakkıdır (Sicherungsrecht)⁹⁹².

Bu görüşü savunan yazarlar, alacak hakkının devrinin konusunun bütün olarak borç ilişkisinin devri (sözleşmenin devri) değil, bu borç ilişkisinde yer alan alacakların (konumuz bakımından ihracattan doğan para alacağı) devri olmasından

⁹⁸⁶ **Dohm**, s. 97; ayrıca bkz. garanti mektuplarında devri yasaklayan hükümlerin bulunmaması gerektiği yönünde bkz. **Toroslu**, Forfaiting, s. 59.

⁹⁸⁷ **Dohm**, s. 96, 97; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 149 vd; ayrıca bkz. **Kahyaoğlu**, s. 103.

⁹⁸⁸ **Rossi**, Tuto: La Garantie bancaire à première re demande, Pratique commerciale internationale, droit comparé, droit international privé, Dis. Lausanne 1989, N. 450 (**Deuber**'den naklen, s. 156); genel olarak alacağın devri ile birlikte talep hakkının da devredileceği yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 908.

⁹⁸⁹ **Deuber**, s. 156; **Kleiner**, s. 243; **Tekinalp**, 2009, s. 535.

⁹⁹⁰ Bkz. **Schinnerer/Avancini**, s. 324; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 161, yazar teminat mektubu devredilmedikçe talep hakkının devredilemeyeceğini ifade etmektedir.

⁹⁹¹ **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 161; **Reisoğlu**, 2006, s. 407; **Tekinalp**, 2009, s. 535.

⁹⁹² **Deuber**, s. 156.

ve alacağın devri ile sözleşmenin taraflarında bir değişiklik olmamasından hareket etmektedir. Bu görüşe göre garanti alacağı devredildiğinde garanti alanın taraf olarak konumu ve talepte bulunma hakkı devredilmiş olmaz⁹⁹³.

Deuber'e göre devredilen alacak hakkı forfaiting sözleşmesi yapıldığı sırada henüz mevcut olmayan, yani henüz doğmamış, şartlı (bedingt) bir haktır⁹⁹⁴. Zira garanti alan garanti bedelinin ödenmesine yönelik olumlu edimi, yapma edimini (Handlung) henüz yerine getirmemiştir. Diğer bir anlatımla riskin gerçekleştiğini belirterek garanti bedelinin ödenmesini garanti verenden henüz talep etmemiştir. Forfaiter, bu nedenle ihracatçının garanti alan olarak talepte bulunmasını beklemek zorundadır. Muhatap ödeme talebinde bulunmadıkça, bankanın ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmayacağından, alacağı devralan forfaiter'ın bankaya karşı herhangi bir talep hakkı da söz konusu olmayacaktır⁹⁹⁵.

Kanaatimizce forfaiter'ın ihracatçının garanti alan olarak talepte bulunmasını beklemek zorunda olması aslında forfaiting işleminin özüne aykırı değildir. Zira gelecekteki alacakların forfaiting işlemine konu olmayacağını daha önce ifade etmiştik. Garanti bedeli alacağının doğumu için zaten ihracatçının talepte bulunması gerekir, aksi halde *Deuber*'in de belirttiği gibi alacak doğmuş olmayacak ve forfaiting işlemine de konu olmayacaktır. Burada düğüm noktası alacak doğduktan sonra da forfaiter'ın bankadan garanti bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilip edemeyeceğidir. Bu sorunun cevabını kanaatimizce bizatihi garanti sözleşmesinin kendine özgü niteliklerinde aramak gerekir.

⁹⁹³ **Deuber**, s. 157; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 160, 162.

⁹⁹⁴ **Deuber**, s. 158; aynı yönde bkz. **Kleiner**, s. 243.

⁹⁹⁵ **Deuber**, s. 158.

Bu noktada ifade etmeliyiz ki, ihracatçının garanti sözleşmesinden doğan garanti bedeli alacağını forfaiter'a devrederken bu alacaktan doğan talep haklarını da devretme amacıyla olduğu açıktır. Forfaiting işleminin asıl amacı ihracatçının finansman sağlamasıdır. Öyle ki forfaiter tarafından forfaiting bedeli ödendikten sonra, ihracatçı bakımından forfaiting işlemi tamamlanmaktadır⁹⁹⁶. Forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği bahsinde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz üzere, alacağın temliki taahhüdü ile forfaiting bedelinin ödenmesi taahhüdü tam bir synallagma ilişkisi içindedir. Dolayısıyla alacağın, talep hakkından ayrı bir şekilde devri ihracatçı bakımından anlamlı olmayacağı gibi, forfaiter'ı tamamen alacağı devreden ihracatçının insiyatifine bırakacak⁹⁹⁷ ve bu durum forfaiting işleminin, uluslararası satımın bütün risklerini üzerine alan ve bu riskleri sağlanan garanti ile telafi etmeye çalışan forfaiter bakımından, tüm cazibesini yitirmesine yol açacaktır. Nitekim ikinci görüşü savunmakla beraber *Deuber*, bu çözüm tarzının forfaiting işlemi bakımından zayıf bir yönü bulunduğunu ve alacağı devralan forfaiter'ın hukuki konumunu zayıflattığını⁹⁹⁸ kabul etmektedir.

Ancak sözünü ettiğimiz tüm bu hususlar, garanti sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan bazı özel durumların göz ardı edilmesini de gerektirmez. Banka teminat mektuplarının (garantilerinin) teminat sağlama amacı ve bu amaca işlevsellik kazandırmak için kabul edilen “önce öde, sonra dava et kuralı”⁹⁹⁹ da göz önüne alındığında, garanti alan kişinin güvenilirliğinin ve şahsının, bağımsız olarak ve

⁹⁹⁶ **Gmür**, s. 129 ve ayrıca bkz. yuk. dn. 74.

⁹⁹⁷ Henüz ödeme talebinde bulunulmamış bir garanti sözleşmesinden doğan alacağın devri bakımından genel olarak bu yönde bkz. **Doğan**, Teminat Mektubu, s. 160.

⁹⁹⁸ **Deuber**, s. 158.

⁹⁹⁹ Bu kural ilk talepte ödeme kaydını içeren garantilerde bankanın riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmadan, önce ödeme yapması, bundan sonra riskin gerçekleşmediğini ispat ederek, ödediği paranın iadesi için dava açması anlamına gelmektedir (bkz. **Arkan**, Teminat Mektubu, s. 63).

yüksek meblağlı bedelleri ödemeyi taahhüt eden banka için ne kadar önemli olduğu ortadadır. Bu nedenle doğrudan garantiden dolayı forfaiter'ın ödeme talep edebilmesi, garanti sözleşmesinde değişiklik yapılmasına (Abänderung des Garantievertrags) bağlıdır¹⁰⁰⁰. Burada yapılacak değişiklik muhatap değişikliğidir. Bu da muhatap (garanti alan) ve banka arasındaki garanti sözleşmesinin forfaiter'a devrini gerektirir¹⁰⁰¹.

TBK'nın 205. maddesinde sözleşmenin devri, devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenın sözleşmede taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma olarak tanımlanmakta, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşmanın da sözleşmenin devri hükümlerine tabi olduğu açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla muhatap değişikliği için sözleşmede kalan taraf olan bankanın onayı gereklidir. TGİBÖK'nın 33 (g). maddesinde de (teminat mektubunun devredilebilir olduğu belirtilmiş olsun ya da olmasın), garanti alanın teminat ilişkisine uygulanacak hukuk alacağın devrine engel teşkil etmediği sürece, alacağını devredilebileceği, ancak bunun için garanti veren bankanın onayının gerekli olduğu, onay vermediği sürece bankanın, teminat tutarını alacağı devralana ödemeye zorlanamayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰².

¹⁰⁰⁰ **Deuber**, s. 158; **Dohm**, s. 97, yazar bu görüşünü devrin açıkça sözleşme ile yasaklanması veya işin niteliğinin devre uygun olmaması haline inhisar etmiştir, yazara göre bu haller dışında devir ile talep hakkı da devralana geçtiğinden sözleşmenin değiştirilmesine gerek yoktur; **Kleiner**, s. 244.

¹⁰⁰¹ **Doğan**, Teminat Mektubu, s. 153; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 163.

¹⁰⁰² Bu konuda bkz. **Ekşi**, Nuray: "ICC'nin Banka Teminat Mektuplarına İlişkin Birörnek Kuralları (ICC Uniform Rules Demand Guarantees-URGD 758), 2010 Revizyonu-URGD 758", (Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URGD 758), Makaleler, İstanbul 2001, (ed: **Ekşi** Nuray) adlı eserin içinden), s. 128.

Aynı şekilde bankaya garanti verme talimatı veren ve temel ilişkinin borçlusu olan lehdar-ithalatçı bakımından da garantinin kimin elinde olduğu fark yaratır¹⁰⁰³. Lehdar (Garantieauftraggeber)-ithalatçı (temel ilişkinin borçlusu-bankanın müşterisi) için garantinin sadece hangi alacak için verildiği değil, aynı zamanda kimin için verildiği de önem arz eder. Çünkü garanti alan, lehdar bakımından, söz konusu garantiyle konumu kendisi aleyhine iyileştirilen güvenilir bir kişidir. Özellikle ilk talepte ödeme kaydı içeren garantilerde (teminat mektuplarında)-ki forfaiting işleminde bankaların verdiği garanti kural olarak ilk talep üzerine “auf erstes Anfordern (guaranty on first demand) ödemeli garantilerdir¹⁰⁰⁴- bankadan ödeme talebinde bulunacak kişinin hakkını kötüye kullanma ihtimali vardır.

Sonuç olarak sözleşmenin devri (muhatapın değişmesi) için bankanın onayı gerekir. Buna karşılık lehdarın onayına gerek yoktur. Ancak lehdarın açık bir talimatı olmaksızın banka hiçbir değişikliğe girişmeyecektir. Çünkü banka böyle bir durumda vekalet sözleşmesi¹⁰⁰⁵ çerçevesinde müvekkilinin talimatlarına açıkça aykırı hareket etmiş olacak (EBK 389/I, OR 397/1) ve yapmış olduğu masrafları ve verdiği avansları (ödemiş olduğu garanti bedeli ve diğer masraflar) temel ilişkinin borçlusu ve kendi müşterisi olan lehdardan talep etme hakkını kaybedecektir¹⁰⁰⁶ (TBK 510,

¹⁰⁰³ **Deuber**, s. 156, 157.

¹⁰⁰⁴ **Capell/Swinne**, s. 142; **Deuber**, s. 149, dn. 40; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 872; **Schütze/Weipert**, s. 213; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 18.

¹⁰⁰⁵ Türk ve İsviçre hukukunda hakim görüş, lehdar ile banka arasındaki karşılık ilişkisinin hukuki niteliğinin, vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir. Bu yönde bkz. **Aral**, Teminat Mektubu, s. 193; **Deuber**, s. 151; **Doğan**, Teminat Mektubu, s. 134; **Dohm**, s. 75; **Kleiner**, s. 169; **Tekinalp**, 2009, s. 525; aksi yönde bkz. Alman hukukunda hakim görüş, karşılık ilişkisinin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi (Werkvertrag) olduğu yönündedir (bkz. **Canaris**, s. 750; **Eberhardt**, s. 2; von **Westphalen**, Bankgarantie, s. 326).

¹⁰⁰⁶ **Deuber**, s. 158.

EBK 394). Bu nedenle literatürde lehdarın, sözleşmenin bu şekilde değiştirilmesine onay vermesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁰⁷.

Lehdarın onayı, vekalet sözleşmesi bakımından olduğu kadar, garanti veren bankanın, kendi müşterisi olan lehdar ile yapmış olduğu ikinci bir garanti sözleşmesinin (kontrgaranti) geçerliliği bakımından da gereklidir. Çünkü lehdar kontrgarant olarak bankaya yalnızca önceki muhatap için kontrgaranti vermiştir¹⁰⁰⁸.

Sözleşmenin bu şekilde forfaiter'a devrinin (muhatap değişikliği) karışıklığa yol açması olasıdır¹⁰⁰⁹. Bu nedenle aslında en kolayı, garanti metninde garantinin üçüncü bir kişiye devredilebileceğinin öngörülmesidir¹⁰¹⁰. Nitekim literatürde forfaiting işleminde garantinin devredilebilir olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰¹¹.

TGBÖK¹⁰¹²,nın 33 (a) maddesinde üzerinde “devredilebilir (transferable-übertragbar)” ibaresi bulunan garantinin devredilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Fakat bir teminat mektubu bu ibareyi taşısa da garanti veren banka onay vermediği bir devri yapmayabilir¹⁰¹³ (m. 33 b).

Bir teminat mektubu devredilebilir olarak düzenlenmişse ve bu mektubun forfaiter'a devrine banka onay da vermişse ihracatçı ile garanti veren banka

¹⁰⁰⁷ Aral, Teminat Mektubu, s. 193; Deuber, s. 158; Dohm, s. 77; Doğan, Teminat Mektubu, s. 161; Kleiner, s. 244.

¹⁰⁰⁸ Doğan, Teminat Mektubu, s. 161; Kahyaoglu, s. 104; Reisoğlu, Teminat Mektubu, s. 164.

¹⁰⁰⁹ Deuber, s. 158.

¹⁰¹⁰ Deuber, s. 158.

¹⁰¹¹ Bernard, s. 43; Brink, s. 1356; Capell/Swinne, s. 142; Gmür, s. 117; Guild/Harris, s. 32; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 872; ayrıca bkz. Forfaiting, Finanz AG Zurich, s. 12; Türk literatüründe bkz. Aksoy (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 30; Ögülmüş, s. 4; Ünay, s. 182; Toroslu, Forfaiting, s. 65.

¹⁰¹² Talep Garantisine İlişkin Bir Örnek Kurallar (Uniform Rules for Demand Guarantee) son olarak 2010 yılında URGD 758 olarak revize edilmiştir. Söz konusu kuralların Türkçe tercümesi ve konu ile ilgili çeşitli makaleler için bkz. Ekşi Nuray: Banka Teminat Mektuplarına İlişkin ICC Kuralları (2010 Revizyonu-URGD 758), Makaleler, İstanbul 2011.

¹⁰¹³ Özalp, ICC, s. 43, 44.

arasındaki sözleşme bütün olarak forfaiter'a devredilmiş olur¹⁰¹⁴. Bu durumda devir alan kişi olarak forfaiter, garanti alandan garanti bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilir¹⁰¹⁵ ve ayrıca garanti sözleşmesindeki def'i sınırlamaları forfaiter bakımından da geçerli olmaktadır. Bu nedenle söz konusu def'i sistemine konumuz ile ilgili olduğu ölçüde kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Garanti sözleşmesinde temel ilişkiye ve karşılık ilişkisine ilişkin def'ilerin ileri sürülemeyeceği ve bu durumun garanti sözleşmesinin bağımsızlığına ve bizim kabul ettiğimiz anlamda soyutluğuna bağlı olduğu literatürde oybirliği¹⁰¹⁶ ile kabul edilmektedir¹⁰¹⁷.

Garanti sözleşmesinin bağımsızlığı ve def'i sınırlamaları defter alacaklarının forfait edilmesi bakımından vazgeçilmezdir. Çünkü burada sadece kefalette olduğu gibi bir hakkın varlığının güvence altına alınması değil, aynı zamanda temel ilişkiden ve karşılık ilişkisinden bağımsız olarak var olan ve güvence altına alınan ödemenin

¹⁰¹⁴ Kural olarak temel ilişkinin borçlusu olan lehdarın sözleşmenin devrine onay vermesinin gerekli olmadığını daha önce ifade etmiştik. Ancak burada bankanın vekalet sözleşmesi hükümlerine göre müvekkilin talimatlarına uygun hareket etmediği ileri sürülemeyecektir. Çünkü teminat mektubu ilk başta devredilebilir olarak düzenlenmiştir. Fakat kontrgarant olarak lehdarın onayı illaki gerekecektir. Çünkü kontrgaranti yalnızca önceki muhatap için verilmiştir (**Doğan**, Teminat Mektubu, s. 161; **Kahyaoğlu**, s. 104; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 164). Aksi halde banka yeni muhataba ödeme yaptıktan sonra, kontragaranta başvuramaz (**Kahyaoğlu**, s. 104; **Reisoğlu**, Teminat Mektubu, s. 96)

¹⁰¹⁵ **Özalp**, ICC, s. 43.

¹⁰¹⁶ **Canaris**, s. 772, 773; **Dohm**, s. 66; **Guggenheim**, s. 155; **Kleiner**, s. 48; **Tekinalp**, 2009, s. 514.

¹⁰¹⁷ Kambiyo senetlerinin soyutluğu bahsinde (bkz. Bölüm II, § 3, I, B, 3) kambiyo senetlerinde temel ilişkiye ilişkin def'ilerin senedi iyiniyetle devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesinin soyutluktan kaynaklanmadığı sonucuna varmıştık. Akreditif ve banka garantileri bakımından bu konu ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme yapmak çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır. Def'ilerinin ileri sürülememesinin kaynağının araştırılması, başlı başına ayrı bir çalışma konusu olabilecek niteliktedir. Bununla birlikte garanti sözleşmesi ve akreditif bakımından def'ilerin garanti alana karşı ve akreditif lehdarına karşı ileri sürülememesinin, genel olarak borç ilişkisinin nispiyeti prensibi çerçevesinde bankanın temel ilişkinin, aynı şekilde temel ilişkinin borçlusunun da garanti ve akreditif ilişkisinin tarafı olmamasına bağlanması kanaatimizce mümkün gözükmektedir (alacağın devrinin soyutluğu bakımından bu yönde bkz. **İnan**, Hatır Senetleri, s. 100).

varlığı ve uygulanabilirliği üzerinde hiçbir etkisi olmayan bir alacak hakkının tesisi söz konusudur¹⁰¹⁸.

Banka garantisinin temel ilişkiden bağımsız olması nedeniyle ihracatçının kendi yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinden ve böylelikle ithalatçının ödeme yapma yükümlülüğünün doğup doğmadığından bağımsız bir ödeme yükümlülüğünün tesisi, uzun vadeli ve karmaşık uluslararası ticari ilişkilerde, elbette forfaiting işleminde de önemli bir güvencedir. Örneğin teslimatı yapılan malın nakliye sırasında hasar görmesi ve ithalatçının bu nedenle ödeme yapmaktan kaçınması mümkündür¹⁰¹⁹. Ancak garanti veren banka bunun gibi temel ilişkiye ilişkin def'ileri, forfaiter'a karşı ileri süremeyecek ve forfaiter temel ilişkinin tarafları arasındaki hukuki uyuşmazlıkların giderilmesine bağlı olmaksızın garanti bedelini elde edecek ve forfaiting sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu riskleri telafi edebilecektir.

Aynı şekilde garanti veren banka, kendisi ile müşterisi/lehdar (ithalatçı) arasındaki karşılık ilişkisinden doğan def'ileri örneğin lehdarın iflas etmiş olduğunu ya da lehdarın vermiş olduğu talimatın kanuna ve ahlaka aykırı olması nedeniyle garantinin de geçersiz olduğunu ileri süremez. Veyahut kambiyo rejimi gereğince masrafların tazminini lehdardan talep edememesini gerekçe göstererek ödeme yapmaktan kaçınamaz¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁸ **Deuber**, s. 150.

¹⁰¹⁹ **Deuber**, s. 150.

¹⁰²⁰ Bu örnekler için bkz. **Deuber**, s. 151, garanti sözleşmesinde ileri sürülebilecek veya sürülemeyecek def'iler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Canaris**, s. 772 vd.; **Canbolat**, s. 156 vd.; **Kahyaoglu**, s. 72 vd.

Literatürde ithalatçının ülkesindeki banka tarafından ayrı bir belgede doğrudan forfaiter'a hitaben ödeme garantisi verilebileceği de ifade edilmektedir¹⁰²¹. Kanatımızca bu olasılık herhalde ihracatçı ile ithalatçı arasında kurulan satım sözleşmesinde ihracatçıya garanti verilmemiş olması durumunda söz konusu olabilir. Bu halde forfaiting sözleşmesi, forfaiter'a sağlanan garantinin verilmesi şartı ile kurulur. Ancak kanaatimizce bu da teorik bir akıl yürütmedir. Zira uluslararası ticari ilişkilerde alacaklının bir garanti olmaksızın sözleşme akdetmesine pek rastlanmaz. İhracatçı ile ihracatçı arasında çoğunlukla satım sözleşmesi şeklinde kurulan bir sözleşmede garanti verilmesi durumunda ise teminat mektubunun forfaiter'a devri gerekir¹⁰²².

2) Güvenceye Bağlanmamış Defter Alacağı Olarak Leasing Alacakları

İş hacimlerinin yüksek meblağlı olması ve yatırdıkları sermayeyi ancak uzun süre sonra geri alabilmeleri gibi nedenlerle¹⁰²³ leasing şirketleri, yaptıkları yatırımı finanse etme (Refinanzierung) ihtiyacı içindedir. Leasing şirketleri, bu finansman ihtiyaçlarını, doğrudan banka kredisi temin etmek veya ikinci olarak leasing sözleşmesinden doğan bedel alacaklarını refinansman kuruluşuna devretmek yani forfaiting suretiyle karşılar¹⁰²⁴. Leasing sözleşmesinden doğan leasing taksitlerini devreden leasing şirketi (ihracatçı değil), forfaitist; bu alacakları devralan forfaiting kuruluşu (bankalar) ise forfaiter sıfatını taşımaktadır¹⁰²⁵.

Leasing alacaklarının forfait edilmesi, forfaiting işleminin uzun süredir uygulanagelen bir biçimi olmamakla birlikte, özellikle büyük leasing şirketleriyle

¹⁰²¹ Gmür, s. 122; Guild, s. 32; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 872; Tavernier, s. 28; ayrıca bkz. Erdemol, s. 85.

¹⁰²² Banka garantisinin devri hakkında bkz. yuk. s. 213 vd.

¹⁰²³ Altop, s. 45.

¹⁰²⁴ Stoppok, s. 31; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 878.

¹⁰²⁵ Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 878.

sağlam iş bağlantısı içinde bulunan forfaiting kuruluşları (forfaiter) bakımından hatırı sayılır bir öneme sahiptir. Bu tür forfaiting'in hızlı yükselişi her şeyden önce leasing şirketlerinin alacaklarını forfait ederek elde ettikleri vergi avantajından kaynaklanmaktadır¹⁰²⁶. Ayrıca leasing şirketleri bu sözleşmeden doğan alacaklarını forfait etmek suretiyle ileride akdedeceği leasing sözleşmelerinde satın alacağı leasing malları için likit elde eder¹⁰²⁷ ve adeta leasing bedelini peşin almış gibi olur¹⁰²⁸.

Forfaiting işleminin konusunu finansal leasing oluşturur. İşlemsel leasing forfaiting işleminin yapısına uygun değildir. Forfaiterlar, kiracıya, sözleşmede belirlenen ihbar sürelerine uymak kaydıyla kiralama süresi sona ermeden sözleşmeyi sona erdirmeye (fesih) imkânının tanındığı bu tür leasing sözleşmesinden doğan alacağı devralmayı tercih etmezler¹⁰²⁹.

Forfaiterlar, taksitlerin süresi ve meblağlarının, yatırım malının maliyetine ve ekonomik ömrüne uygun olması esasına uyulmasına önem verir. Amortisman süresi yani, yatırım maliyetinin tamamen karşılanmasına kadar geçen süre mümkün mertebe kısa olmalı ve fakat kesinlikle yatırım malının ömründen uzun olmamalıdır. Çünkü taksit ödemelerinin yatırım malının verimli bir şekilde kullanılmasından elde edileceği varsayılmaktadır. Tüketim mallarının teslimatından doğan taksit

¹⁰²⁶ **Bernard**, s. 96, yazar forfaiting işleminden sonra kullanımın devrinin (Nutzungüberlassung) ticari kazanç vergisi açısından (gewerbesteuerliche) sürekli bir borç olarak kabul edilmemesi nedeniyle vergi matrahında dikkate alınmamasını forfaiting işlemi ile sağlanan vergi avantajı olarak kabul etmektedir (s. 97); aynı yönde **Papperitz**, s. 1841; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 877. Türk hukukunda leasing işlemlerinde getirilen vergi avantajları hakkında bkz. **Toroslu**, Leasing, s. 53 vd.; ayrıca leasing alacaklarının forfait edilmesinin bilançolaştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Winnefeld**, Robert: Handels- und Steurbilanz, rechtsformspezifisches Bilanzrecht, bilanzielle Sonderfragen, Sonderbilanzen, 4. Auflage, München 2006, Rn 317; **Blauberger**, s. 148 vd.

¹⁰²⁷ **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 877.

¹⁰²⁸ **Blauberger**, s. 148.

¹⁰²⁹ **Deuber**, s. 160.

ödemelerinin forfait edilmesinde bu geçerli değildir. Bu nedenle bu tür mallarda ticari risk daha yüksek olarak derecelendirilir¹⁰³⁰.

Diğer forfaiting biçimlerinde olduğu gibi, leasing alacaklarının forfait edilmesinde de forfaiter kira alacağının tahsil edilebilirliğinden (Einbringlichkeit der Mietforderungen) yani borçlunun (leasing alanın) ödeme gücünden sorumluluğu üstlenmekte¹⁰³¹, buna karşılık alacağın varlığından sorumluluk (Veritätshaftung) alacağı devreden olarak leasing şirketinin sorumluluğunda kalmaktadır¹⁰³² (TBK m. 191, EBK m. 169)¹⁰³³. Alacağın varlığından doğan bu garanti sorumluluğu, forfaiter bakımından temel bir teminat teşkil eder¹⁰³⁴. Çünkü alacağın mevcut olmaması, geçerli olmaması halinde forfaiter'ın, alacağı kendisine devreden leasing şirketine rücu etmesi tartışmasız olarak mümkündür¹⁰³⁵. Bunun dışında leasing konusu malın teminat amacıyla devri¹⁰³⁶ ile leasing alacağı ile ilgili olarak kefalet gibi feri (yan) hakların (Nebenrecht) ve leasing konusu objenin sigortalanmasından doğan sigorta taleplerinin (Versicherungsansprüche) forfaiter'a devri de leasing alacaklarının forfait edilmesinde, forfaiter bakımından önemli diğer teminatlardır¹⁰³⁷.

¹⁰³⁰ Deuber, s. 46.

¹⁰³¹ Altop, s. 47; Bernard, s. 97; Haarman, s. 321; Lienhard, s. 33; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 878; Stoppok, s. 31; Winnefeld, Rn. 316.

¹⁰³² Altop, s. 47; Deuber, s. 160; Bernard, s. 97; Schimansky/Bunte/Lwowski, s.878; Winnefeld, Rn. 316.

¹⁰³³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III, § 5, IV, A, 2, a.

¹⁰³⁴ Bernard, s. 97.

¹⁰³⁵ Deuber, s. 160; ayrıca bkz. Schimansky/Bunte/Lwowski, s.878.

¹⁰³⁶ Çeşitli Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, malın mülkiyetinin teminat için bile olsa leasing şirketi niteliğinde olmayan bir bankaya (forfaiter) devri, FKFFŞK m.27 (eski FKK m. 18/II)'nin yasaklayıcı hükmü karşısında mümkün olmayacaktır. Zira bu maddede sözleşmede aksi öngörülmedikçe leasing verenin (katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal leasing şirketleri (bkz. FKFFŞK m. 3 (d)), malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemeyeceği, sözleşmede bu yetkinin tanınması halinde ise, devrin ancak leasing verene yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Zaten ülkemizde teminat amacıyla mülkiyetin devri konusu pek geniş uygulama alanı bulmuş ve benimsenmiş değildir. Ülkemizde bu ihtiyaç taşınmazlarda ipotek, taşınırlarda ise teslim şartlı rehin ile karşılanmaktadır (bkz. Altop, s. 48).

¹⁰³⁷ Bernard, s. 97; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 878.

Leasing sözleşmesinden doğan alacaklar uygulamada kural olarak gizli/sessiz olarak devredilmektedir (stille Abtretung)¹⁰³⁸. Ayrıca leasing şirketleri, taşınmazlara ilişkin leasing sözleşmelerinden doğan alacaklarının forfait edilmesini taşınırlara oranla daha fazla oranda talep etmektedir¹⁰³⁹.

Literatürde leasing sözleşmelerinin sürekli bir sözleşme niteliğinde¹⁰⁴⁰, leasing taksitlerine ilişkin alacağın ise gelecekteki alacak niteliğinde olduğu¹⁰⁴¹ kabul edilmektedir. Dolayısıyla leasing şirketi bu alacağını temlik ettiği takdirde gelecekteki alacağın önceden temlik söz konusu olur. Hal böyle olunca, leasing şirketinin iflası halinde leasing bedeline ilişkin alacağın iflas masasına geçip geçmeyeceği, kısaca bu durumda devralanın konumuzla ilgili olarak forfaiter'ın alacağı kazanıp kazanmayacağı konusu tartışma konusu olmuştur. Bu noktada Düsseldorf Eyalet Mahkemesinin bir kararına değinmek gerekir¹⁰⁴². Bu kararda leasing şirketinin bir finansal leasing sözleşmesinden ötürü leasing alandan olan leasing alacaklarını önceden temlik etmiş olması iflas masasına karşı geçersiz kabul edilmiştir. Kısaca bu karara göre temlik geçersiz olduğundan iflasın açılmasıyla birlikte leasing alacağı iflas masasına geçer. Ancak bu karar oldukça eleştirilmiş ve Alman Federal Mahkemesi bu tartışmalara son noktayı koyarak anlaşmazlığı çözmüştür. Bu karara göre sadece taksitlerin iflastan sonra temlik edilmesi halinde bu temlik, iflas masasına karşı geçersiz olur. Bu karara göre temel kira dönemindeki leasing taksitleri leasing sözleşmesinin akdedilmesiyle doğan alacaklardır ve bu

¹⁰³⁸ **Bernard**, s. 97; **Stoppok**, s. 31; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 879.

¹⁰³⁹ **Bernard**, s. 97; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 878, ayrıca yazarlara göre taşınır mallardan doğan leasing alacakların daha çok yurt içi piyasalarda çerçeve sözleşme niteliğindeki faktoring sözleşmesiyle toptan temlik tercih edilmektedir.

¹⁰⁴⁰ **Bernard**, s. 105; **Blauberger**, s. 148; **Haarman**, s. 321; **Papperitz**, s. 1841; **Schubiger**, s. 131; Türk hukukunda **Altö**, s. 233, 276 vd.

¹⁰⁴¹ **Blauberger**, s. 148; **Haarman**, s. 321; **Hinz**, s. 1752, dn. 28; **Papperitz**, s. 1841

¹⁰⁴² OLG Duesseldorf 24. 11.1988 (bkz. NJW-RR 1989 402).

alacaklar leasing sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasından itibaren iflas masasına karşı geçerli olacak şekilde devredilebilir¹⁰⁴³.

İsviçre literatüründe de bir temlikin geçerli olup olmamasının, alacağın temlik tarihi itibarıyla mevcut olup olmamasına bağlı olduğu kabul edilmektedir. Buna göre temlik tarihinde alacak mevcut ise, temlikle birlikte alacak derhal devralanın malvarlığına geçer. Buna karşılık temlik tarihinde mevcut olmayan yani henüz doğmamış (gelecekteki) alacaklar ancak alacağın doğduğu anda devralanın malvarlığına geçer¹⁰⁴⁴. Bu nedenle, iflastan önce temlik edilen leasing alacakları devralanın malvarlığına geçer, iflas masasına dahil olmaz. Buna karşılık iflastan sonra temlik edilmişse, bu temlik iflas masasına karşı geçersizdir. Çünkü iflas ile leasing şirketinin o alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmış olduğundan, yapılan temlik geçerli değildir ve söz konusu alacaklar iflas masasına dahil olur¹⁰⁴⁵.

Gelecekteki alacağın temlikinde, alacağın doğrudan devralanın malvarlığında doğacağı yönündeki görüşün (doğrudan iktisap (Direkterwerb) teorisi (Unmittelbarkeitstheorie)) yanı sıra¹⁰⁴⁶, böyle alacakların bir an için devreden malvarlığında doğduğu, daha sonra temlik nedeniyle kendiliğinden devralanın

¹⁰⁴³ BGH 14.12.1989 (bkz. **Bernard**, s. 98; **Deuber**, s. 161), kararın tam metni için bkz. NJW 1990, 1113; ayrıca bkz. **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2126, dn. 175'te belirtilen mahkeme kararları.

¹⁰⁴⁴ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 492, 493; **Deuber**, s. 162; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s.251; von **Tuhr/Escher**, s. 349.

¹⁰⁴⁵ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 492; **Deuber**, s. 162; von **Tuhr/Escher**, s. 349, dn. 73.

¹⁰⁴⁶ von **Tuhr/Escher**, s. 349, **Guhl/Merz/Kummer**, s. 238; s. 248 vd; Türk hukukunda bu yönde bkz. **Saymen/Elbir**, s. 338; **Oğuzman/Öz**, s. 900; **Tunçomağ**, C. I, s. 1082; karşı **Larenz**, s. 586, yazar gelecekteki alacaklar bakımından ikili bir ayırım yapmış, temlik anında bir hukuki temeli olan alacaklar için doğrudan iktisap teorisini kabul etmiştir. Yazara göre bu tür alacakların temlikinde bir beklenen hak (Anwartschaft) temlik edilmiştir. Bu hak temlikle birlikte doğrudan temlik alanın malvarlığında doğar. Bu hak alacağı devreden iflas masasına dahil olmaz, yani bu halde alacağı iktisap edenin iktisap beklentisi (Erwerbsaussicht) korunur. Buna karşılık temlik anında hiçbir temeli olmayan alacakların temlikinde bir beklenen hak bulunmamaktadır. Bu tür alacakların temlik halinde alacak bir an için bile olsa önce temlik edenin malvarlığında doğduğundan ve bu sırada alacağı devreden iflasın açılması nedeniyle o olacak üzerinde tasarruf yetkisi (Verfügungsmacht) bulunmadığından devralan korunmaz ve iflasın açılmasıyla birlikte alacak, iflas masasına dahil olur.

malvarlığına geçeceği yönünde bir görüş (dolaylı iktisap (Durchgangserwerb) teorisi (Durchgangstheori))¹⁰⁴⁷ de bulunmaktadır. Bu iki görüş, devreden kişinin konumuzla ilgili olarak leasing şirketinin temlik işleminden sonra ve fakat alacağın doğumundan önce iflas etmesi halinde, alacağın; iflas masasına (Konkursmasse) mı yoksa iflastan etkilenmeden devralanın (forfaiter) malvarlığına mı geçeceği noktasında önemlidir.

Eğer birinci görüş kabul edilirse, alacak doğduğu anda forfaiter'ın malvarlığına geçmiş olacağından, bu alacak leasing şirketinin iflas masasına dahil olmayacaktır¹⁰⁴⁸. İkinci görüşün kabulü halinde ise alacak bir an için bile olsa önce leasing şirketinin (devreden) malvarlığında doğacağından alacağın temlik iflas masasına karşı geçersiz olacaktır. Çünkü alacak doğduğunda temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Yapılan temlik geçersiz olduğundan alacak forfaiter'ın malvarlığına geçmeyecek ve bu alacak iflas masasına dahil olacaktır¹⁰⁴⁹.

Bu noktada biz leasing taksitlerinin gelecekteki alacak niteliğinde olmadığı¹⁰⁵⁰ ve leasing sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte alacağın doğmuş olacağı fakat vadesinin henüz gelmemiş olduğu¹⁰⁵¹ ve bu nedenle de leasing şirketinin leasing bedellerine ilişkin alacağını temlik etmesinin, mevcut alacağın temlik olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, bahsedilen tartışmalar forfaiting işlemi

¹⁰⁴⁷ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 484; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 251, 254; Alman hukukunda bu yönde bkz. **Schütze**, yazar BGB § 399'daki "önceki alacaklıdan diğerine" ifadesinden hareketle ve bu hükmün kıyasen uygulanması sonucu "doğrudan iktisap teorisi"nin isabetli olmadığı görüşündedir.

¹⁰⁴⁸ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 238; **Saymen/Elbir**, s. 338.

¹⁰⁴⁹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 484; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 251 ayrıca bkz. **Dayındarlı**, s. 104, dn. 273'te belirtilen federal mahkeme kararları.

¹⁰⁵⁰ Bu yönde bkz. **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 879 ve ayrıca Bölüm I, § 2, II. Alman literatüründe doğmuş ve fakat henüz vadesi gelmemiş (enstanden, aber noch nicht fällig) bu tür alacaklar için "betagte Forderung" ifadesi kullanılmaktadır (bkz. **Wirth**, Gernot: "die Abtretung von Forderungen und anderen Rechten", bu makale için bkz. <http://wirth.uni-manheim.de> (erişim tarihi: 12.12.2011); aynı yönde kullanım için bkz. **Bernard**, s. 98; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 880.

¹⁰⁵¹ Bu yönde bkz. **Bernard**, s. 97, 98; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 879.

bakımından önem arz etmeyecektir. Gerçekten de leasing alanın leasing şirketine ödemekle yükümlü olduğu leasing taksitleri, kira borcu gibi, sürekli edimler şeklinde ve zaman içinde doğan bir borç değildir. Bu borç, leasing sözleşmesinin kurulmasıyla bir defada ve bütün halinde doğan fakat ödeme zamanları leasing konusu malı kullanma süresine yaygınlaştırılan bir borçtur. Diğer bir anlatımla alacak sözleşmenin kurulmasıyla doğmakla birlikte, bu alacaklar öngörülen vadelerin gelmesi ile muaccel (istenebilir¹⁰⁵²) olmakta ve ancak bu vadelerin gelmesiyle talep edilebilmektedir¹⁰⁵³. Bu nedenle leasing sözleşmelerinden doğan kira bedeli alacakları mevcut alacak olarak forfaiting işleminin yapısına uygundur.

Sonuç olarak leasing sözleşmesinden doğan leasing taksitlerine ilişkin alacaklar forfaiting sözleşmesiyle birlikte¹⁰⁵⁴ forfaiter'in malvarlığına geçeceğinden, leasing şirketinin iflası forfaiter bakımından bir risk teşkil etmeyecektir. Buna karşılık leasing şirketi forfaiting sözleşmesinden önce iflas etmişse, leasing şirketinin tasarruf yetkisi bulunmadığından yapılan bu temlik işlemi geçerli olmayacak ve dolayısıyla forfaiter'in malvarlığına geçemeyecektir¹⁰⁵⁵.

Defter alacağı niteliğindeki leasing alacaklarının forfait edilmesinde, defter alacaklarının temlikine ilişkin bütün riskler mevcuttur. Bu anlamda borçlu/leasing alan/ithalatçının, leasing şirketine karşı mevcut olan tüm def'ileri, alacağı devralan

¹⁰⁵² **Hatemi/Gökyayla**, s. 18.

¹⁰⁵³ **Deuber**, s. 163; **Köteli**, s. 208.

¹⁰⁵⁴ Burada borçlandırıcı işlem olan forfaiting sözleşmesi ve tasarruf işlemi olan alacağın temlik işleminin aynı anda gerçekleştiği varsayımından hareket edilmektedir. Uygulamada zaten forfaiting sözleşmesiyle aynı zamanda alacağın temlik edildiği görülmektedir (**Schimansky/Bunte/Lwowski**, s.879). Bu yönde bir forfaiting sözleşmesi örneği şöyledir: “..... (leasing veren), iş bu suretle, satılan kira alacaklarını bankaya temlik eder. Ayrıca kira alacaklarının teminatı olarak mevcut olan bütün feri haklar da temlik edilir. Kira konusunun tahrip olması veya hasar görmesi durumunda (leasing verenin) elde edeceği ve kira konusu malın sigortalanmasından doğan bütün haklar ile hasar veren kişiye karşı muhtemel haklar da temlik edilir” (leasing sözleşmesinden doğan alacakları konu edinen bir forfaiting sözleşmesi örneğinde alacağın temlikine ilişkin bu kayıt için bkz. **Bernard**, s. 101). Ayrıca leasing alacaklarını konu edinen bir forfaiting sözleşmesi örneği için bkz. **Bernard**, s. 100-102.

¹⁰⁵⁵ **Deuber**, s. 163; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 880.

forfaiter'a karşı da ileri sürebilmesi mümkündür. Bu nedenle forfaiter, bilhassa temel işlem niteliğindeki leasing sözleşmesinin forfaiting işlemine uygun olarak yapılandırılmış olmasına dikkat etmelidir. Bu bakımdan hasarın geçişi ve sigorta düzenlemeleri belirleyicidir.

Leasing konusu malın sözleşmeye uygun olarak muhafazasından kimin sorumlu olduğu forfaiter'ın riskinin belirlenmesi bakımından önemli bir faktördür. Bu yükümlülük kira sözleşmesinin aksine finansal leasing sözleşmesinde leasing alana yüklenmektedir¹⁰⁵⁶. Diğer bir deyişle leasing alan leasing konusu malı kendi hesabına muhafaza etmek ve onarmakla yükümlüdür¹⁰⁵⁷. 6361 sayılı FKFFŞK'nın 24. maddesinde de sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece malın bakımından, korunmasından kiracının sorumlu olduğu, bakım ve onarım masraflarının leasing alana (kiracıya) ait olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde leasing konusu malın sözleşme süresi içinde hasara uğramasından ve ziyandan yine leasing alan sorumludur (bkz. FKFFŞK m. 24 (5)). Bu nedenle sözleşme konusu hasara uğrasa veya kazara yok olsa bile leasing alanın leasing taksitlerini ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Bu anlamda leasing sözleşmesinde risk, leasing alanın üzerindedir. Finansal leasing sözleşmesi bu bakımdan forfaiting dostu (forfaitierungsfreundlich) kabul edilmektedir¹⁰⁵⁸.

Forfaiting işlemi bakımından dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da leasing konusu malın sigorta ettirilmiş olmasıdır¹⁰⁵⁹. Bu yükümlülük sözleşmeyle genellikle leasing alana yükletilmektedir¹⁰⁶⁰. FKFFŞK'nın 24. maddesinde leasing

¹⁰⁵⁶ Deuber, s. 165.

¹⁰⁵⁷ Deuber, s. 165; Giger, s. 72, 83; Schubiger, s. 32, 48.

¹⁰⁵⁸ Deuber, s. 165.

¹⁰⁵⁹ Deuber, s. 166.

¹⁰⁶⁰ Deuber, s. 166; Giger, s. 98; Schubiger, s. 49;

konusu malın sigorta ettirilmesinin zorunlu olduğu, malın kimin tarafından sigorta ettirileceğinin sözleşmeyle belirleneceğı fakat sigorta primlerinin leasing alan tarafından ödeneceğı ifade edilmektir. Forfaiting sözleşmesiyle sigortadan doğan talep haklarının da forfaiter'a temlik gerekmektedir¹⁰⁶¹.

Özetle finansal leasing sözleşmelerinin forfait edilmesi bakımından temel bir itirazla karşılaşılmamaktadır. Ancak burada defter alacaklarının temlik söz konusu olduğundan, senetten doğan forfaiting işleminden daha fazla risk bulunmaktadır. Bu genel risklerin yanı sıra temel işlemin (leasing sözleşmesi) yapısından kaynaklanan özel riskler de ortaya çıkabilir. Bu bakımından muhafaza yükümlülüğünün (sacherhaltungsverpflicht) kimin tarafından üstlenildiğı ve riskin kimin tarafından taşındığı (Risikotragung) her bir somut olayda temel unsur olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ **Deuber**, s. 166; buna ilişkin forfaiting sözleşmesi örneğı için bkz. yuk. s. 224, dn. 1054.

¹⁰⁶² **Deuber**, s. 166.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FORFAİTING İŞLEMİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER ve ÖZELLİKLE FORFAİTING SÖZLEŞMESİ

§ 4 FORFAİTING İŞLEMİNDE TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİLER

I. İHRACATÇI-İTHALATÇI ARASINDAKİ İLİŞKİ (TEMEL İLİŞKİ)

A. Temel İşlemin İçeriği

Forfaiting konusu olarak alacak yaratan her işlem temel işlem (Grundgeschäft) olarak adlandırılır. Temel işlem kural olarak ödemesi hemen yapılmayan, ihracatçı (teslimatçı-tedarikçi/Lieferant/Supplier) tarafından finanse edilen uluslararası mal satımlarından ya da hizmet edimlerinden kaynaklanır. Bununla birlikte daha önce de ifade ettiğimiz üzere istisnai olarak (in Ausnahmefällen) forfaiting işleminin temelinde kullandırma hakkı veren sözleşmeler (Gebrauchsfüberlassungsverträge) (örneğin leasing sözleşmeleri) de bulunabilir¹⁰⁶³.

Alicının kendisine yapılan mal teslimatına karşılık ödeme yapabilmesi için finansmana ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaç iki şekilde giderilir. Dolaylı finansman (indirekte Finanzierung) denilen birinci türde gerekli kaynak alıcıya, üçüncü bir kişi, kural olarak bir banka tarafından verilen kredi (Bankkredit) ile sağlanır. Bizi ilgilendiren ve doğrudan finansman (direkte Finanzierung) olarak adlandırılan ikinci türde ise finansman, alıcının aldığı mal veya hizmetin karşılığını hemen ödeme

¹⁰⁶³ Bu konuda bkz. Bölüm II, § 3, II, C, 2.

yapmak yerine taksitler halinde ödemesi suretiyle sağlanır. Bu durumda malın tedarikçisi tarafından alıcıya sağlanan teslimat sözleşmesi kredisi (Liefervertragskredit) söz konusudur. Forfaiting işleminde alıcı ve satıcı farklı ülkelerde bulunduğundan, ihracatçı tarafından ithalatçıya sağlanan bir yurt dışı kredisinden (Auslandkredit) yani yerel para birimiyle, o para biriminin tedavülde olduğu coğrafyada yerleşik olmayan bir kredi alıcısına sağlanan krediden söz edilir. Kredi alan açısından bakıldığında yabancı para cinsinden yükümlülük (Fremdwährungsverpflichtung) söz konusudur. Diğer bir deyişle yabancı para cinsinden olan ve yurtdışında ödenebilen bir borç- ki bu türden borçlar döviz borcu (Devisenschuld) olarak adlandırılır¹⁰⁶⁴ - bulunmaktadır¹⁰⁶⁵.

İşlemlerin büyük kısmında temel işlem, mal teslimatından (Warenlieferung) ibaret olsa da bu bir zorunluluk değildir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere ihracat lisans haklarının verilmesi (Vergabe von Lizensrechten), montaj (Montage), personel eğitimi (Personalschlung) gibi konular da temel işlemin (ihracatın) konusunu teşkil edebilir. Temel işlemin belirlenmesi bakımından içerik önemli değildir. Belirleyici olan daha ziyade bütün işlemlerde karşımıza çıkan tek tip ödeme biçimidir (einheitliche Zahlungsmodälit). Buna göre ihracatçı sağladığı malın veya hizmetin bedelini hemen almaktan feragat eder (verzichtet auf Sofortbezahlung) ve taksitli ödeme (Abzahlung) yapılmasını kabul eder¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴ Döviz borcunun tanımı için bkz. **Kleiner**, Beat: Internationales Devisen-Schuldrecht, Fremdwährungs-,Euro- und Rechnungseinheitsschulden, mit Mustertexten, Zürich 1985, s. 52.

¹⁰⁶⁵ **Deuber**, s. 43.

¹⁰⁶⁶ **Deuber**, s. 43.

B. Ödeme Şartları

1) Ödemenin Zamanı

Taraflar borcun ifa edileceği zamanı serbestçe tayin edebilir (TBK m. 90, EBK m. 74, OR 75). Teslimat sözleşmesi kredisi kullanılması da, hemen ödeme (Sofortbezahlung) esasından bir sapma teşkil eder. Satıcı tarafından yapılan mal teslimatına karşılık, alıcının karşı edimini teslim anında değil, taraflar arasında kararlaştırılan daha sonraki tarihlerde, kısım kısım yerine getirdiği bu ödeme sistemi, taksitli ödeme sistemi (Abzahlungssystem) olarak adlandırılır¹⁰⁶⁷. Bu sistem bütünüyle teorik olarak TBK’ da tanımlanmasa da, pratikte en çok karşılaşılan bir uygulama örneği olan taksitle satım, anılan Kanunun 253. maddesinde “satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri” satım olarak tanımlanmıştır. Ancak elbette taksitli ödemenin söz konusu olduğu sözleşmeler sadece satım sözleşmesi, özellikle de taşınır satım sözleşmesi ile sınırlı değildir.

Belli bir süre boyunca yapıyor olmakla birlikte, taksit sözleşmeleri sürekli bir borç ilişkisi tesis etmez¹⁰⁶⁸. Çünkü tipik sürekli borç ilişkileri olarak hizmet ve kira sözleşmelerinde olduğu gibi zaman geçtikçe tarafların yeni yükümlülükleri ortaya çıkmaz. Taksitli sözleşmelerde ödeme, bir defada yapılmayacak olup, belli bir süre boyunca taksitler halinde yapılacaktır. Fesih açısından aradaki fark belirleyicidir. Sürekli sözleşmelerde asli edimin sürekli olarak yerine getirilmesi söz konusu olmakla birlikte, bu sözleşmeler sorunsuzca feshedilebilir. Fakat örneğin bir taksitli

¹⁰⁶⁷

Deuber, s. 44.

¹⁰⁶⁸

Sürekli sözleşmeler hakkında ve ayrıca taksitli satım sözleşmelerinin sürekli sözleşme olmadığı yönünde bkz. yuk. s. 79 vd. ve özellikle dn. 433.

satım sözleşmesi feshedilemez. Çünkü böylesi bir fesih, satış bedelinin tek taraflı tenzili (einseitigen Reduktion des Kaufpreises) anlamına gelir¹⁰⁶⁹.

Taksitli alacakların rücusuz satın alınması, yalnızca alacağın satış tarihinde mevcut olması ve sözleşmeye bağlanmış bir yenilik doğuran hakkın (Gestaltungsrecht) kullanılmasıyla (örneğin temel sözleşmenin feshi) ile sona erecek olan veya başka koşullara bağlı olan (örneğin gelecekteki) alacaklardan olmaması halinde söz konusu olabilmektedir. Diğer bir deyişle, forfaiterlar, ellerinde doğmuş ve herhangi bir probleme yol açmayacak olan alacağın bulunduğundan emin olmak ister. Bu durum, forfaitist, alacağın varlığından sorumluluğu üstlense dahi geçerlidir¹⁰⁷⁰.

Taksitlerin süresi ve meblağları belirlenirken forfaiterlar temel olarak yatırım malının ekonomik ömrünü esas alır¹⁰⁷¹. Çünkü taksit ödemelerinin yatırım malının verimli bir şekilde kullanılmasından elde edileceği varsayılmaktadır¹⁰⁷².

Günümüzde forfaiting işleminde temel işleme ilişkin ödeme koşulları bakımından belli bir standardizasyon sağlanmış durumdadır. Temel işlemde ödemeler bir çok vakıada altı aylık ve eş zamanlı taksitler halinde gerçekleşmektedir¹⁰⁷³. Fakat örneğin yıllık veya çeyrek yıllık (üç aylık) ödeme aralıkları da düşünülebilir¹⁰⁷⁴. Kısa aralıklarla sık ödemeler ancak daha kısa süreli ve yüksek meblağlı ödemelerde tercih edilmektedir. Böylelikle ortaya çıkan ödeme

¹⁰⁶⁹ Deuber, s. 45.

¹⁰⁷⁰ Deuber, s. 46.

¹⁰⁷¹ Deuber, s. 46; Toroslu, Forfaiting, s. 15.

¹⁰⁷² Deuber, s. 46.

¹⁰⁷³ Deuber, s. 46; Erdemol, s. 75; Gerni, s. 94; Gmür, s. 118; Guild/Harris, s. 3; Güzel, s. 7; Kreim/Kessler, s. 102; Melemen/Arzova, s. 490; Stolzenburg, s. 53; Toroslu, Forfaiting, s. 63; Wells/Dulat, s. 386.

¹⁰⁷⁴ Deuber, s. 46; Stolzenburg, s. 53.

güçlükleri erkenden fark edilebilmekte ve çeşitli tedbirler hayata geçirilebilmektedir¹⁰⁷⁵.

Borcun taksitler halinde ödenmesi, yüksek meblağlar ödeme zorunluluğu olan borçlu-ithalatçıyı veya garantörü sarsmayacağı gibi, nakit akışını sağlayarak ödemeyi de kolaylaştırır. Bu durum aynı zamanda forfaiter'in riskini azaltmaktadır¹⁰⁷⁶.

Uluslararası piyasalarda ekonomik açıdan bakıldığında taksitli satım sözleşmeleri ile aynı sonucu doğurmakla birlikte, teslimat konusu nesne üzerinde mülkiyetin devrine (Eigentumübergang) yol açmayan sözleşme biçimlerinin uygulandığı da görülmektedir. Özellikle yatırım malları bakımından taksitli satıma benzeyen finansal leasing sözleşmeleri sıkça kullanılmaktadır. Her ikisinde de taraflardan biri (taksitli satımda alıcı, leasing'de leasing alan) bir mal için kesin olarak tayin edilmiş sözleşme süresi boyunca finansman temin eder. Ancak taksitli satımda mülkiyet el değiştirirken, finansal leasing'de malın mülkiyeti leasing verende kalır. Tıpkı taksitli satımda satıcıların satım bedeli taksitlerine ilişkin alacakları satarak finansman sağlamaları gibi, leasing şirketleri de leasing taksitlerini satmak suretiyle yeniden finansman elde etme imkânına sahiptir. Özetle forfaiting işleminde temel işlem kullanımının devrine ilişkin bir sözleşme olan finansal leasing sözleşmesi de olabilir.

2) Ödeme Yeri

Normal olarak ödeme yeri (Zahlungsort), bir çok hukuk düzenlerinde de kabul edildiği üzere (TBK m. 89, EBK m. 73, OR 74) sözleşmeyle açıkça kararlaştırılmakta ve hatta karışıklıklara yol açmamak bakımından

¹⁰⁷⁵ Deuber, s. 46.

¹⁰⁷⁶ Guild/Harris, s. 3.

kararlaştırılması tavsiye edilmektedir¹⁰⁷⁷. Ödeme yeri bir çok vakiada ihracatçının yerleşik olduğu yerdir (Domizil des Exporteurs)¹⁰⁷⁸. Kural olarak borçlunun/ithalatçının, ödemeleri, kararlaştırılmış bulunan para cinsinden ve örneğin transfer masrafları, banka ücretleri gibi bütün tali masraflardan bağışık olarak ihracatçının/satıcının kendi ülkesindeki bankada bulunan hesabına yapması kararlařtırılır¹⁰⁷⁹. Bu bakımdan söz konusu olan borç, götürülecek borçtur (Bringschuld)¹⁰⁸⁰ ve borçlu açısından bakıldığında yabancı para (döviz) borcudur (Fremdwährungsschuld-Devisenschuld)¹⁰⁸¹. Forfaiting işlemi bakımından da ödeme yeri ve borcun niteliği değışmemektedir¹⁰⁸².

3) Ödeme Yapılacak Para Birimi

Ödemenin hangi para biriminden yapılacağı da kural olarak temel (asıl) sözleşmede belirlenir¹⁰⁸³. Bu noktada ihracatçının hangi para birimi üzerinden fatura kestiğı önemlidir. Örneğin İsviçre’de ihracatçılar arasında İsviçre Frangı üzerinden fatura kesilmesi yaygındır. Buna göre ödeme de İsviçreli ihracatçının yerleşik bulunduğu yerde, onun kendi para birimi ile yapılmaktadır. İsviçreli forfaiterlar da kural olarak birincil forfaiter piyasasında bu para birimi cinsinden olan alacakları

¹⁰⁷⁷ **Deuber**, s. 48; **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 67; **Stolzenburg**, s. 4; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 174

¹⁰⁷⁸ **Deuber**, s. 48; ayrıca sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olması halinde para borçlarında ifa yeri, alacaklının ikametgahıdır (bkz. TBK m. 89/I (1), EBK m. 73/1, OR 74/2 (1)).

¹⁰⁷⁹ **Deuber**, s. 48; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 174.

¹⁰⁸⁰ Kambiyo senetleri bakımından bu genel kuraldan ayrılmıştır. Kambiyo senetlerinde borç aranılacak borçtur (Holschuld). Zira kambiyo senetleri tedavül senetleri olduğundan senedin kimin elinde olduğu bilinmez. Borçlu bakımından ödeme mecburiyeti, hak sahibinin veya gösterdiği üçüncü bir kişinin gelip senedi ibraz ederek (Vorlegung, Präsentation) hak talebinde bulunmalarıyla doğar (TTK m. 708, ETK m. 620, OR 1028, WG 38) (bkz. **Baumbach/Hefermehl**, s. 281; **Jacobi**, s. 263; **Jäggi/Druey/von Greyerz**, s. 138, 194; **Meier-Hayoz/von der Crone**, s. 26, 173; **Stranz**, s. 214; ayrıca bkz. **Kınacıoğlu**, s. 221; **Öztan**, s. 126); müraat hakkının (Rückgriff) kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde, artık senedin kimin elinde olduğunun bilinir hale gelmesi sebebiyle, senet borcunun artık aranılacak borç olmaktan çıkarak, götürülecek borca dönüştüğü yönünde bkz. **Öztan**, s. 133.

¹⁰⁸¹ **Deuber**, s. 48; **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 67.

¹⁰⁸² **Deuber**, s. 48.

¹⁰⁸³ **Deuber**, s. 48; **Ekşi**, s. 11.

satın almaktadır. Zira kural olarak forfaiter ve ihracatçı aynı ülkede bulunmaktadır. Ancak ikincil piyasada başka para biriminden olan alacaklar da satın alınmaktadır. Zira bu durumda hem ikincil forfaiter, hem de borçlu para biriminin kullanıldığı ülkenin dışında yer almaktadır¹⁰⁸⁴.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi forfaiting işlemi yapılırken forfaiterlar daha çok konvertibilitesi yüksek olan Euro, Dolar, İsviçre Frangı gibi para birimleri üzerinden borçlanılmış alacakları tercih etmektedir¹⁰⁸⁵. Bunda sanayileşmiş ülkelerden yapılan ihracatların, dövizle borçlanmaya bağlı risklerden dolayı, kural olarak bu para birimleri cinsinden fatura edilmesi etkili olmaktadır¹⁰⁸⁶. Zira forfaiterlar üstlenmiş oldukları kur riskini minimize etmek ister. Bu nedenle de temel sözleşmede döviz kurları fazla değişiklik göstermeyen para birimlerinin kararlaştırılmış olması önemlidir¹⁰⁸⁷. Buna bir de yalnızca bu para birimleri için uluslararası finans pazarının mevcut olması ve bunun da forfaiterlara yeniden finansman imkânı sağlaması eklenmektedir¹⁰⁸⁸.

Bu noktada Türk lirasını bakımından konuyu değerlendirmek gerekir. Türk lirasının döviz piyasalarında başka bir ülke parası ile serbestçe değiştirilebilir ve uluslararası ticari işlemlerde değişim aracı olarak kullanılabilir hale gelmesi (konvertibilite), ithalat ve ihracat işlerinde kullanılmasına imkân sağlamıştır. Ancak yine de bu para biriminin uluslararası ödeme parası niteliği kazandığını söylemek tam anlamıyla mümkün değildir. Çünkü uluslararası alanda ödemeler sınırlı sayıda para birimi üzerinden yapılmaktadır. Bu daha çok ülkelerin dünya ekonomisindeki

¹⁰⁸⁴ Deuber, s. 48.

¹⁰⁸⁵ Ekşi, s. 12 ve ayrıca bu konuda bkz. Bölüm I, § 1, IV, A, 2, bba3.

¹⁰⁸⁶ Deuber, s. 49.

¹⁰⁸⁷ Apak, s. 33; Ekşi, s. 371; Guild/Harris, s. 13; Hinz, s. 1752

¹⁰⁸⁸ Deuber, s. 49.

ağırlıklarıyla ilgilidir. Türk lirası gibi bir çok sanayileşmiş ülkenin para birimi konvertible olmasına karşılık ödemelerde yaygın bir biçimde kullanılmamaktadır¹⁰⁸⁹.

4) Ödeme Modalitesi (biçimi)

Ödeme modalitesi (biçimi) (Zahlungsmodalität), ödeme işlemlerinin teknik ayrıntılarıyla ilgilidir. Uluslararası ticari ilişkilerde tıpkı ödeme yapılacak para birimi ve ödeme yeri gibi, ödemenin nasıl yapılacağı da kural olarak sözleşmede kararlaştırılmaktadır.

Döviz borcunun, borçlunun yerleşik olduğu ülkeden doğrudan ödemesi mümkündür. Bu borçlunun ödeme yapacağı ülkedeki bir bankada hesabının bulunması halinde söz konusu olur. Ancak çoğu zaman döviz borcunun usulüne uygun olarak yerine getirilmesi, üçüncü bir kişinin yani bankanın devreye sokulmasını gerektirir. Devreye sokulan bu banka, borçlunun yerleşik bulunduğu ülkedeki bir bankadır (erst Bank). İlk banka ödemenin yapılacağı ülkedeki ikinci bir bankayı (muhabir banka (Korrespondenzbank)) ödeme yapmakla görevlendirir¹⁰⁹⁰.

5. Temel İşlemdeki Ödeme Şartlarının Forfaiting İşlemine Etkisi

Temel işlem bakımından geçerli olan ödeme şartları, forfaiting işleminden etkilenmez. Diğer bir deyişle borçlu-ithalatçıdan en başta kararlaştırılmış olandan daha farklı ve daha güç ödeme şartlarına uyması beklenemez¹⁰⁹¹. Zira literatürde alacağın temlikin borçlunun durumunu ağırlaştırmaması prensibi kabul edilmektedir¹⁰⁹². Borçlu alacaklıya karşı hangi şartlarda borçlu ise, bu şartlar

¹⁰⁸⁹ Ekşi, s. 12.

¹⁰⁹⁰ Kleiner, Devisen-Schuld, s. 84.

¹⁰⁹¹ Deuber, s. 50.

¹⁰⁹² Bucher, Allgemeiner Teil, s. 508; Deuber, s. 89; Kılıçoğlu, s. 795; Larenz, s. 586; Tekinay/Akman/Burcuğlu/Altıparmak, s. 332; von Tuhr/Escher, s. 358; ayrıca bkz. Y 13. HD 20.06.1977, E. 1977/2036, K. 1977/3376.

alacağın temlik halinde de aynen devam eder. Buna göre temlik, borcun ifa yerini, zamanını, miktarını, ödeme yapılacak para birimini vs. değiştiremez¹⁰⁹³.

C. Temel Sözleşmenin Tarafları Arasında Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Forfaiting işleminin temelinde bir ihracat işlemi, yani bir ülkeden başka bir ülkeye mal teslimatından veya hizmet ediminin yerine getirilmesinden ibaret olan edimlerin sınırlar ötesi değiş tokuşu bulunmaktadır. Forfaiting işleminin temelinde yatan borç ilişkisinin uluslararası bu niteliği, iki veya daha çok sayıda hukuk düzeninin birbirine temas etmesine neden olur ki, bu da yurt içindeki normal ilişkilerde karşılaşılmayan çeşitli hukuki soru ve sorunları beraberinde getirir. Uluslararası bir nitelik taşıyan bir borç ilişkisinde, tarafların kendi hukuki konumlarını, yaptıkları sözleşmelerle mümkün mertebe kapsamlı bir şekilde yapılandırma ve mümkün mertebe çok az sorunu yasal mevzuatların düzenlemesine bırakma veya en azından uygulanacak hukuku ve uyuşmazlıklarda hangi mahkemelerin yetkili olacağını kesinleştirme ihtiyacı hissetmeleri de bu yüzdendir. Bu bakımdan tarafların özellikle edimlerin kapsamı, hasar ve yararın geçişi, garanti ve sorumluluk meseleleri, ödeme şartları gibi konularda ayrıntılı bir düzenleme yapmaları borç ilişkisinin sorunsuzca kurulması ve sürmesi, ifa engellerinin (Leistungsstörungen) gerçekleşmesinin önlenmesi amacına hizmet eder. Hangi sözleşme şartlarının geçerli olacağı ise, her bir tarafın kendi çıkarını en iyi şekilde gözetmeye, risklerin diğer taraf aleyhine dağılmasını sağlamaya çalıştığı bir müzakere sürecinin sonucudur¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹³ Kılıçoğlu, s. 795.

¹⁰⁹⁴ Deuber, s. 51.

Günümüzde taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin, “tarafların maddi-özel hukukta irade özerkliği ilkesi (Grundsatz der materiell-privatrechtlichen Parteiautonomie/Prinzip der Privatautonomie)” çerçevesinde, elbette emredici hukukun çizdiği sınırlar içinde, sözleşmeyle şekillendirilmesi, her bir hukuki düzende kabul görmüştür¹⁰⁹⁵. Kanunlar ihtilafının¹⁰⁹⁶ (conflicts of law/Kollisionsrecht) konusuna giren bir sözleşmede¹⁰⁹⁷ tarafların borç ilişkisine uygulanacak hukuku, irade özerkliği (party autonomy-Parteiautonomie) çerçevesinde serbestçe tayin edebilmesi de, bu hukukun tarihsel gelişimi boyunca kabul edilen genel bir prensip olmuştur¹⁰⁹⁸. Nitekim hukuk seçme özgürlüğü (Freiheit der Rechtswahl)¹⁰⁹⁹ günümüzde bir çok hukuk düzeninin kanunlar ihtilafı hukukunda da yerini almıştır¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵ Borçlar hukukunda hakim olan irade serbestisi (özerkliği) ve bir türü olarak sözleşme (akit) serbestisi ilkesi hakkında bkz. Türk hukukunda: **Kılıçoğlu**, s. 73 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 18 vd.; Alman hukukunda **Larenz**, s. 39 vd.; İsviçre hukukunda **Gauch**, Peter/**Schluemp**, Walter/**Schmid**, Jörg/**Emmenegger**, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne ausvertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. Auflage, Zürich 2008; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 79 vd.

¹⁰⁹⁶ Devletler (milletlerarası) özel hukuku kuralları, birden çok devletin hukuk düzeniyle temas halinde bulunan olay veya ilişkilere bu hukuk düzenlerinden hangisinin uygulanması gerektiğini gösterir. Böylece belirli olay veya ilişkiyi düzenlemek için rekabet halinde bulunan hukuk düzenleri arasındaki ihtilafı çözümlemiş olur. Bu bakımdan devletler özel hukuku kuralları, kanunlar ihtilafı kuralları niteliğindedir. Buna karşılık yabancı hukuk düzenleri ile teması olsun ya da olmasın, belirli olay veya ilişkileri ele alıp, onları doğrudan doğruya hukuki düzenlemeye tabi tutan kurallar ise maddi hukuk kurallarıdır (**Nomer**, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, 17 bası: Nomer/Şanlı, İstanbul 2009, s. 8).

¹⁰⁹⁷ Hukuk seçiminin yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmalar hakkında bkz. **Çelikel**, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, 10. bası, İstanbul 2010, s. 318 vd.; yabancı bir hukuk seçimi ile, o ilişkinin artık yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olduğu ve dolayısıyla MÖHUK’nın uygulama alanına gireceği yönünde bkz. **Nomer/Şanlı**, İstanbul 2009, s. 311.

¹⁰⁹⁸ **Bernard**, s. 176; **Çelikel**, s. 315; **Nomer/Şanlı**, İstanbul 2009, s. 310 vd.); **Deuber**, s. 51.

¹⁰⁹⁹ Maddi-özel hukukta irade özerkliği ile kanunlar ihtilafı bakımından irade özerkliği birbirinden farklıdır (**Bernard**, s. 176; **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 10). Kanunlar ihtilafı hukuku anlamında irade özerkliği (Kollisionsrechtliche Parteiautonomie) taraflar arasındaki hukuki ilişkinin (maddi hukuka ait bir sözleşmenin) tabi olacağı hukuk düzeninin taraflarca serbestçe belirlenebilmesini ifade eder (**Bernard**, s. 176; **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 10; **Nomer/Şanlı**, 2009, s. 312). Yoksa taraflar arasındaki sözleşmelerin içeriği ile ilgisi yoktur (bkz. **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 10).

¹¹⁰⁰ **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 51; **Çelikel**, s. 315; bkz. MÖHUK m. 24; Akdi Borçlara Uygulanacak Roma I Tüzüğü, m. 3 (bu konuda ve ayrıca İngiliz hukuku bakımından bkz. **Çelikel**, s. 320 vd.).

Uluslararası bir sözleşmenin (international Vertrag) tarafları arasında, uygulanacak hukukun belirlendiği anlaşma “hukuk seçimi anlaşması”¹¹⁰¹ (Verweisungsvertrag¹¹⁰²)” olarak anılmaktadır¹¹⁰³. Böyle bir anlaşmayla, uygulanması taraflarca kabul edilen hukuk, emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile birlikte sözleşmeye dahil olur¹¹⁰⁴. Kural olarak seçilen hukuk, o devletin iç maddi hukukudur. Seçilen hukukun milletler arası özel hukuk kuralları (kanunlar ihtilafı kuralları) dikkate alınmaz¹¹⁰⁵.

Belli bir ülkenin maddi hukukunun tercih edilmesinde, bu hukuk düzeninin istikrarlılığı (Stabilität), tarafların bu hukuku tanımaları (bilmeleri) (Vertrautheit) ve söz konusu hukuk düzeninin kolaylıkla anlaşılabilir olması rol oynar. Ayrıca bir hukuk düzeninin belli bir konuda spesifik düzenlemeler (spezifische Regelungen) içermesi de etkilidir. Fakat esas itibarıyla uygulanması taraflar bakımından, örneğin ihracatçı için, sakınca teşkil eden bir hukukun devre dışı bırakılması amaçlanır. Özellikle sanayileşmiş ülkelerden yapılan ihracatlarda kural olarak ihracatçının hukuku tercih edilir¹¹⁰⁶.

Olayın esası (Sachverhalt) veya taraflar bakımından birden çok devletle ilişki kurulan ve birden çok sayıda devletin karşı karşıya geldiği durumlarda uygulanacak hukukun taraf iradeleriyle belirlenmesi dışında yetki anlaşması yapılması da özel bir

¹¹⁰¹ Bu yönde kullanım için bkz. **Nomer/Şanlı**, 2009, s. 310.

¹¹⁰² **Bernard**, s. 176; **Deuber**, s. 51; **Kleiner**, Devisen-Schuld, s. 10.

¹¹⁰³ Taraflar sözleşmelerine uygulanacak hukuku genellikle sözleşmenin yapılması sırasında kararlaştırırlar. Bununla birlikte hukuk seçiminin sonradan yapılması da mümkündür (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer/Şanlı**, 2009, s. 316).

¹¹⁰⁴ **Çelikel**, s. 318; **Nomer/Şanlı**, İstanbul 2009, s. 315.

¹¹⁰⁵ **Çelikel**, s. 320; **Nomer/Şanlı**, İstanbul 2009, s. 315; ayrıca bkz. MÖHUK m. 2 (4): “Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hallerde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır”.

¹¹⁰⁶ **Deuber**, s. 52.

öneme sahiptir¹¹⁰⁷. Yetki anlaşması (Gerichtsstandsvereinbarungen), tarafların aralarındaki belirli bir hukuki ilişkiden doğan veya doğması muhtemel uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma konusunda hangi devlet mahkemesinin yetkili olacağını belirlemiş oldukları bir anlaşmadır¹¹⁰⁸. Yetki anlaşmasının yapılması, bir çok hukuk düzeninde kabul edilmiştir¹¹⁰⁹.

İhracat sözleşmelerinde hukuk seçiminin yapılması ve yetkili mahkemenin taraflarca belirlenmesi önemlidir ve genel bir kuraldır¹¹¹⁰. Dolayısıyla kural olarak forfaiting sözleşmesinin temelinde yer alan sözleşmelerde herhangi bir konuda uyuşmazlık çıkması halinde, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme, taraflarca beklenen sonuca, daha az maliyetli bir davayla ve fazla zaman kaybetmeksizin ulaşmak amacıyla, birbirine paralel olarak belirlenmektedir¹¹¹¹.

II- İTHALATÇI-FORFAİTER ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Genel Olarak

Senetten doğan forfaiting işleminde lehdar ya da ciro edilen konumundaki forfaiter'ın hukuken güçlü bir konumu bulunmaktadır. Zira kambiyo alacağının devredilmesi kıymetli evrak hukukunun kendine özgü özellikleri göz önüne alınarak özel olarak düzenlenmiş ve çeşitli def'i sınırlamaları getirilmiştir. Bu bakımdan ithalatçı ve forfaiter arasındaki ilişki kambiyo senetleri hukukunun bu özel düzenlemelerine tabidir- ki çalışmamızda ithalatçı ve forfaiter'ın kambiyo senetleri bakımından hangi konumlarda olabileceği, kambiyo hukukuna ilişkin olarak taraflar arasındaki ilişkiler ve def'i sistemleri çeşitli alternatifler değerlendirilerek ayrıntılı

¹¹⁰⁷ **Hakenberg**, s. 909.

¹¹⁰⁸ Bkz. **Deuber**, s. 52; **Çelikel**, s. 537.

¹¹⁰⁹ **Çelikel**, s. 537; ayrıca bkz. MÖHUK m. 47.

¹¹¹⁰ **Deuber**, s. 51; **Hakenberg**, s. 909.

¹¹¹¹ **Deuber**, s. 53.

bir şekilde incelenmiştir. Bu nedenle bu başlık altında daha çok defter alacakları bakımından borçlu/ithalatçı ile forfaiter arasındaki ilişki, alacağın temlik bakımından borçlu ile devralan arasındaki ilişki bağlamında ele alınacaktır. Zira forfaiting sözleşmesi ilişkisi yalnızca forfaitist/ihracatçı ile forfaiter arasındadır. Borçlu/ithalatçı ile forfaiter arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. İthalatçının forfaiter ile ilişkisi, onun yalnızca alacağın temlik işleminde, alacağı doğuran temel borç ilişkisinin (temel sözleşme-ihracat sözleşmesi) borçlusu olmasından kaynaklanan dolaylı bir ilişkidir. Ne var ki, temlik işlemi sonucunda borcunu ifa etmesi gereken kişi yani alacaklısı değişen borçlu, bu işlemin sonuçlarından doğrudan etkilenmektedir¹¹¹². Bu bakımdan hukuk düzenlerinde temel bir ilke olarak rızası olmadan yapılabilen temlik işleminin borçlunun hukuki durumunu ağırlaştıramayacağı genel bir ilke olarak kabul edilmiş¹¹¹³ ve borçluyu koruyucu hükümlere yer verilmiştir.

Defter alacakları bakımından temlik, devredilene yani forfaiter'a güçlü bir hukuki koruma sağlamaz. Devredilen için yüksek bir risk bulunması, temlikin özünde vardır ve bu, alacaklının değişmesi neticesinde borçlunun hukuki durumunun kötüleştirilemeyeceği ilkesinin genel bir sonucudur. Bu genel ilkenin bir uzantısı olarak borçlunun (debitor cessus) elinde kendisini savunmak için kullanabileceği savunma vasıtaları (itiraz ve def'iler) neredeyse sınırsızdır. Çünkü borçlunun alacağı devreden ilk alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri yeni alacaklıya yani alacağı devralan forfaiter'a karşı da ileri sürebilmesi mümkündür. Bu ise forfaiter bakımından çok büyük bir risk teşkil eder. Bunun yanı sıra alacağın temlik

¹¹¹² Engin, s. 36.

¹¹¹³ Feyzioğlu, C. II, s. 657; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 332; Tunçomağ, C. I, s. 1106 ve ayrıca bkz. yuk. dn. 1092.

edildiğinden habersiz olan borçlunun eski alacaklıya ödeme yaparak borcundan kurtulabilmesi veya alacağın temlikinde iyiniyetin korunmaması¹¹¹⁴ ve dolayısıyla ihracatçının tasarruf yetkisi bulunmaması halinde alacağı devralan forfaiter'ın hiçbir hak elde edememesi de forfaiting işleminin forfaiter bakımından handikaplarıdır.

B. Borçlunun Forfaiter'a Karşı İleri Sürebileceği Def'iler¹¹¹⁵

1) Genel Olarak

Borçlunun def'i imkânları meselesi forfaiting işleminde belirleyici bir öneme sahiptir. Çünkü borçluya/ithalatçıya karşı haklarını kaybetmesi durumunda, forfaiter'ın zarara uğramamak için, forfaitist/ihracatçıya, onun alacağın varlığından doğan sorumluluğu kapsamında (TBK 191/I, EBK m. 169/I), başvurmadan başka çaresi kalmaz¹¹¹⁶.

Borçlunun ileri sürebileceği def'iler üç ana kategoride ele alınabilir. Birinci kategoride alacağın varlığına ve borçlu ile ilk alacaklı arasındaki ilişkiye (temel ilişkiye) ilişkin def'iler, ikinci kategoride borçlunun devredene ve/veya devralana karşı ileri sürebileceği şahsi def'iler, son kategoride ise temlik işlemine ilişkin def'iler yer almaktadır.

¹¹¹⁴ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 241; **Larenz**, s. 576.

¹¹¹⁵ Def'i kavramının teknik anlamıyla kullanılmadığı, aksine itirazları da içine alacak şekilde geniş anlamda kullanıldığı yönünde bkz. **Deuber**, s. 89, 90; **Gauch/Schluep/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 257; ayrıca bkz. **Dayındarlı**, s. 206; **Eren**, s. 1241; **Feyzioğlu**, C. II, s. 658; **Oğuzman/Öz**, s. 915; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 333. Nitekim YBK m. 188'de "def'i" kavramı yerine, hem itiraz, hem de def'i kavramını içine alacak şekilde "savunmalar" kavramı kullanılmıştır.

¹¹¹⁶ **Deuber**, s. 90.

2) Borçlu (Debitor Cessus) ile İlk (önceki) Alacaklı (ursprünglicher Gläubiger) Arasındaki İlişkiye İlişkin Def'iler (Alacağın Varlığına İlişkin Def'iler)

Devralan, Özdeşlik ilkesi (Grundsatz der Identität/Identitätsprinzip/principium identitatis) uyarınca, alacağı, temlikten önce nasılsa aynı o şekilde devralır. Diğer bir deyişle temlik, alacakta niteliksel olarak bir değişiklik yaratmaz (durch die Abtretung der Forderung qualitativ nicht verändert)¹¹¹⁷. Bu ilke, temelde bir kimsenin sahip olduğundan fazlasını başkasına temlik edememesi (nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet) kuralına dayanmaktadır^{1118 1119}.

Özdeşlik ilkesinin en temel sonucu, borçlunun temel işlemde yani ihracat sözleşmesinde, bu sözleşmenin tarafı olan ilk alacaklıya (temlik ilişkisinde alacağı devredene) karşı sahip olduğu def'ileri, yeni alacaklıya yani forfaiter'a karşı da ileri sürebilmesidir¹¹²⁰ (TBK m. 188/I, EBK m. 166/I, OR 169 (1), BGB § 404)¹¹²¹. Alacak, devredende/forfaitist'te mevcut haliyle devralana intikal ederken, ileri sürülecek def'ie ilişkin hukuki temellerin bulunması yeterlidir. Bu def'ilerin illaki borçlu/ithalatçı tarafından biliniyor olması gerekmediği gibi, devredene karşı ileri sürülmüş olması da şart değildir¹¹²².

¹¹¹⁷ **Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 257; ayrıca bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 515.

¹¹¹⁸ **Deuber**, s. 91, dn. 35.

¹¹¹⁹ Bu ilkeye göre alacak, devredilene, devredenin uhdesinde iken nasılsa o şekilde, tüm imtiyazları ve eksiklikleri ile birlikte geçer (von **Tuhr/Escher**, s. 364).

¹¹²⁰ **Deuber**, s. 91; alacağın temliki bakımından genel olarak bu yönde **Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 257.

¹¹²¹ Bunların yanı sıra İngiliz hukukunda borçlunun devralana temel işlemde kaynaklanan bütün def'ileri ileri sürme imkânı açıktır. Aynı şekilde Fransız hukukunda da borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği def'ileri, devralana karşı ileri sürmesi mümkündür (**Deuber**, s. 91, dn. 35).

¹¹²² **Deuber**, s. 91; genel olarak bu yönde bkz. **Tunçomağ**, C. I, s. 1115.

İlk olarak borçlu, devredenin fiil ehliyeti bulunmaması (mangelnde Handlungsfähigkeit) (TMK m. 14 vd., ZGB 17 vd.), temel ilişkinin hukuka (Rechtswidrigkeit) ve ahlaka aykırılık (Unsittlichkeit) (TBK m. 27/I, EBK m. 20/I, OR 20/1) veya şekil eksikliği (Formmangel) (TBK m. 12/II, EBK m. 11/II, OR 11/2) nedeniyle butlanını (geçersizliğini/kesin hükümsüzlüğünü) veya irade sakatlıkları (Willensmangel) (hata-yanılma (Irrtum) /hile-aldatma (Täuschung) /ikrah-korkutma (Drohung) (TBK m. 30 vd., EBK m. 23 vd., OR 23 vd)) veya gabin-aşırı yararlanma (Übervorteilung) (TBK m. 28, EBK m. 21, OR 21) nedeniyle sözleşmenin iptal edildiğini veya geçerli bir şekilde doğmuş bir alacağın ifa (Erfüllung) (TBK m. 131/I, EBK m. 113/I, OR 114/1), ibra (Erläss) (TBK m. 132, OR 115) veya borçlunun kusursuz sonraki imkânsızlık nedeniyle sorumluluktan kurtulması (Befreiung infolge unverschuldeter/nachträglicher Unmöglichkeit) (TBK m. 136, EBK m. 117, OR 110) gibi nedenlerle sona erdiğini ileri sürebilir¹¹²³. Bu nedenle forfaiting işlemi bakımından temel işlemin geçerliliği ve dolayısıyla alacağın varlığının borçluya teyit ettirilmesi çok önemlidir¹¹²⁴.

Borçlu, alacaklı-ihracatçının edimini ifa etmesinin imkânsız hale gelmesi (örneğin satış nesnesinin zayi veya tahrip olması (Abhandenkommen oder Zerstörung des Kaufgegenstandes)) halinde, kendi ediminin (karşı edimin/Gegenleistung) sona erdiğini ancak risk henüz kendisine geçmemişse ileri sürebilir. Bu nedenle devralan-forfaiter, alacağın kazanıldığı tarih itibariyle bütün risklerin borçlu-ithalatçıya geçip geçmediğine dikkat etmelidir¹¹²⁵.

¹¹²³ İsviçre hukukunda: **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 515; **Deuber**, s. 91; **Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 257; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 243; von **Tuhr/Escher**, s. 365; Türk hukukunda: **Dayındarlı**, s. 210 vd.; **Eren**, s. 1241 vd.

¹¹²⁴ **Deuber**, s. 91.

¹¹²⁵ **Deuber**, s. 91.

Genel olarak, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin, forfaiting işleminde alacaklı-ihracatçının, diğer taraftan (borçlu-ithalatçıdan) edimin yerine getirilmesini talep edebilmesi için kendi edimini yerine getirmiş veya yerine getirmeye hazır olduğunu karşı tarafa bildirmiş olması gerekir (TBK m. 97, EBK m. 81, OR 82)¹¹²⁶. Alacaklı bu yükümlülüklerini yerine getirmemişken, borçludan kendi yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenemez¹¹²⁷ ve alacaklı böyle bir durumda ödemezlik def'i ile karşılaşır. Alacağın temlik edilmesi halinde devralanın da borçlunun ödemezlik def'i ile karşılaşması mümkündür¹¹²⁸. Forfaiting işleminde böyle bir riskin önlenmesi bakımından forfaiter'ın, ihracatçının sözleşmeye uygun olarak teslimat yapmasından önce, alacağı forfait etmemesi tavsiye edilmektedir¹¹²⁹.

Aynı şekilde satıcı-ihracatçının ayıba karşı garanti (tekeffül) yükümlülüğü kapsamında, garantinin (tekeffülün) geçerli olduğu süre (Gewährleistungsfristen) (kanunlarda öngörülen muayene ve ihbar süreleri (TBK 223, EBK m. 198, ETK m. 25/3, TTK m. 23 (1) c, OR 201) ve zamanaşımı süresi (TBK m. 231, EBK m. 207, ETK m. 25/4, OR 210))¹¹³⁰ dolmadıkça¹¹³¹, sözleşmeden dönme (Wandelung) veya satış bedelinin tenzilini (Minderung der Kaufpreisforderung) talep etme haklarını kullanması mümkündür (TBK m. 227, EBK m. 202, OR 205). Borçlunun alacağın temlik edilmesi halinde dönme veya tenzil def'ilerini (Wandelungs- und Minderungseinreden) devralana karşı ileri sürmesi de mümkündür¹¹³². Bu nedenle garantinin geçerli olduğu süreler dolmadan gerçekleştirilen forfaiting işlemlerinde

¹¹²⁶ **Dayındarlı**, s. 216, ayrıca bkz. BGB § 320.

¹¹²⁷ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 276; **Deuber**, s. 92.

¹¹²⁸ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 516; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 243; **Larenz**, s. 587; von **Tuhr/Escher**, s. 366; ayrıca bkz. **Dayındarlı**, s. 216; **Oğuzman/Öz**, s. 916; **Saymen/Elbir**, s. 351; ayrıca bkz. Y. 13. HD. 27.01.1986 tarih., E. 7069, K. 331 (**Dayındarlı**, s. 217, dn. 542).

¹¹²⁹ **Deuber**, s. 92.

¹¹³⁰ Karş. TBK m. 231, EBK m. 207/II, OR 210/2.

¹¹³¹ **Deuber**, s. 92.

¹¹³² **Deuber**, s. 92; von **Tuhr/Escher**, s. 366.

ithalatçıdan, ayıba karşı garantiden doğan haklarını kullanmayacağını beyan etmesi¹¹³³ istenir¹¹³⁴.

Borçlu, alacağın zamanaşımına uğradığı def'ini de (Einrede der Verjährung) forfaiter'a karşı ileri sürebilir¹¹³⁵. Zamanaşımının önceki alacaklı-ihracatçının ya da forfaiter'ın döneminde gerçekleşmiş olması fark etmez¹¹³⁶.

Borçlunun forfaiter'a karşı ileri sürmesi mümkün olmayan def'iler de vardır. Örneğin yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı kazanan forfaiter'a karşı borçlunun muvazaa (Simulation) iddia etmesi mümkün değildir (TBK m. 19/II , EBK m.18/II, OR 18/2, BGB § 405). Bu hükümde forfaiter'ın yazılı belgenin gerçekliğine duyduğu güven korunmaktadır.

3) Borçlunun Forfaitist (Devreden) ve/veya Forfaiter'a (Devralan) Karşı Sahip Olduğu Şahsi Def'iler

Borçlu, temel ilişkiye ilişkin def'iler yanında alacağı devreden kişiye karşı şahsen sahip olduğu def'ileri de ileri sürebilir. Burada verilecek en güzel örnek takas def'idir (Einrede der Verrechnung)¹¹³⁷. TBK m. 188/II'de (EBK m. 167/II, OR 169 (2)) takasa ilişkin karşılıklılık şartının (Erfordernis der Gegenseitigkeit) bir istisnası olarak¹¹³⁸ borçlunun önceki alacaklıya (devreden) karşı sahip olduğu bir alacağı ile temlik edilen alacağı takas etmesi imkânı tanınmıştır. Bu hükme göre borçlu temliki öğrendiği sırada muaccel olmayan alacağını, temlik edilen alacaktan önce veya

¹¹³³ Borçlunun forfaiter'a karşı def'ileri ileri sürme hakkından feragat etmesi hakkında bkz. Bölüm III, § 4, II, B, 5.

¹¹³⁴ Deuber, s. 92.

¹¹³⁵ Deuber, s. 92.

¹¹³⁶ Bu yönde bkz. Oğuzman/Öz, s. 916; savunma hakkını veren unsurların borçlunun temliki öğrenmesinden sonra oluşabileceği yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 338.

¹¹³⁷ Bucher, Allgemeiner Teil, s. 516; Deuber, s. 92.

¹¹³⁸ Bucher, Allgemeiner Teil, s. 516; von Tuhr/Escher, s. 367; Türk hukukunda: Feyzioğlu, C. II, s. 660; Oğuzman/Öz, s. 918; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 336 .

onunla aynı anda muaccel olması şartıyla borcu ile takas edebilir. Aynı şekilde, borçlunun devralan forfaiter'a karşı şahsi def'ilerini ileri sürmesi mümkündür. Örneğin borçlunun devralan forfaiter'a karşı bir alacağı bulunması halinde, borçlu bu alacağı ile temlik edilen alacağın takas edilmesini de isteyebilir (TBK m. 139, EBK m. 118, OR 120)^{1139 1140}. Bu imkânların kullanılması forfaiter bakımından risk teşkil eder. Bu nedenle uygulamada borçlu-ithalatçıdan, ileri sürebileceği bir karşı alacağının bulunmadığı yönünde beyan talep edilir¹¹⁴¹.

4) Temlik İşlemine İlişkin Def'iler

Borçlu-ithalatçı, temlik işleminin geçersizliğine ilişkin def'ileri forfaiter'a karşı ileri sürererek ifadan kaçınabilir. Bu anlamda ithalatçı, temlik işleminin tarafları olan forfaiter veya forfaitist'in fiil ehliyetinin bulunmadığını, forfaitist'in tasarruf yetkisinin bulunmadığını, temlik sözleşmesinin şekle uygun olarak yapılmadığını ve alacağın temlik edilemeyecek bir alacak olduğunu ileri sürebilir¹¹⁴².

Buna karşılık ihracatçı ve ithalatçı arasında alacağın temlik edilmesinin yasaklanmış olması halinde, bu yasağı içermeyen yazılı bir borç ikrarına güvenerek alacağı devralan forfaiter'a karşı, ithalatçının, temlik yasağını ileri sürerek borcunu ifa etmekten kaçınması mümkün değildir (TBK 183/II, EBK m. 162/II, OR 164 (2)).

¹¹³⁹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 515; **Gauch/Schluemp/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 258; **Eren**, s. 1242; **Oğuzman/Öz**, s. 917.

¹¹⁴⁰ Takas (Aufrechnung-Verrechnung), Alman hukukunda borçlunun takas edilebilecek alacağın (BGB § 387 vd) kazanılması sırasında temlikten haberdar olması veya alacağının ancak haberdar olduğu tarihten sonra ve temlik edilen alacaktan daha sonraki bir tarihte muaccel olması halinde mümkündür (BGB § 406 vd.). İngiliz hukukunda ise "personal claims" ile takas mümkün değildir (**Deuber**, s. 93, dn. 42).

¹¹⁴¹ **Deuber**, s. 93.

¹¹⁴² Genel olarak alacağın temliki bakımından bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 514; **Oğuzman/Öz**, s. 915; **Saymen/Elbir**, s. 351.

5) Def'ilerden Feragat Yoluyla Forfaiter'ın Hukuki Konumunun Güçlendirilmesi

Borçlunun alacağın temlikini öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu def'ileri, forfaiter'a karşı ileri sürebilmesi riskinin önüne, uygulamada sözleşmeyle borçlunun def'ileri ileri sürme hakkından feragat etmesi (vazgeçme) suretiyle geçilmektedir¹¹⁴³. Böylece borçlu, temel işlemten kaynaklanan def'ileri ileri sürmeksizin forfaiter'a karşı borçlu olduğunu kabul etmektedir. Nitekim TBK 188/I (EBK m. 167/I, OR 169/1) hükmünün emredici olmadığı (nicht zwingend) ve bu nedenle borçlunun def'i hakkından önceden vazgeçmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹¹⁴⁴.

Literatürde def'ilerden feragat etmek suretiyle (durch Einreदेverzicht) soyut bir borç vaadi-ikrarı (selbständige Schuldversprechen-Schuldbekennntnis) yaratılabileceği ve böylelikle alacağın temel işlemten ve hukuki sebepten (causa) tamamen çözülmesi ve soyutlanmasının sağlanarak, hukuki sebepten bağımsız (rechtsgrundabhängige Schuld) ve dolayısıyla maddi anlamda soyut bir borç tesis edilebileceği kabul edilmektedir. Def'i soyutluğu (Einredeabstraktheit) olarak adlandırılan bu görüş¹¹⁴⁵, temelde TBK 18 (EBK m. 17, OR 17) anlamında soyutluğun sadece ispat soyutluğu olduğu, sebebi gösterilmeden yapılan borç ikrarının (tanınması) aslında maddi anlamda sebebe bağlı olduğu yönündeki görüşün bir uzantısıdır¹¹⁴⁶. Bu görüşe göre sebebi gösterilmeksizin yapılan bir borç ikrarı, sadece bir ispat kolaylığı sağlamaktadır. Ancak tarafların, sözleşme serbestisi ilkesi

¹¹⁴³ Deuber, s. 98.

¹¹⁴⁴ Bucher, Allgemeiner Teil, s. Eren, s. 1242; Feyzioğlu, C. II, s. 659; Gauch/Schluep/Schmidt/Emmeneger (II), s. 258.

¹¹⁴⁵ Schmidlin, s. 498, 506.

¹¹⁴⁶ Bkz. Karlı, s. 65.

çerçevesinde (TBK m. 26, EBK m. 19, OR 19), sebebi gösterilmeyen borç ikrarının hukuki sebebinden kaynaklanan savunmaları sözleşmeyle ortadan kaldırmasıyla, borç ikrarını-borç vaadini maddi anlamda da soyut hale getirmeleri mümkündür¹¹⁴⁷.

Def'ilerden feragat, borçlu ve sözleşme tarihi itibariyle alacak üzerinde hak sahibi olan alacaklı arasında akdedilen, def'iler bakımından soyut borç ikrarı (einredeabstrakte Schuldbekennntnis/Schuldverspreche) şeklinde bir sözleşme olup, borçlunun belli başlı bazı def'ileri ileri sürmeyeceğine yönelik vaadini içerir. Forfaiting uygulamasında def'iler bakımından soyut borç vaadi bir hayli yaygındır. Örneğin borçlu forfaiter'a karşı işin temelini oluşturan mal teslimatı bağlamında ayıp ihbarında bulunmayacağını yani ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanmayacağını veyahut alacağını, beyanın alıcısının veya ihracatçının alacaklarıyla takas etmeyeceğini beyan eder¹¹⁴⁸.

Def'iler bakımından soyut borç ikrarı, forfaiter'ın çıkarına hizmet eden bir yol olmakla birlikte forfaiter'ı hukuki bakımdan tamamıyla güçlü, dokunulmaz kılan bir imkân da değildir. Zira soyut borç vaadi olarak bir taraftan sözleşmelere ilişkin genel kurallara tabidir. Bu anlamda örneğin irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilebilir. Def'ilerden feragatin diğer bir sınırını da hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil etmektedir. Hukuka ve ahlaka aykırı (Sittenwidrigkeit) bir şekilde def'ilerden feragat etmek kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27/I)¹¹⁴⁹. Öte yandan bir sınırlama ve belirlilik olmaksızın, bütün alacaklardan doğan tüm def'ilerden feragatin mümkün

¹¹⁴⁷ Bu yönde bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 55, 56; **Schmidlin**, s. 498 vd., 506 vd.; **Oser/Schönenberger**, s. 115; **Schönenberger/Jäggi**, s. 598, 599; Türk hukukunda bu görüş hakkında bkz. **Karlı**, s. 65 vd.

¹¹⁴⁸ **Deuber**, s. 99.

¹¹⁴⁹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 56; **Deuber**, s. 99; **Schmidlin**, s. 507.

olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁵⁰. “Alacağa hangi hukuki gerekçeyle olursa olsun itirazda bulunmayacağız” veya “alacağı sizin veya x kişinin alacaklarıyla takas etmeyeceğiz” veya “kayıtsız şartsız ve gayri kabili rücu olmak üzere yukarıda belirtilen alacak tutarını hiçbir kesinti olmaksızın...hesabına ödemeyi taahhüt ederiz” gibi beyanların kural olarak geçerli olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁵¹.

Özetle söyleyebiliriz ki, genel olarak uygulamada defter alacaklarının, def’iler devre dışı bırakılmaksızın forfait edilmesi (satılması) mümkün olmamaktadır. Ancak def’iler devre dışı bırakılsa da, senet forfaiting’indeki def’i sınırlamaları ile karşılaştırıldığında, riskler tamamen ortadan kaldırılmış değildir. Ayrıca def’iler bakımından soyut borç senedi, kambiyo senetleri gibi, dolaşıma giremediğinden (tedavül yeteneğine sahip bulunmadığından) defter alacaklarının forfait edilmesi uygulamasının asgari düzeyde tutulması ve alacağın varlığından sorumluluk kapsamında forfaitist’e rücu edilmesi gerekli olabileceğinden, forfaitist’in ödeme gücüne özellikle dikkat edilmesi tavsiye edilmektedir¹¹⁵².

Son olarak def’ilerden feragatin yalnızca doğrudan vaatte bulunan ile vaadin muhatabı arasında geçerli olacağını da unutmamak gerekir. Feragat yalnızca ihracatçı-ilk (önceki) alacaklı ile borçlu-ithalatçı arasındaki sözleşmede yapılmışsa ve alacak daha sonra ilk alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye (forfaiter’a) satılmış ve devredilmişse, üçüncü kişinin böyle bir feragat yoluyla bir hak iddia etmesi mümkün görülmemektedir. Ancak tam üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerinden

¹¹⁵⁰ **Schönenberger/Jäggi**, s. 598; **Schmidlin**, s. 507, def’ilerden feragatte feragatin, bütün bir borç ilişkisindeki belirli bir alacağa (örneğin satılanın bedeline ilişkin alacak) veya açıkça belirlenmiş bir alacağa ilişkin (örneğin sözleşme cezasına (Vertragsstrafe) ilişkin veya ayıptan doğan talep haklarına (Ansprüche aus Sachmängeln) ilişkin) olması gerektiğini ifade etmektedir; ayrıca bkz. **Deuber**, s. 99.

¹¹⁵¹ Bkz. **Deuber**, s. 99 ve burada belirtilen mahkeme kararları.

¹¹⁵² **Deuber**, s. 99.

yararlanılarak bu durumun önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Borçlu-ithalatçı örneğin “ihracatçıya ve hukuki haleflerine” belirli def’ilerden feragat etmek suretiyle belli bir tutarı ödemeyi vaat eder. Böylece üçüncü kişi sözleşmede taraf olmasa da söz konusu alacağı ve alacağa ilişkin def’ilerin ileri sürülmemesini doğrudan talep edebilir¹¹⁵³.

İkinci bir yöntem olarak forfaitist’in forfaiting sözleşmesinde forfaiter’a karşı alacağın def’ilerden bağışık olmasını doğrudan taahhüt etmesi de mümkündür¹¹⁵⁴. Buna ilişkin muhtemel ifade biçimleri şu şekilde olabilir:

“Alacak, temel işlemde doğan itiraz ve def’ilerden muaftır, bağımsızdır” veya “temel işlem bağlamında ileri sürülen def’i ve itirazlardan forfaitist olarak sorumlu olduğumuzu beyan ederiz”¹¹⁵⁵.

Forfaiting sözleşmesinde yer alan bu şekildeki bir beyan, forfaitist’in alacağın varlığından kaynaklanan kanuni garanti yükümlülüğünün sözleşmesel olarak vurgulanması anlamındadır¹¹⁵⁶.

C. Borçlu-İthalatçının Kontrol-İnceleme Yükümlülüğü (Prüfungspflicht)

Forfaiter’ın hukuki konumunu zayıflatan bir diğer durum da borçlunun kendisine temlik bildirilmeden önce, önceki alacaklı-ihracatçıya yapmış olduğu ödemenin, onu borçtan kurtarmasıdır. Borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması için, ediminin esas itibariyle maddi bakımından hak sahibine yönelik olması gerekir. Diğer bir deyişle hak sahibi olmayan bir kişiye edimini yerine

¹¹⁵³ Deuber, s. 100.

¹¹⁵⁴ Deuber, s. 123.

¹¹⁵⁵ Deuber, s. 123, dn. 31.

¹¹⁵⁶ Deuber, s. 123.

getirmesi onu borçtan kurtarmaz¹¹⁵⁷. Borçlunun, kendisinde talepte bulunan kişinin maddi bakımdan hak sahibi olduğuna duyduğu güven kural olarak koruma şemsiyesi altında değildir. Bu nedenle edimini ifa ettiği kişinin hak sahibi olup olmadığını incelemesi gerekir¹¹⁵⁸. Ancak alacağın temlik edilmesi halinde bu esasın uygulanması borçlunun durumunu kötüleştirebilir¹¹⁵⁹. Zira böyle bir durumda borçlu, geçerli bir temlikin olup olmadığını ve asıl alacaklının/ihracatçının gerçekte alacaklı olup olmadığını açıklığa kavuşturmak zorunda kalır. Dolayısıyla borçlunun hak sahibi olmayan bir kişiye edimini ifa etme ve böylelikle de yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılma veya edimi ifa etmekten kaçınma nedeniyle gerçekte hak sahibi olan kişiye karşı temerrüde düşme riski artar. Bu ise temlikin, borçlunun hukuki konumunu kötüleştirmemesi ve temlike katılmayan borçlunun temlik ile zarara uğramaması kuralı ile çelişir¹¹⁶⁰. Bu bakımdan bir çok hukuk düzeninde borçlunun hak sahibi olmayan bir kişiye karşı edimde bulunmak suretiyle yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmasını mümkün kılan özel düzenlemeler öngörülmüş bulunmaktadır.

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda böyle bir koruyucu düzenleme bulunmaktadır. Buna göre borçlunun, alacağın temlik edildiği kendisine bildirilmeden¹¹⁶¹ önce, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez, birden çok kez

¹¹⁵⁷ Deuber, s. 94; Saymen/Elbir, s. 344.

¹¹⁵⁸ Deuber, s. 94; ayrıca bkz. Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II), s. 259, 260.

¹¹⁵⁹ Deuber, s. 94; Saymen/Elbir, s. 344.

¹¹⁶⁰ Deuber, s. 94.

¹¹⁶¹ Bildirimin etkisi bakımından temlikin öğrenilmesinin mi yoksa bildirimin borçluya ulaşmasının mı önemli olduğu tartışmalıdır. Türk literatüründe hakim görüş, EBK m. 167'ye (TBK 188) paralel olarak- ki bu maddede def'ilerin ileri sürülebilmesi bakımından borçlunun temliki öğrendiği an esas alınmaktadır- borçlunun yapılan bildirimi öğrenme anı esas alınmaktadır (Engin, s. 39, dn. 24; Feyzioğlu, C. II, s. 654, dn. 86; Oğuzman/Öz, s. 912, yazar EBK m. 165'te borçlunun korunuyor olmasından hareketle borçlunun öğrenme anını esas almakta, fakat borçlunun kendisine ulaşmış ihbarı daha sonra öğrenmiş olduğunu ispat etmesi gerektiğini ifade etmektedir; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 340; bildirimin borçlunun hakimiyet alanına ulaşma, varma anını esas alan aksi görüş için bkz. Dayıncı, s. 230; Eren,

devredilmişse (mehrfacher Abtretung), son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle yaptığı ifa, onu borçtan kurtarır (TBK m. 186, EBK m. 165¹¹⁶², OR 167¹¹⁶³). Literatürde “birden çok temlik” ifadesinin ard arda (arka arkaya/zincirleme) temlikleri mi (Kettenzession) yoksa çifte temlikleri (Doppelzession) mi kapsadığı tartışmalıdır.

İlk temlik işleminden sonra, alacağını devralanın da söz konusu alacağı bir üçüncü kişiye devrettiği ard arda (zincirleme) temlikte¹¹⁶⁴, borçlunun, alacağı devraldığı kendisine bildirilen kişiye borcunu ifa etmesinin, onu borçtan kurtaracağı ifade edilmektedir¹¹⁶⁵. Forfaiting işlemi bakımından da ithalatçı, alacağın forfaiter’a temlik edildiğini bilmeksizin veya bilmesi gerekmeksizin önceki alacaklı olan ihracatçıya veya alacak, ihracatçı tarafından ilk (birincil) forfaiter’a, ilk forfaiter tarafından da diğer bir (ikincil) forfaiter’a devredilmişse ve alacağın yalnızca ilk forfaiter’a devredildiği kendisine bildirilmişse, ilk forfaiter’a ödemede bulunması, onu borçtan kurtarır¹¹⁶⁶. Bu nedenle forfaiting işleminde alacağı devreden-ihracatçının veya devralan-forfaiter’ın temlikli borçluya bildirmesi gerekir¹¹⁶⁷.

s. 1241; **Tunçomağ**, C. I, 1108); İsviçre Literatüründe ise ağırlıklı olarak varma (Eintreffen, Zugang) anı esas alınmaktadır (**Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 510; von **Tuhr/Escher**, s. 359; **Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 259, **Spirig**, s. 179). Alman hukukunda borçlunun temlik öğrenmesinden önce yapacağı ifa borçluyu borçtan kurtarmaktadır (BGB § 407). Fransız hukukunda ise ihbarın borçluya ulaştığı an dikkate alınmaktadır (CC 1691 (**Oğuzman/Öz**, s. 912, dn. 95; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 340)

¹¹⁶² **EBK 165** : “.....mütevali temlikler vaki olmuş ise alacağı temellük edenlerden tercihi lazım gelen biri var iken diğerine hüsnüniyetle tediye bulunan borçlu, beri olur”.

¹¹⁶³ **OR 167** : “Wenn der Schuldner, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den frühern Gläubiger oder, im Falle mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachgehenden Erwerber Zahlung leistet, so ist er gültig befreit”

Tercümesi : “borçlu, devreden ya da devralan temlikli ihbar etmeden önce, iyiniyetle önceki alacaklıya, birden çok temlikte, sonraki devralana ödeme yapmakla, kurtulur”.

¹¹⁶⁴ **Spirig**, s. 43.

¹¹⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 912, 913; **Deuber**, s. 94.

¹¹⁶⁶ Ard arda temliklerde bu konuya ilişkin genel bir örnek için bkz. von **Büren**, s. 329; **Oğuzman/Öz**, s. 913.

¹¹⁶⁷ **Deuber**, s. 94.

Forfaitist aynı alacağı birden çok kez temlik etmişse- ki bu tür temlik literatürde çifte temlik (Doppelzession) olarak anılır¹¹⁶⁸- tasarruf işlemlerinde geçerli olan¹¹⁶⁹ zamansal öncelik ilkesi gereğince (Prinzip der zeitlichen Priorität)¹¹⁷⁰ kural olarak ilk temlik geçerlidir. Bu temlik ile birlikte devredenin alacak üzerindeki hak sahipliği ve dolayısıyla tasarruf yetkisi sona ereceğinden, ikinci temlik geçerli değildir¹¹⁷¹. Bu durumda ikinci alacaklının iyiniyeti korunmaz. İkinci alacaklının, temlikin çifte temlik olduğunu bilmese de, alacağı kazanması mümkün değildir¹¹⁷². Çifte temlikin söz konusu olduğu böyle bir durumda, alacaklının (ihracatçının), yalnızca geçersiz olan ikinci temliki borçluya (ithalatçıya) bildirmesi ve borçlunun da maddi bakımdan gerçek alacaklı olmasa da, kendisine bildirilen bu kişiye, iyiniyetle ödeme yapması halinde, borcundan kurtulacağı kabul edilmektedir¹¹⁷³. Forfaiter'ın bu sakıncanın önüne geçmek için başvuracağı en etkili yol, alacağın kendisine devredildiğini borçlu-ithalatçıya bildirmesidir. Böylelikle ithalatçının,

¹¹⁶⁸ **Deuber**, s. 95, dn. 49; **Engin**, s. 37, dn. 19.

¹¹⁶⁹ **Eren**, s. 1228.

¹¹⁷⁰ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 493; **Engin**, s. 32; **Eren**, s. 1228; **Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 245; **Spirig**, s. 42.

¹¹⁷¹ von **Büren**, s. 330; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 495; **Deuber**, s. 97; **Engin**, s. 32; **Eren**, s. 1228; **Oğuzman/Öz**, s. 902; **Gauch/Schlupe/Schmidt/Emmeneger (II)**, s. 244, 245; **Spirig**, s. 42; von **Tuhr/Escher**, s. 361.

¹¹⁷² **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 493; **Deuber**, s. 97; **Engin**, s. 32; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 235; **Oğuzman/Öz**, s. 902; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 341; von **Tuhr/Escher**, s. 338.

¹¹⁷³ von **Büren**, s. 330; **Deuber**, s. 95; ayrıca bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 912, 913, yazarlar EBK'nın 165. maddesinin ard arda temlikler bakımından öngörüldüğünü, ancak hükmün, aynı alacağın birden fazla kişiye temliki yani çifte temlik bakımından da uygulanmasının, kanunun iyiniyetli borçluyu koruma amacına uygun olduğu görüşündedir; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 341, yazarlar birden çok temlik bakımından çifte temlike ilişkin bir örnek vermiştir; aynı yönde bkz. **Saymen/Elbir**, s. 345; von **Tuhr/Escher**, s. 361.

İsviçre literatüründe kural olarak OR 167'deki "mehrfache Abtretung" ifadesinin çifte temlike yönelik olduğu (bkz. von **Tuhr/Escher**, s. 360, 361; **Spirig**, s. 188) ancak hükmün zincirleme temliklerde de uygulanabileceği kabul edilmektedir (**Spirig**, s. 188; von **Büren**, s. 330).

Kanaatimizce yeni TBK'nın 186. maddesindeki "alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine" ifadesi zincirleme temlikler bakımından uygundur. Zira çifte temlikte ikinci yapılan temlik geçerli olmadığından kendisine temlik yapılan kişi alacağı kazanamayacak ve dolayısıyla son devralan olarak değerlendirilemeyecektir (EBK m. 165 bakımından bu yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 913). Ancak söz konusu hüküm çifte temlik bakımından da kıyasen uygulanabilir.

ihracatçının ikinci bir temlik işlemi yapmaya yetkisi olmadığını öğrenmesi ve iyiniyetinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Bu bildirime rağmen ithalatçının, temlikin geçersizliği nedeniyle alacağı kazanamamış olan kişiye ödeme yapması, onu borçtan kurtarmayacak ve forfaiter'a ikinci kez ödeme yapması gerekecektir. Ayrıca forfaiter'ın ihracatçının alacağı daha önce başka bir kişiye temlik edip etmediğini öğrenmesi de önemlidir. Zira aksi halde forfaiter'a yapılan temlik geçerli olmayacaktır. Forfaiter'ın alacağın daha önce temlik edilmediğinden emin olmasının tek yolu ise, bunu borçlu-ithalatçıya teyit ettirmesidir¹¹⁷⁴.

Alman hukukunda borçlu devredene karşı yerine getirdiği edimin yeni alacaklıya (devralana) karşı yerine getirilmiş sayılması veya devredene karşı yerine getirdiği edimin geri verilmesi (iadesi) seçeneklerinden hangisi kendisi için daha iyiye, onu tercih edebilir¹¹⁷⁵. Alman hukukunda da borçlunun iyiniyetli olması aranır¹¹⁷⁶ (BGB § 407).

Fransız hukukunda ise alacağın temlikinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi alenilik (Publizitätserfordernisse) yani temlikin ilan edilmesi koşulunun yerine getirilmesine bağlıdır. Aleniyet koşulu temlikin borçluya bildirilmesi ile yerine getirilir (CC 1690). Bu koşul yerine getirilmediği müddetçe borçlu yalnızca asıl alacaklıya ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulur. Dolayısıyla Fransız hukuku bakımından Alman ve İsviçre-Türk hukukunun tersine bildirim zorunludur¹¹⁷⁷. Sonuç

¹¹⁷⁴ **Deuber**, s. 95.

¹¹⁷⁵ **Deuber**, s. 95.

¹¹⁷⁶ **Deuber**, s. 95; BGB § 407 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Esser/Schmidt**, s. 607 vd; **Larenz**, s. 588 vd.

¹¹⁷⁷ **Deuber**, s. 95; bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dayındarlı**, s. 24 vd.

olarak Fransız hukukunun uygulanması bakımından forfaiter açısından zaten bir risk söz konusu değildir¹¹⁷⁸.

İngiliz hukukunda da kanunen gerçekleşen temliklerde (legal assignment) temlikin borçluya karşı geçerli olabilmesi için yazılı bildirim şarttır. Hakkaniyete dayalı temliklerde (equitable assignment) ise bildirim zorunlu değildir. Bununla birlikte İsviçre-Türk ve Alman hukuku bakımından söz konusu olan gerekçelerle yapılması tavsiye edilmektedir¹¹⁷⁹.

III- İHRACATÇI/FORFAİTİST-FORFAİTER ARASINDAKİ İLİŞKİ

Forfaiting işlemi, ihracatçı, ithalatçı, forfaiting kuruluşu (kural olarak banka), muhabir banka arasındaki ilişkileri kapsayan bir ilişkiler bütünüdür. Forfaiting sözleşmesi ise, yalnızca ihracatçı-forfaitist ve forfaiter arasında yapılan bir sözleşme olmakla birlikte, forfaiting işleminin yalnızca bir bölümünü oluşturur. Bu anlamda forfaiting sözleşmesi, daha önce de ifade ettiğimiz gibi dar anlamda forfaiting işlemi niteliğindedir.

Temlik veya ciro işlemleri tasarruf işlemleri olup (Verfügungsgeschäft), bu işlemler ile forfaiting sözleşmesinden doğan alacağı devretme yükümlülüğü (Verpflichtung zur Fordererungsübertragung) yerine getirilmiş olur. Bu anlamda forfaiting sözleşmesi, alacağın temliki ve ciro işleminin hukuki sebebi (Rechtsgrund) olup, taahhüt işlemi (Verpflichtungsgeschäft) niteliğindedir¹¹⁸⁰.

Forfaiting işlemi diğer ihracat finansmanı işlemlerinin tersine ayrıntılı, sayfalar dolduran sözleşmeler olmaksızın ortaya çıkar. Hiçbir hukuk düzeninde forfaiting sözleşmesi özel olarak da düzenlenmiş değildir. Forfaiting sözleşmesi bakımından

¹¹⁷⁸ **Deuber**, s. 95.

¹¹⁷⁹ Bkz. **Deuber**, s. 96.

¹¹⁸⁰ **Deuber**, s. 113.

satım hukukundaki düzenlemeler, temlik ve kambiyo senetleri hukuku belirleyicidir. Özetle forfaiting işlemi ve sözleşmesinin sınırları, az sayıda normatif düzenlemeyle çizilmiştir.

Rücu edilmezlik kuralı (ohne Regress-Klausel, without recourse rule), forfaiting sözleşmesinin merkezi, *sine qua non* unsurudur. İleride ayrıntılı bir şekilde inceleneceği gibi, forfaiting sözleşmesinin satım sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir ve rücu edilmezlik kuralı çerçevesinde forfaitier, alacağı kendisine satan forfaitist'e rücu edemez. Ancak katı bir şekilde ifade edilmesine karşılık bu kural, bir esas, prensip olarak düşünülmeli ve bundan kesinkes bir rücu engeli bulunduğu anlamı çıkartılmamalıdır. Aksine bu kural, sadece forfaitier'in akde bağlanmış çok geniş yükümlülük ve riskler aldığı ve böylelikle rücu imkânlarının (Rückgriffsmöglichkeiten) kısıtlandığının bir göstergesidir. Ancak rücu imkânları bütünüyle ortadan kaldırılmış değildir, bilakis forfaitist'in de akde bağlanmış yükümlülükleri bulunmakta ve bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi, forfaitier'in tazminat şeklindeki rücu taleplerini ileri sürmesini mümkün kılmaktadır¹¹⁸¹.

§5. FORFAİTING SÖZLEŞMESİ

I- SÖZLEŞMENİN KONUSU

Daha önce çeşitli defalar da belirttiğimiz üzere¹¹⁸² forfaiting sözleşmesi ile ithalatçı ve ihracatçı arasında, genellikle satım sözleşmesi şeklinde kurulan ihracat sözleşmesinden doğan alacaklar, forfaitier tarafından satın alınmaktadır. Kural olarak forfaiting sözleşmesi ile senede bağlanmış alacaklar forfaitier (banka) tarafından iskonto edilerek satın alınmaktadır. Buna karşılık senede bağlanmamış defter

¹¹⁸¹ Deuber, s. 114.

¹¹⁸² Bkz. Bölüm III, § 4, I, A.

alacakları olarak adlandırılan vadeli akreditif alacakları, banka garantisinden doğan alacaklar ve leasing alacakları da nadiren forfaiting sözleşmesine konu edilebilmektedir¹¹⁸³.

II- HUKUKİ NİTELİĞİ

Forfaiting sözleşmesinin tanımının yapılabilmesi, nasıl kurulduğunun ve tarafların hak ve borçlarının ortaya konabilmesi, öncelikle bu sözleşmenin hukuki niteliğinin (Rechtsnatur) belirlenmesine bağlıdır. Bu nedenle bu konulardan önce forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliğinin incelenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Literatürde hakim görüş forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliğinin alacak satımı (Forderungskauf- purchase of receivables) olduğu yönündedir¹¹⁸⁴. Bunun yanı sıra azınlıkta kalan bir görüş bu sözleşmeyi forfaiting işleminin kredi (finansman) işlevi taşımasından da hareketle bir ödünç (karz-tüketim öduncü) sözleşmesi olarak nitelendirmektedir¹¹⁸⁵.

¹¹⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, § 3, II.

¹¹⁸⁴ **Capell/Swinne**, s. 141; **Cheung**, s. 15; **Ebenroth/Boujong/Joost**, s. 2120, 2123; **Finger**, s. 768; **Gerth**, s. 576; **Guild**, s. 46; **Hakenberg**, s. 906; **Hinz**, s. 1751; **Hoffmann-Becking/Schippel**, s. 818; **Johnson/Langley**, s. 49; **Kuttner**, s. 25; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 871; **Malan**, s. 200; **Martinek**, s. 241; **Reithman/Martiny**, s. 688; **Schulz**, s. 30; **Schütze/Weipert**, s. 207; **Stolzenburg**, s. 52.

¹¹⁸⁵ **Canaris**, Wilhelm: Großkommentar, (begründet von Hermann Staub), Band III, Teil 3, Bankvertagsrecht, 3. Auflage, Berlin 1981, Rdn. 1581 (naklen **Bernard**, s. 127); **Helm**, Horst Werner: Das Diskontgeschäft der Banken, Heidelberg 1967, s. 206 vd. (naklen **Bernard**, s. 125, naklen **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 871); Türk literatüründe **Akartepe**, 453, yazar bu sözleşmenin ödünç sözleşmesi niteliği de taşıdığını ifade etmektedir; **Şanlı/Ekşi**, s. 184, 185, yazarlar alacakların forfaiter'a devri karşılığında forfaiter'ın ön ödemede bulunmasıyla ihracatçının nakit ihtiyacının karşılanmasıyla hareketle forfaiting sözleşmesinin ödünç sözleşmesi niteliği de taşıdığı görüşündedir. Ancak yazarlar bu sözleşmenin salt bir ödünç sözleşmesi olduğunu savunmamaktadır. Bu sözleşmenin satım, ödünç, kredi, alacağın temlik ve garanti sözleşmesine özgü nitelikleri bünyesinde barındıran karma bir sözleşme olduğu görüşündedir; aynı yönde bkz. **Hızır**, s. 1156, 1157, **Şanlı/Ekşi** tarafından sayılan unsurlara işgörme sözleşmesini de dahil etmektedir.

Forfaiting uygulamasında standart bir forfaiting sözleşmesi yoktur. Çok çeşitli sözleşme örnekleri bulunmaktadır¹¹⁸⁶. Kazanılacak alacağa ilişkin beklenti ve şartları açıkça ortaya koyan ve tarafların her birinin üstleneceği riskleri çok ayrıntılı şekilde düzenledikleri sözleşme örnekleri bulunduğu gibi, “forfaiting” teriminin tam içeriği ve hukuki sonuçları üzerinde durmaksızın yalnızca belli bir alacığın “forfaiting yoluyla” satımının kararlaştırıldığı sözleşmeler de mevcuttur. İhracatçı ile onun çalıştığı banka (forfaiter) arasında çok iyi ve güven dolu bir ilişki olduğunda forfaiting yoluyla satım sadece telefon üzerinden de kararlaştırılabilir veya söz konusu taraflar daha önce akdetmiş oldukları sözleşmelere atfen de sözleşme kurabilirler. Bunun dışında büyük şirketler genel olarak önceden belirlenmiş olan sözleşme şartlarını harfiyen üstlenmeyi istemezler ve kısmen değişiklikler yapar veya bazı düzenlemeleri çıkarabilirler. Sonuç olarak diyebiliriz ki, taşıdığı büyük esneklik sayesinde uygulamada esnek bir finansman aracı olarak kabul gören forfaiting işlemi, sözleşmenin yapılandırılması bakımından da yine bir o kadar esnek¹¹⁸⁷.

Forfaiting sözleşmelerinde karşı karşıya kalınan çeşitlilik fazlalığına rağmen gene de bütün sözleşmelerde ortak olan bir öz yakalamak mümkündür. Tam anlamıyla standart bir sözleşme biçiminden bahsedilemese de bütün sözleşmelerin içeriği için karakteristik olan temel bir biçim bulunmaktadır¹¹⁸⁸ ve bu açıdan bakıldığında, forfaiting işleminin bütün türleri bakımından, sözleşmelerinin lafzı,

¹¹⁸⁶ Başlıca sözleşme örnekleri hakkında bkz. **Bernard**, s. 80 vd.; **Hoffmann-Becking/Schippel**, s. 821 vd.; ayrıca bkz. **Erdemol**, s. 107 vd.

¹¹⁸⁷ **Bernard**, s. 79, 80.

¹¹⁸⁸ **Bernard**, s. 79.

sözleşme taraflarının iradesi ve sözleşmenin akdedilmesiyle güttükleri amaç, açık bir şekilde ortada bir satım sözleşmesi bulunduğunu göstermektedir¹¹⁸⁹.

Sözleşmeler çoğu kez “satım sözleşmesi” veya “forfaiting sözleşmesi” olarak adlandırılır. Kullanılan ifadeler de satım sözleşmesine işaret etmektedir. Örneğin “teyit ederiz ki,yıllık %... iskonto oranıyla, rücu etmeksizin sizden satın alıyoruz¹¹⁹⁰”, “sizinle yapmış olduğumuz telefon görüşmeleri ile ...tarihli teleks mesajına istinaden iş bu suretle,..... (ithalatçı) tarafından emrinize düzenlenmiş olan,bankasında avalli,tutarındaki bonoları yıldaiskonto oranı üzerinden 5 günlük tahsil süresi eklemek suretiyle %.....muamele harcı karşılığında forfaiting yöntemiyle sizden satın almış olduğumuzu onaylarız. Ancak ödeme öncelikle forfaiting konusu belgenin bize ...tarihine dek ulaşması şartıyla gerçekleşir¹¹⁹¹”, “leasing veren, iş bu surette kiralayandan olan aylık.....tutarındaki kira bedeli alacağını bankaya satar. Satış bedeli.....dir. Bu tutar banka tarafından satın alınan kira alacaklarının nakit değeri olup, alacaklara.....oranında iskonto uygulanmıştır¹¹⁹²”, “.....tarihli yazılı başvurunuzla cevaben ve sözlü anlaşmamızı teyiden aşağıda ayrıntıları yazılan işlemde doğan poliçeleri tarafınıza rücu hakkı olmaksızın satın alacağımızı bildirir ve teklifimizi onayınıza sunarız¹¹⁹³” şeklinde ifadeler kullanılmaktadır.

Bütün vakıalarda tarafların menfaati de, satım sözleşmesi akdedilmesine yöneliktir. Buna göre ihracatçının menfaati, ithalatçıya kullandırılan teslimat sözleşmesi kredisinin basit bir refinansmanın da ötesindedir. İhracatçı, alacağını

¹¹⁸⁹ Bernard, s. 122.

¹¹⁹⁰ Bu örnek için bkz. Bernard, s. 80; buna benzer örnekler için ayrıca bkz. Hoffman-Becking/Schippel, s. 821; Schütze/Weipert, s. 203.

¹¹⁹¹ Bkz. Bernard, s. 107.

¹¹⁹² Bernard, s. 101.

¹¹⁹³ Erdemol, s. 108.

satmak suretiyle bilanço ve vergi hukuku bakımından sadece alacağın satışı ile elde edeceği özel avantajlardan yararlanmak ister¹¹⁹⁴. Özellikle ticari risk, faiz riski, transfer ve döviz riski gibi risklerin devredilmesi, bilançonun hafifletilmesi, bankanın ödenen meblağın iadesi taleplerine maruz kalmadan, üzerinde hemen ve eksiksiz olarak tasarruf hakkına sahip olabileceği likit kaynağa kavuşması gibi sebepler forfaitist'i bu sözleşmeye yapmaya iten başlıca sebeplerdir. Bu sebeplerledir ki, ihracatçı-forfaitist, diğer finansman yöntemleriyle karşılaştırıldığında daha fazla masrafı göze alır. Buna karşılık ihracatçı alacaklarını yalnızca bankadan alacağı kredi için teminat olarak kullanmak isterse, yani alacaklarını inancılı işlemle teminaten temlik etmek isterse, çok yüksek miktartlı alacaklar için alacağın tamamı değerinde kredi alamayabilir. İhracatçı ayrıca ödünç alan sıfatıyla aldığı bütün miktarı faiziyle geri ödemekle yükümlü olduğundan, onun ödünç sözleşmesi yapmakta bir menfaati bulunmamaktadır¹¹⁹⁵.

Forfaiter ise ödünç vermektense, alacağı satın almakla daha fazla menfaat sağlamış olur. İlk olarak bir satım sözleşmesi akdetmeyi, bir ödünç verme işine oranla daha fazla gelir elde etme fırsatı nedeniyle ister¹¹⁹⁶. Politik ve ülke riskleri, kur ve transfer riskleri ve ticari riski tek başına üstlense de alacağı satın almakla çok daha fazla kâr elde etme imkânına kavuşur. Öte yandan iskonto uygulamak suretiyle alacağın nominal değerinden daha düşük bir tutarı forfaiter'a ödemekte, buna karşılık asıl borçlu-ithalatçıdan alacağın tamamını faiziyle birlikte elde etmektedir. Forfaiter'ın alıcı olarak satım konusu alacağın değerinde sonradan beklenmedik bir şekilde meydana gelen artıştan yararlanma şansı da kendisi için çekicidir. Forfaiter'ın

¹¹⁹⁴ **Bernard**, s. 122.

¹¹⁹⁵ **Bernard**, s. 83.

¹¹⁹⁶ **Bernard**, s. 122.

alacağı uygun bir komisyon karşılığında, son forfaiter'a satmak suretiyle, herhangi bir likit yatırım yapmak zorunda kalmaksızın nakit elde etme imkânına sahip bulunması da, satım sözleşmesi akdedilmesinin ne kadar amaca uygun olduğunu göstermektedir. Son olarak forfaiting işleminde, üstlenilen riskin, yurtdışındaki saygın bir bankanın aval veya garanti beyanı nedeniyle, kestirilebilir bir risk olduğu gerçeği de yine alacağın satın alınmasının yararlı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır¹¹⁹⁷.

Kısaca alacağın değerini ihracatçıya ödediğinden ve onu bütün rücu taleplerinden bağışık kıldığından, ödediği satım bedelinin ekonomik açıdan karşılığını oluşturacak karşı edimi alabilmesi için forfaiter'ın menfaati, alacağın nihai olarak kazanılmasını gerektirir¹¹⁹⁸. Bu açıdan forfaiting bedelinin ihracatçıya yalnızca belli bir süre kullanılmak amacıyla verilmediği, aksine alacağın ve forfaiting bedelinin o ana kadarki malikinin malvarlığından nihai olarak çıkıp karşı tarafın malvarlığına nihai olarak girmesinin ve edimlerin birbirleriyle karşılıklı olarak değiş-tokuşunu (mübadelesinin) amaçlandığı ifade edilmektedir¹¹⁹⁹.

Uygulamada karşılaşılan forfaiting sözleşmelerinin nesnel içeriklerine bakıldığında da alacak satımının karara bağlandığı açıkça görülmektedir. Özellikle sözleşmelerde tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin, satım sözleşmesinin niteliğine uygun olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra ihracatçının alacağın mevcudiyetinden özellikle alacağın def'i ve itirazlardan bağışık olmasından sorumlu tutulduğuna, buna karşılık borçlunun ve garantörün ödeme yetersizliğinden ve bir yurt dışı alacağın özünde mevcut olan özel ekonomik ve siyasi-politik

¹¹⁹⁷ **Bernard**, s. 83, 84.

¹¹⁹⁸ **Bernard**, s. 125.

¹¹⁹⁹ **Bernard**, s. 124; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 871 .

risklerden sorumlu olmadığına ilişkin hükümlerin alacağı devretmeyi taahhüt edenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerle uyumlu olduğu gözlemlenmektedir. Bonoların forfait edilmesinde sözleşmelerin borçlar hukukundan kaynaklanan bu yapısal niteliği ile senet hukukundan doğan sorumluluğu uyum içindedir. Buna karşılık poliçelerin forfait edilmesinde ancak bağışık tutma beyanı yardımıyla benzer bir sonuca ulaşılmaktadır¹²⁰⁰. Poliçelerin forfait edilmesinde bu beyan ile özellikle tarafların iradelerinin satım sözleşmesi akdetmek yönünde olduğu açık bir şekilde teyit edilmektedir¹²⁰¹. Zira forfaiter bu beyanla sadece alacağın ekonomik olarak tahsil edilememesi yani borçlunun ödeme güçsüzlüğü halinde ihracatçıya rücu etmekten feragat etmekle kalmaz, aynı zamanda ihracatçıyı üçüncü kişilerin taleplerinden de bağışık kıldığını beyan eder. Taraflar arasındaki böyle bir anlaşma, ödünç sözleşmesinin (Darlehensvertrag) niteliği ile bağdaşmaz. Çünkü ödünç verildiği tarih itibarıyla yani akdin kurulduğu sırada ihracatçının (ödünç alanın- Darlehensnehmer) ödünçün geri ödenmesi yükümlülüğünden kurtarılması ödünç hukukunun temel ilkeleriyle uyumlu değildir¹²⁰².

Sonuç olarak ihracat finansmanı için mevcut olan geniş yelpazeye rağmen tarafların, açık bir şekilde satım sözleşmesi akdetmeleri, tarafların bu yöndeki iradesinden kuşku duymamayı gerektirir¹²⁰³. Satım sözleşmesinin kanunda belirlenmiş içeriği ile forfaiting sözleşmesinin içeriği o kadar uyum içerisindedir ki, sözleşme taraflarının gerçekte satım sözleşmesinin dışında bir düzenleme yapmak istediğinin ileri sürülmesi neredeyse keyfi bir yargı olarak değerlendirilebilir¹²⁰⁴.

¹²⁰⁰ **Bernard**, s. 124; ayrıca bkz. Bölüm II, § 3, I, B, 2.

¹²⁰¹ **Bernard**, s. 122.

¹²⁰² **Bernard**, s. 121.

¹²⁰³ **Bernard**, s. 122.

¹²⁰⁴ **Bernard**, s. 124.

Buna karşılık azınlıkta kalan görüşe göre, bankanın çıkarı alacağın iktisap edilmesinde değil, aksine iskonto masraflarından elde edeceği kazançtır ve bu kazanç da belli bir süreye bağlı olduğundan hukuki anlamıyla faizden ibarettir. Forfaiting sözleşmesiyle hem edimlerin birbiriyle değiş tokuşu amaçlanmamaktadır, hem de edim (Leistung) ile karşı edim (Gegenleistung) arasında bir karşılıklılık ilişkisi (synallagmatische Verhältnis) yoktur. Banka iskonto giderleri üzerinden kazanç elde etmek amacıyla müşterisine sermaye kullandırmaktadır¹²⁰⁵. Bu görüş taraftarları zaten normal iskonto işleminin temelinde de ödünç sözleşmesi olduğunu savunmaktadır¹²⁰⁶. Bu görüşü savunan yazarlardan *Helm*'e göre forfaiting iskontosu ile normal iskonto arasındaki tek fark, bankanın olağan iskonto işleminde borçlunun ödememe riskini yani ticari riski üstlenmiş olmasıdır. Bu yazara göre forfaiter'a devredilen senetler, ödünçün geri ödenmesi borcununun ifası yerine geçmek üzere (Erfüllungstatt) verilmekte, ancak senedin veya alacağın devri üstlenildiği için taraflar arasında atipik bir geri ödeme anlaşması (atypische Rückzahlungsvereinbarung) bulunmaktadır¹²⁰⁷. Yine bu görüş taraftarlarından *Canaris* ise, forfaiting sözleşmesinin bir ödünç sözleşmesi olduğunu ileri sürmekte ve forfaiter'ın çıkarının alacağın kazanılmasında değil, tam tersine hukuki anlamda faiz olarak nitelendirdiği iskonto masraflarından elde ettiği kazançta olduğunu ileri sürmektedir. *Helm*'den farklı olarak *Canaris* senetlerin ifa amacıyla verildiğini ileri sürmektedir. Yazara göre de taraflar atipik bir iade anlaşması üzerinde

¹²⁰⁵ Ödünç sözleşmesi görüşünün temel içeriği konusunda bkz. **Bernard**, s. 124-126; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 870.

¹²⁰⁶ Bkz. Bölüm I, § 2, IV.

¹²⁰⁷ **Helm**, s. 206 vd. (naklen **Bernard**, s. 125, naklen **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 871).

uzlaşmaktadır. Zira ödünçün para olarak geri ödeneceği kararlaştırılmamıştır. En başından itibaren alacağın temlik ile borcun geri ödeneceği kararlaştırılmıştır¹²⁰⁸.

Ödünç görüşünde ileri sürülen atipik bir iade anlaşmasının varlığı kabul edilse bile, ödünç sözleşmesinde ödünç alanın alınan paranın veya misli eşyanın aynen değil; aynı tür, nitelik ve miktarda iade edilmesi zorunluluğu vardır (TBK m. 386, EBK m. 306, OR 312). Yabancı uyruklu bir borçludan olan bir alacağın temlik “aynı türden bir şey” olarak kabul edilse bile; niteliği, yurt dışı alacağı ile bağlantılı sayısız risk nedeniyle, tam olarak belirlenemeyen ve değeri, bu riskler ve belirsizlikler nedeniyle tam olarak hesaplanmayan bu türden bir alacağın hâlâ “aynı nitelikte ve miktarda” şey olarak görülüp görülemeyeceği de şüphelidir¹²⁰⁹.

Ödünç görüşü, iskonto işlemi bakımından bir nebze anlaşılır olsa bile forfaiting sözleşmesi bakımından isabetli değildir¹²¹⁰. Zira iskonto işleminde banka, senet bedelini tahsil edemediği takdirde, kredi kullanan yani senetleri bankaya iskonto eden banka müşterisi, (Türk bankacılık uygulamasında dispans adı verilen taahhütname uyarınca) senet bedelini geri ödemekle yükümlüdür¹²¹¹. Oysa forfaiting işleminde senetler yine iskonto edilmekle birlikte banka-forfaiter ihracatçıya rücu etme hakkından feragat etmektedir. Onun hakları, münhasıran yabancı uyruklu borçluya-ithalatçıya karşı alacağı ileri sürmekle (devralan sıfatıyla) veya alacağa bağlı teminatlar varsa bu teminatlara başvurmakla sınırlıdır¹²¹².

Kaldı ki iskonto edenin senedin tahsil edilmemesi halinde, bedeli ödeyeceğine ilişkin bu taahhüdüne rağmen, normal iskonto işleminin temelindeki işlemin hukuki

¹²⁰⁸ **Canaris**, Großkommentar, Rdn 1584 (naklen **Bernard** s. 127).

¹²⁰⁹ **Bernard**, s. 131.

¹²¹⁰ **Bernard**, s. 125.

¹²¹¹ Bu konuda bkz. yuk. s. 95, dn. 501 ve **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 871 ve dn. 4.

¹²¹² **Bernard**, s. 134.

niteliğinin bile satım sözleşmesi olduğu kabul edildiğine göre, forfait iskontosunun temelinde de satım sözleşmesi bulunduğu evleviyetle kabul edilmelidir.

Forfaiting sözleşmesinde taraflar açık bir şekilde bir satım sözleşmesine yönelik beyanda bulunmaktadır. Bu sözleşmenin içeriği ve niteliği, tarafların amaçları satım sözleşmesi ile aynıdır. Taraflar için önemli olan bir satım sözleşmesi akdetmektir. Çünkü forfaiting işi ile bağlantılı çeşitli avantajları ancak bu şekilde gerçekleştirirler. Sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin genel kurallar çerçevesinde de tarafların açık bir şekilde beyan ettikleri iradelerinin aksine bir yorum yapmak için bir gerekçe yoktur. Zira böylesi bir yorum, sadece tarafların iradelerine aykırı olmakla ve böylece irade serbestisi ilkesini ihlal etmekle kalmaz, aynı zamanda tarafların satım sözleşmesi akdedilmişçesine belirledikleri hak ve yükümlülükleri de göz ardı etmiş olur. Sözleşme içeriğinin tarafların açık iradesine aykırı bir şekilde yorumlanması, onların sözleşmeyle tesis edilmiş düzenlemenin varlığına duydukları güveni de zedeler¹²¹³.

Forfaiting işleminin ekonomik açıdan yerine getirdiği kredi (finansman) işlevi tarafların ödünç sözleşmesi düzenlediğinin savunulması bakımından yeterli bir kanıt olarak kabul edilemez. Bu işlem ekonomik anlamda kredi olarak kabul edilse bile¹²¹⁴, bir işlemin ekonomik anlamda kredi olarak nitelendirilmesi, o işlemin hukuki niteliğinin tespiti bakımından önemsizdir¹²¹⁵. Bir sözleşmenin, ekonomik işlevinden hareketle hukuki niteliğinin belirlenebilmesi, yalnızca tarafların gerçek iradelerinin,

¹²¹³ **Bernard**, s. 128.

¹²¹⁴ Forfaiting işleminin ekonomik anlamda kredi niteliği taşıyıp taşımadığı hakkındaki tartışmalar ve görüşümüz hakkında bkz. Bölüm I, § 1, V.

¹²¹⁵ **Kümpel**, s. 807, 808; **Şit**, s. 115, yazara göre bir işlemin kredi niteliği taşıması, onun mutlaka ödünç sözleşmesi temeline dayanmasını gerektirmez. Zira Bank açısından kredi olarak kabul edilen başta gayri nakdi krediler olmak üzere bir çok işlemin niteliği karz (tüketim ödünç) sözleşmesi ile açıklanamaz.

sözleşmenin içeriğinden farklı olması halinde mümkündür ve ancak bu şekilde sözleşme, lafzından farklı bir hukuki sınıflandırmaya tabi tutulabilir (TBK m. 19, EBK m. 18, OR 18). Forfaiting sözleşmesi bakımından böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir¹²¹⁶.

Bir para (tüketim) ödünç sözleşmesinde amaç, paranın mülkiyetinin, belli bir süre için kullanılması amacıyla ödünç alana devredilmesidir. Bu nedenle ödünç sözleşmesinde verilen ödünçün iade edilmesi kurucu bir unsurdur ve ödünç alanın asli bir yükümlülüğüdür. Oysa forfaiting sözleşmesinde bu kurucu unsur eksiktir. Zira forfaiting sözleşmesinde forfaiter'ın ihracatçıya ödediği meblağ, eğer alacak, borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle tahsil edilememişse ihracatçı tarafından forfaiter'a geri verilmemektedir¹²¹⁷. Çünkü forfaiter ticari riski yani borçlunun ödeme güçsüzlüğü ve ödeme isteksizliği riskini üstlenmekte ve ihracatçıya rücu hakkından feragat etmektedir.

Senetlerin iade borcunun ifası amacıyla forfaiter'a verildiğinin kabul edilmesi ise isabetli değildir. Çünkü bu halde borçlunun ödeme güçsüzlüğü dolayısıyla senet alacağının tahsil edilememesi durumunda borçlu-ihracatçıya rücu yolu açık kalacaktır ki bu da forfaiting'in rücusuz olma niteliğine uygun düşmeyecektir¹²¹⁸.

Bir an için ödünç sözleşmesi görüşü kabul edilse bile, bu sonuç alacağın forfaiter'a inaçlı işlem ile teminaten temlikini gerektirecektir. Oysa uygulamadaki forfaiting sözleşmesi örneklerine bakıldığında sözleşme içeriğinde bir teminat işlevinden ve amacından, alacağın nasıl geri temlik edileceğinden söz edilmemektedir. Bu ise alacağın teminaten temlik edilmediğini göstermektedir.

¹²¹⁶ **Bernard**, s. 85.

¹²¹⁷ **Bernard**, s. 130.

¹²¹⁸ **Bernard**, s. 134.

Ayrıca alacağın teminaten temlikî nihayetinde ihracatçının sorumluluktan bağışık olmasıyla da bağdaşmayacaktır¹²¹⁹. Şöyle ki; teminaten temlikte alacaklı-ödünç verenin, alınan ödünç vadesinde ödenmediği takdirde, alacağı paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil etmesi tarafların amacı veya ilk hedef'i değil, son çaresidir¹²²⁰. Alacaklı her zaman ilk önce ödünç alınan paranın geri ödenmesini ihracatçıdan talep edecektir¹²²¹. Oysa forfaiting sözleşmesindeki rücusuzluk kuralı buna engel olacaktır. Bu durumda da tarafların ilk amacı başlangıçtan itibaren alacağın paraya çevrilmesidir. Diğer bir deyişle daha başlangıçta, verilen ödünçün geri ödenmeyeceği bellidir. Bu halde de alacağın temlikinin bir teminat işlevi gördüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ana para faizi, belirli bir miktardaki paranın kullanılmasının, kullanma ile geçen zamana göre hesaplanan karşılığıdır¹²²². Diğer bir deyişle bir para tutarını talep hakkına sahip bulunan alacaklının (ödünç veren), bu paradan belli bir süre yoksun kalması nedeniyle borcun vadesine (iade edilmesi gereken tarihe) kadar kendisine ödenen karşılığı ifade eder¹²²³. Dolayısıyla bir ücretin (Vergütung) sadece belli bir vadeye bağlanmış olması, bu ücretin- bir ana paranın geçici olarak belli bir süre kullanılmasının bir karşılığı olmadığı sürece- hukuken faiz olarak adlandırılması için yeterli değildir. Bu şart ise forfaiting sözleşmesinde söz konusu olmaz. Çünkü iskonto tutarı ihracatçıya sadece geçici olarak kullanması için değil, nihai olarak ödenmektedir. Ayrıca ödünç görüşüne göre alacağın ifa yerine devredilmesi nedeniyle ödünç bedelinin ödenmesi ve alacağın devri ile birlikte ödünç sözleşmesi

¹²¹⁹ **Bernard**, s. 134.

¹²²⁰ **Engin**, Baki İlkay: "İfa Uğruna Edim", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 199, s. 849; **Şafak**, s. 69.

¹²²¹ **Bernard**, s. 134.

¹²²² **Tunçomağ**, C. II, s. 771.

¹²²³ **Arkan**, s. 66.

sona erdiğinden faiz ödeme yükümlülüğü hiç doğmamaktadır. Bu, iskonto oranının (Diskontsatz) faiz niteliğinde olmadığını açıkça ortaya koymaktadır¹²²⁴.

Ödünç sözleşmesinde ana parayı öngörülen süre içinde kullanma hakkı ile faizi ödeme yükümlülüğünün birbiriyle karşılıklı ilişki (Gegenseitigkeitsverhältnis) içinde olduğu kabul edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak verilen ödünçün iade süresi uzadığında, ona karşılık ödenecek faiz de daha fazla olacaktır. Ödünç sözleşmesi görüşü kabul edilse bile forfaiting sözleşmesinde böyle bir karşılıklı ilişki bulunduğunu ileri sürmek son derece güçtür. Çünkü bu halde ödünç alınan miktar son derece kısa bir zaman dilimi için kullanılmış olacaktır. Zira bu görüşe göre ödünç bedelinin ödenmesi ile alacağın ifa yerine temlik edilmesi eş zamanlı olacak ve böylece ödünç alınan miktarının geri ödenmesi borcu sona erecek ve ödünç alana ödenmiş olan meblağ tamamen ihracatçının olacaktır. Buna karşılık forfaiting işleminin yapısına bakıldığında ihracatçının devredilen alacağın son taksidi muaccel oluncaya kadar faiz ödemesi gerekmektedir. Dolayısıyla forfaiting sözleşmesinin bir ödünç sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri sürmek son derece zorlama bir yorum olacaktır¹²²⁵.

Edimlerin iadesine ilişkin olarak sözleşmede bir anlaşma bulunmaması da edimin değiş tokuşunun nihai olarak istendiğini gösteren bir işaret olarak görülmektedir. Forfaiting sözleşmelerinde edimlerin hangi şartlarda iade edileceğine ilişkin düzenleme yapılmamaktadır. İhracatçı, alacağın hukuken geçerli bir şekilde devredilmesinden sonra forfaiter'ın başkaca hiçbir talebine maruz kalmayacak, o andan itibaren yalnızca kendine devredilen alacağın veya bununla bağlantılı teminatları ileri sürmeye yönelecektir. Bu, tarafların nihai bir edim değiş tokuşunu

¹²²⁴ Bernard, s. 126.

¹²²⁵ Bernard, s. 131.

amaçladığını ortaya koymaktadır. Özellikle faktoring sözleşmeleriyle karşılaştırıldığında bu açıkça görülmektedir. Forfaiting’de faktoring’in aksine belli bir alacak hakkında sözleşme akdedilip bu sözleşme uyarınca yalnızca tek bir alacak temlik edilmektedir. Faktoring’de tipik olarak görüldüğü üzere, toptan temlik ile faktoring şirketine temlik edilmiş olsa da onun iktisap etmek istemediği alacağın sonradan geri devredilmesi için tedbir alınması gibi bir uygulamaya forfaiting’de gerek yoktur. Ayrıca belirli miktarların veya teminatların alıkonulması gibi¹²²⁶ uygulamalar da forfaiting işlemine yabancı uygulamalardır. Çünkü forfaiting’de ne uzun vadeli bir çerçeve sözleşme vardır, ne de aynı anda birden çok alacak temlik edilmektedir¹²²⁷.

Satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (zweiseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft) ve karşılıklı borç doğuran (gegenseitig verpflichtender Vertrag), yani synallagmatik bir sözleşmedir (synallagmatischer Vertrag). Edim ve karşı edim vaadi arasında karşılıklılık ilişkisi mevcuttur. Diğer bir deyişle sözleşmenin taraflarından birinin edim vaadinin ekonomik ve hukuki temeli, tam da diğer tarafın karşı edim vaadinde yatmaktadır. Edim ve karşı edim yükümlülükleri arasındaki bu karşılıklı bağımlılık “dou ut des ilkesi (Prinzip des “dou ut des”)” olarak adlandırılmaktadır. Bu anlamda her bir tarafın kendi yükümlülüğünü ancak karşı tarafın üstlendiği yükümlülüğe bakarak üstlenmesi durumunda karşılıklı bağımlılık bulunmaktadır. Forfaiting sözleşmesinde tarafların asli edim yükümlülükleri, belli bir alacağın, belli bir meblağın ödenmesi karşılığında nihai olarak devridir. Bu noktada

¹²²⁶ Faktoring işleminde kural olarak ön ödeme (avans) yöntemi kullanılmaktadır. Bu yöntemde faktör, alacağın doğumunun fatura suretlerinin ve malın gönderildiğine dair belgelerin ibraz edilerek ispatlanması üzerine fatura değerinin prensip olarak % 90’ına kadar bir meblağı derhal peşin ödemekte, buna karşılık %10’lık kısım ise, faktör’ün üstlenmesi gerekmeyen mala ilişkin risklerin teminatı olarak ve gereğinde faiz ve harçlara mahsup edilmek üzere bir tasarruf hesabında alıkonulur (bkz. **Kocaman**, Hukuki Nitelik, s. 27 ve ayrıca bkz. **dn. 324**).

¹²²⁷ **Bernard**, s. 87, 88.

ihracatçı, alacağını; forfaiter'a yalnızca, forfaiter belli bir ücreti ödemeyi vaad ettiğinden dolayı, nihai olarak devretmeyi taahhüt etmektedir. Buna karşılık temlikin, verilen ödünçün geri ödenmesinin teminatı olarak yapılması halinde, ihracatçı, işlemin nasıl geri alınacağı (geriye temlik) kararlaştırılmaksızın nihai olarak alacağı devretmek istemez. Bunun tam tersine forfaiter da alacağın belli bir süre için inançlı temlikini kabul etmez, çünkü kendisi bu durumda ekstra bir kâr elde etme imkânını kaybedecektir. Ayrıca böyle bir ihtimalde ihracatçı öncelikle ihracatçıdan ödünç verilen miktarın iadesini talep edebilecek, ithalatçıdan olan alacağa yalnızca ikinci dereceden başvurabilecektir. Forfaiting işleminin bütün olarak anlam ve amacına bakıldığında ise forfaiter'ın ihracatçıya ne doğrudan ne de ikinci derecede rücu imkânı bulunmamaktadır. Bütün bunların bir sonucu olarak forfaiter'ın kendi asli edim yükümlülüğünü yerine getirmeyi ancak kendisine teklif edilen nihai karşılığa göre kabul ettiği ve böylelikle forfaiting sözleşmesinde edim ve karşı edim arasında bir karşılıklı bağımlılığın bulunduğu kabul edilmelidir¹²²⁸.

Son olarak iskonto işlemi bakımından varmış olduğumuz bir sonucu burada yine vurgulamak isteriz. Kanaatimizce bir senedin ifa yerine veya ifa amacıyla ciro edilmesi, normal iskonto veya forfait iskontosunun temelinde yatan borç ilişkisinin hukuki niteliği ile ilgili değildir¹²²⁹. Hem ifa yerine edim, hem de ifa amacıyla edim ile amaçlanan asıl borcun (yani ödünç sözleşmesi görüşünün kabulü halinde, verilen ödünçün iadesi borcunun) ifasıdır¹²³⁰. Diğer deyişle ifa yerine geçen edim (temlik) veya ifa amacıyla (uğruna) edim (temlik) iade borcunun ifası ile ilgilidir, sözleşmenin hukuki niteliği ile ilgili değildir. İfa yerine geçen temlikte taraflar

¹²²⁸ **Bernard**, s. 89.

¹²²⁹ Bkz. dn. 520.

¹²³⁰ **Oktay Özdemir**, Teminat, s. 273; **Şafak**, s. 68.

borcun konusundan farklı bir edimin (alacağın temlikinin), asıl borcunun ifasının yerine geçeceğini kararlaştırmaktadır. İfa yerine temlik ile borç ödeme halinde borçlu borcundan tamamen kurtulmakta ve bu halde senedin temlik cirosuyla forfaiter'a devriyle birlikte alınan kredinin (ödücün) geri ödenmesi borcu tamamıyla sona ermektedir. Buna karşılık ifa amacıyla edim (temlik), bir ifa teşebbüsüdür. Eğer senet ifa amacıyla temlik edilmişse risk borçlu üzerinde kalmakta, ancak senet tahsil edildiği takdirde tahsil edilen miktar borca mahsup edilmektedir, böylece elbette verilen ödünç miktarı ile tahsil edilen senet bedeli eşitse-ödücün geri ödenmesi borcu sona ermektedir¹²³¹.

Tüm bu anlatılanların bir sonucu olarak biz de hakim görüşe katılmakta ve forfaiting sözleşmesinin bir alacak satımı sözleşmesi olduğu kanaatini taşımaktayız.

Forfaiting işleminin yerine getirdiği çeşitli ekonomik işlevler nedeniyle karma bir sözleşmenin söz konusu olduğu da düşünülebilir. Zira Türk literatüründe forfaiting sözleşmesinin karma bir sözleşme niteliğinde olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir¹²³². Konuyla ilgili olarak yabancı literatürde forfaiting sözleşmesinin karma sözleşme niteliğinde olduğuna ilişkin hiçbir görüşe yer verilmemiştir. Hatta *Bernard* çok açık bir şekilde forfaiting sözleşmesinin karma bir sözleşme olmadığını ileri sürmektedir¹²³³. Yazar, karma sözleşmenin ikincil, tali (subsidiär) bir sözleşme biçimi olduğunu ve bu tipte sözleşmelere ancak sözleşme içeriğinin yasayla düzenlenmiş sözleşme türlerinden herhangi birine sokulamaması halinde başvurulmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre bir sözleşme ancak ve en azından belli bir sözleşme türünün yasayla belirlenmiş düzenlemesinden

¹²³¹ Bkz. Y. 11. HD. 04.07.1986, E. 1986/342, K. 1986/421 (bkz. **Erdem**, s. 1075); **Şafak**, s. 66-68 ve burada belirtilen yazarlar.

¹²³² **Hızır**, s. 1156, 1157; **Toroslu**, Forfaiting, s. 120.

¹²³³ Aynı yönde bkz. **Deuber**, s. 31.

önemli derecede farklılıklar ve sapmalar arz ediyorsa karma bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. Forfaiting sözleşmesinde ise bu şartlar bulunmamaktadır. Kredi işlevi dışında forfaiting sözleşmesinin akdedilmesiyle amaçlanan bütün ekonomik işlevler bir satım sözleşmesinin akdedilmesini gerektirmektedir. Ayrıca tarafların iradeleri de münhasıran ve açıkça satım sözleşmesi akdetmeye yöneliktir. Sözleşmenin içeriği de tamamen satım sözleşmelerinin yasayla belirlenmiş içeriğine uymaktadır¹²³⁴.

Türk literatüründe bir çok kaynakta forfaiting işleminin iş görme işlevi taşıması nedeniyle forfaiting sözleşmesinin satım sözleşmesi ve iş görme sözleşmesi unsurları taşıyan bir sözleşme olduğu ileri sürülmektedir¹²³⁵. Oysa daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi literatürde haklı olarak forfaiting işleminin, bir işgörme işlevi taşımadığı kabul edilmektedir¹²³⁶. Bu açıdan bakıldığında forfaiting sözleşmesinin satım sözleşmesinin yanı sıra işgörme sözleşmesi niteliği de taşıdığını söylemek mümkün değildir¹²³⁷.

Son olarak poliçe alacaklarının forfait edilmesi halinde forfaiter'ın hem kendisinin hem de diğer hukuki haleflerinin forfaitist'e rücu etmeyeceği yönündeki taahhüdünü içeren bağışık tutma beyanının garanti sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığının kanaatimizce irdelenmesi gerekir:

¹²³⁴ **Bernard**, s. 137.

¹²³⁵ **Akartepe**, s. 453, yazar bir iş görme sözleşmesi türü olarak forfaiting sözleşmesinin vekalet sözleşmesine ilişkin unsurları da taşıyan bir sözleşme olduğu görüşündedir; **Hızır**, s. 1157; **Torosl**, Forfaiting, s. 120.

¹²³⁶ Bkz. Bölüm I, § 1, IV, A, 4.

¹²³⁷ **Deuber**, s. 31, yazar faktoring sözleşmesindeki gibi hizmet edimlerinin forfaiting sözleşmesinde bulunmadığını ve forfaiting sözleşmesinin karma sözleşme niteliğinde olmadığını ifade etmektedir.

Forfaiter'ın kendisinin forfaitist'e rücu etmeyeceği yönündeki taahhüdünü satım sözleşmesinin içeriğine dahil, bağımsız olmayan bir teminat hükmü¹²³⁸ olarak değerlendirmek gerekir¹²³⁹. Def'ilerden ve rücu etmekten feragat edildiğine ilişkin bu tür kayıtlar bir çok sözleşmenin özellikle satım sözleşmelerinin bünyesine dahil edilebilir. Bu tür kayıtlar, tarafların sözleşme içeriğini, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, sözleşme serbestisi sınırları içinde, serbestçe belirlemesi olarak değerlendirmek gerekir.

Buna karşılık poliçe forfaiting'inde kıymetli evrak hukukundan doğan bazı kuralların forfaiting sözleşmesi ile bertaraf edilememesi nedeniyle uygulamada forfaiterların senedin kendilerinden sonraki hamillerinin de keşideci-ihracatçıya rücu etmeyeceklerini *“bütün hukuki halefler adına senedin keşidecisi olarak size karşı rücu hakkından açık bir şekilde feragat ettiğimizi ve sizi üçüncü kişilerin rücu taleplerinden bağışık kıldığımızı teyit ederiz”* vb. şeklinde beyanlarla taahhüt ettiklerini ve onların bu yöndeki taahhütlerinin üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde kabul edildiğini daha önce ifade etmiştik¹²⁴⁰. Bu bağlamda literatürde üçüncü kişinin fiilini taahhüdün hukuki niteliği ile ilgili olarak büyük ölçüde garanti sözleşmesi ile bağlantı kurulmaktadır. Eğer ileri sürülen bu görüşler doğrultusunda, bu sözleşmenin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilecek olursa, ihracatçıyı üçüncü kişilerin rücu taleplerinden bağışık kılan böyle bir kaydı satım sözleşmesi sınırları içinde değerlendirmek pek mümkün gözükmemektedir.

¹²³⁸ Asli bir sözleşmenin çerçevesi içinde, taraflardan birinin kanunun kendisine yüklediği rizikoları da sözleşmeye konulan bir kayıtla üzerine almaları durumunda bağımsız olmayan (fer'i) teminat hümmünden bahsedilir. Bu kavram ve garanti sözleşmeleri ile karşılaştırılması ve bu sözleşmeden ayırd edici kriterler hakkında bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 54 vd.; **Tandoğan**, C. II, s. 832 vd.).

¹²³⁹ **Deuber**, s. 31, yazara göre alacak alıcısının, rücu hakkından feragat etmesi sadece bir tekeffül meselesidir. Sözleşmenin hukuki nitelendirmesi bakımından bir etkisi bulunmamaktadır.

¹²⁴⁰ Bkz. Bölüm II, § 3, I, B, 2.

TBK'nın "üçüncü kişinin fiilini üstlenme" başlıklı 128. maddesine göre, üçüncü kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (f. I) (EBK m. 110, OR 111).

Bu anlamda üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi literatürde vaad edenin, üçüncü kişinin sözleşmeye konu edilen ferdileştirilmiş fiilinin gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak, vaad edilenin zararlarını tazmin etmeyi, bağımsız bir nitelikte olmak üzere taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹²⁴¹.

Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak literatürde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesi niteliğinde olmadığı¹²⁴², TBK'nın bu hükmünün bir sözleşme tipini düzenlemediği ve bir sözleşme tipinin tüm unsurlarını içermediği, aksine genel nitelikli bir hüküm olduğu yönündeki görüştür. Bu görüşe göre üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi ile garanti sözleşmesi birebir örtüşmemekte¹²⁴³, ancak bazı hallerde daha doğrusu sadece bir başkasını sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edildiği hallerde, bu sözleşme bir garanti sözleşmesi niteliği taşımaktadır¹²⁴⁴. Bu görüşe göre, garanti sözleşmesi kendine özgü yapısı olan bir sözleşme (Vertrag sui generis) olup¹²⁴⁵, bu sözleşmenin kanunun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında düzenlenmesi gerekir¹²⁴⁶. Ancak böyle bir düzenleme yapılmıyca kadar üçüncü kişinin fiilini

¹²⁴¹ **Yüce**, Melek Bilgin: Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 22.

¹²⁴² **Dohm**, s. 65; **Guggenheim**, s. 155.

¹²⁴³ **Dohm**, s. 65; **Guggenheim**, s. 153; Türk hukukunda **Kahyaoğlu**, s. 61, 62.

¹²⁴⁴ **İnan** (1979), s. 384; **Reisoğlu**, Garanti, s. 45, 47, 48; **Tandoğan**, C. II, s. 849 vd.; **Yavuz**, 872.

¹²⁴⁵ **Canbolat**, s. 103; **Dohm**, s. 65; **Guggenheim**, s. 155; **Tandoğan**, C. II, s. 851; **Tunçomağ**, C. I, s. 979; **Yavuz**, 872.

¹²⁴⁶ **Guggenheim**, s. 155; **Tandoğan**, C. II, s. 851; **Yavuz**, 872.

taahhüt sözleşmesine ilişkin hüküm, geniş yoruma tabi tutularak garanti sözleşmesine uygulanmalıdır¹²⁴⁷.

İkinci görüş ise TBK'nın üçüncü kişinin fiiline taahhüde ilişkin hükmünün tam olarak garanti sözleşmesiyle örtüştüğünü ve bu iki sözleşme türünün aynı olduğunu savunan görüştür¹²⁴⁸.

Son olarak ise literatürde hakim görüş olarak üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğu savunulmaktadır¹²⁴⁹. Bu görüşe göre TBK 128 hükmü yalnızca kefalet benzeri garanti sözleşmesini düzenlemektedir. Ancak saf garantiler bakımından mevcut hüküm kıyasen uygulanabilir¹²⁵⁰.

Literatürde teminatı amaçlayan diğer adıyla kefalet benzeri garantide üçüncü kişinin fiilini taahhüdün söz konusu olduğu¹²⁵¹, garanti alanla edimi garanti edilen üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisinin bulunduğu ve garanti verenin bu borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesinden doğan kayıpları karşılamayı taahhüt ettiği kabul edilmektedir¹²⁵².

Garanti alan ile edimi garanti edilen arasında bir borç ilişkisinin bulunması kefalet benzeri garantiler bakımından zorunlu bir unsur olarak kabul edilecekse,

¹²⁴⁷ Tandoğan, C. II, s. 852; Tunçomağ, C. I, s. 979.

¹²⁴⁸ Bucher, Besonderer Teil, s. 289; Guhl/Merz/Kummer, s. 167; ayrıca bkz. Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, s. 333 vd.; Schwarz, s. 404; Türk hukukunda Aybay, s. 163.

¹²⁴⁹ Çebi, Hakan: "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2002, s. 135; Franko, Nisim: "Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s. 576; Eren, s. 1153; Feyzioğlu, C. II, s. 286, 287; Oğuzman/Öz, s. 771; Özsunay (I), s. 151; Reisoğlu, 2006, s. 342; Saymen/Elbir, s. 316; Tekinalp, 2009, s. 520, 521; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 304, 305; İsviçre hukukunda Kleiner, s. 131; Scyboz, s. 324 vd.

¹²⁵⁰ Oğuzman/Öz, s. 771.

¹²⁵¹ Hatta Reisoğlu bu garanti türü için "başkasının fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesi" kavramını kullanmaktadır (bkz. Reisoğlu, Garanti, s. 62)

¹²⁵² Barlas, s. 948; Canbolat, s. 73; Kleiner, s. 27; Tandoğan, C. II, s. 808; Tekinalp, 2009, s. 515; Yavuz, s. 878.

forfaiting işleminde birincil forfaiter'dan sonra gelen forfaiter (edimi taahhüt edilen üçüncü kişi) ile ihracatçı (garanti alan) arasında bir borç ilişkisi bulunmamasından hareketle forfaiter'ın, ihracatçı-forfaitist'e karşı üçüncü kişilerin rücularından bağışık tutma taahhüdünün, bir kefalet benzeri garanti niteliğinde olmadığı sonucuna varılacaktır. Saf garantilerde ise üçüncü kişinin fiilini taahhüdün söz konusu olmadığı kabul edilmektedir¹²⁵³. Oysa forfaiting işleminde forfaiter'ın ihracatçıyı üçüncü kişilerin rücularından bağışık tutmasında bir üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin bulunduğu şüphesizdir. Zira üçüncü kişinin taahhüt edilen edimi, olumlu (yapma, verme) olabileceği gibi olumsuz (yapmama) da olabilir¹²⁵⁴. Forfaiting sözleşmesinde de forfaiter kendisinden sonraki hukuki haleflerin (ikincil forfaiter) de ihracatçıya rücu etmeyeceğini yani ikincil forfaiter'ın olumsuz bir edimini taahhüt etmektedir. Bu anlamda ihracatçı taahhüt edilen, ikincil forfaiter ise ise edimi taahhüt edilen üçüncü kişi konumundadır. Forfaiter, forfaiting sözleşmesine koyduğu bu kayıtlarla ikincil forfaiter'ın forfaitist'e rücu etmesi halinde ihracatçının zararını karşılamayı taahhüt etmektedir.

Garanti sözleşmesi, başta Türk hukuku olmak üzere hukuk düzenlerinde tüm unsurları, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte özel olarak düzenlenmediğinden, literatürde garanti sözleşmesi bakımından yapılan tanımların doğruluğu ve yanlışlığı konusunda kesin bir kanaate varmak güçtür. Kanımızca kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile ilgili olarak literatürde yapılan tanımlar da genel olarak bankacılık uygulamasında oldukça geniş yer tutan banka garantileri gözetilerek yapılmış olan tanımlardır. Bu sözleşmeler bakımından garanti alanla edimi garanti edilen arasında bir borç ilişkisinin bulunması olağandır. Zira bankalar (garanti veren), bir temel ilişkinin

¹²⁵³ Barlas, s. 949; Canbolat, s. 72; Kahyaoğlu, s. 23; Tekinalp, 2009, s. 515; Yüce, s. 11, 16.

¹²⁵⁴ Çebi, s. 123; İnan (1979), s. 386; Özsunay (I), s. 152; Yüce, s. 54.

borçlusu konumundaki kendi müşterisinin (edimi taahhüt edilen üçüncü kişi), bu temel ilişkinin alacaklısı konumundaki kişiye (garanti alan), temel ilişkiden doğan borcunu ifa etmesini garanti etmekte ve borcun ifa edilmemesi durumunda miktarı sözleşmeyle kararlaştırılan bir meblağı, bu temel ilişkiden bağımsız olarak bizzat ödemeyi taahhüt etmektedir¹²⁵⁵.

Gerçekten de kefalet benzeri ve saf garanti sözleşmeleri bakımından ortak olan nokta, garanti verenin garanti alan için ortaya çıkabilecek belli bir riski üstlenmesi ve riskin gerçekleşmesinden garanti alanın bir zarar görmeyeceğini, başka bir sözleşmenin varlığına veya geçerliliğine bağlı olmaksızın (bağımsızlık unsuru, fer'i nitelikte olmama) garanti etmesidir¹²⁵⁶. Garanti sözleşmesinin hiçbir hukuk düzeninde yasal bir tanımının da bulunmamasından hareketle üçüncü kişi ile garanti alan arasında bir borç ilişkisinin bulunması zorunlu bir unsur olarak görülmemelidir. Nitekim üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğunu savunan yazarların bir çoğu da üçüncü kişinin fiilini taahhütte, garanti alan ile edimi garanti edilen üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisinin varlığının zorunlu olmadığını ifade etmektedir¹²⁵⁷. Bu açıdan bakıldığında biz de üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin, garanti sözleşmesinin özel bir türü olduğu yönündeki hakim görüşe katılmakta ve forfaiter tarafından yapılan böyle bir beyanın kefalet benzeri garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kanaatini taşımaktayız.

Sonuç olarak forfaiting sözleşmesi kural olarak bir alacak satımı sözleşmesidir.

Ancak poliçelerin forfaiting'indeki “*sizi senetlerin diğer hamillerinin taleplerinden*

¹²⁵⁵ Canbolat, s. 62; Kahyaoglu, s. 22 vd; Tekinalp, 2009, s. 513.

¹²⁵⁶ Reisoğlu, Teminat Mektubu, s. 15.

¹²⁵⁷ Franko, Taahhüt, s. 571, yazara göre edimi taahhüt edilen üçüncü kişinin garanti alana karşı, borçlu olup olmaması TBK m. 128 (EBK m. 110)'un uygulanması bakımından önemsizdir; ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, s. 777, 778; Özsunay (I), s. 153; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 306; Yüce, s. 58.

bağışık tutacağımız beyan (teyit) ederiz” şeklindeki ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz kayıtları taşıyan sözleşmelerin, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün kefalet benzeri garanti niteliğinden hareketle, satım sözleşmesinin sınırlarını aşarak karma bir sözleşmeye dönüştüğü kanaatini taşımaktayız. Zaten literatürde de garanti taahhüdünün mutlaka başlı başına ayrı bir sözleşmede bulunmasının gerekli olmadığı, başka bir sözleşmenin içeriğine dahil edilebileceği kabul edilmektedir¹²⁵⁸.

Özet olarak forfaiting sözleşmesi bir alacak satımı sözleşmesi olarak tam iki tarafa borç yükleyen synallagmatik bir sözleşmedir.

III- KURULMASI

Birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarıyla bir forfaiting sözleşmesinin kurulmasının öncesinde işin bütün esaslı noktalarının görüşüldüğü ve pazarlık yapılan bir müzakere süreci bulunur. İlk temastan sözleşmenin akdedilmesine kadar geçen süreç kural olarak şöyledir:

Potansiyel bir alıcı ile müzakere halinde olan ihracatçı, sözleşme görüşmeleri sırasında çoğu zaman ithalatçının finansman istekleriyle karşı karşıya kalır ve bu finansmanın masraflarını fiyatlandırma sırasında dikkate almak ister. Böylelikle ihracat işi için kendisi tarafından teklif edilecek finansmanın fiyatını belirlemeye çalışır. Bu nedenle de bankasıyla sözleşme görüşmelerinin başlangıcında irtibat kurarak, ihracat işinin çeşitli yeniden finansman (refinansman) formlarının uygulanabilirliği ve maliyetlerini gözden geçirmek ister. Eğer forfaiting’i de

¹²⁵⁸

Scyboz, s. 6.

alternatif olarak gözden geçirmek isterse, forfaiter'dan endikasyon (ön teklif-preliminary offer¹²⁵⁹) vermesini ister¹²⁶⁰.

Endikasyon daha önce de ifade ettiğimiz gibi, forfaiter'ın alacağı satın almak isteyip istemediğini, istiyorsa hangi koşullar altında ve ne bedel karşılığında almak istediğini bildirdiği temel bir beyandır. Bu erken evrede forfaiter önemli ayrıntıları bilmediğinden yaklaşık ve bağlayıcı olmayan bilgiler vermekten fazlasını yapamaz. Alıcı-ithalatçı ile müzakereler ilerlerse ve ihracatçı ithalatçıya kesin bir teklif vermek isterse hesaplama yapabilmek için forfaiter'ın vereceği bağlayıcı teklife ihtiyaç duyacaktır ki bu bağlayıcı teklifin forfaiting uygulaması bakımından kesin finansman onayı (feste Finanzierungszusage) veya kesin teklif (Festofferte) şeklinde adlandırıldığını daha önce ifade etmiştik¹²⁶¹.

Kesin teklif ile forfaiter alacağı kesin olarak belli olan ve sözleşmenin süresi boyunca geçerli olacak faiz oranı üzerinden satın almayı teklif etmektedir¹²⁶². Kesin teklif sadece önceden belli olan ve kısa bir süre için (kural olarak birkaç gün) sahibini bağlar¹²⁶³. Kesin teklifin bağlayıcı olduğu bu süre daha uzun olarak kararlaştırılırsa forfaiter, tabii ki teklifin kabul edilmesi şartıyla, teklif komisyonu

¹²⁵⁹ Ögülmüş, s. 6; Gmür, s. 123.

¹²⁶⁰ Bernard, s. 32.

¹²⁶¹ Hoffmann-Becking/Schippel, s. 823; ayrıca bkz. Bölüm I, § 1, III.

¹²⁶² Bernard, s. 32.

¹²⁶³ Forfaiting uygulamasında kural olarak bu süre içinde ihracatçının ek bir mali külfet olmaksızın sözleşmeden cayabileceği kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle sözleşmenin kurulup kurulmaması konusunda ihracatçıya kural olarak bir opsiyon (kesin finansman onayı opsiyonu) tanınmaktadır. Bir de kaçış koşullu kesin teklif (Festofferte mit Escapeclause) adı verilen bir kesin teklif türü vardır ki, bu türde ihracatçı ancak forfaiting işlemini teşkil eden ihracat sözleşmesinin akdedilmemesi halinde hiçbir maliyet söz konusu olmaksızın cayma hakkına sahiptir (bu konuda bkz. Bernard, s. 32, 33; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 868).

veya opsiyon ücreti (Optionsgebühr) alır¹²⁶⁴. Teklifin kabul edilmesi halinde de forfaiting sözleşmesi kurulmuş olur.

Endikasyon ile forfaiter, yaklaşık bir forfaiting oranını, hiçbir şekilde bağlayıcı olmaksızın beyan etmektedir. Bu yaklaşık oranın verilebilmesi için de forfaiter'ın borçlu, garantör, tutar, para birimi, vade gibi bazı temel bilgileri ihracatçıdan öğrenmesi gerekir.

Forfaiter'ın vereceği endikasyon esas itibariyle akdetmeye hazır olduğu tutarı ve teminatlar (özellikle garanti eden banka veya aval bankası tarafından verilen garanti ve aval vs), para birimi veya ödeme şartları gibi kural olarak forfaiter'ın alacaktan beklentilerini içerir.

Forfaiter tarafından verilen endikasyon hukuki anlamda kanunun tabiriyle bağlayıcı olmayan öneri (iltizamsız icap-Antrag ohne Verbindlichkeit)¹²⁶⁵, bir öneriye davettir (TBK m. 8/I, EBK m. 7/I, OR 7/1). Zira endikasyon, forfaiter'ın, beyanın muhatabı olan forfaitist'in kabulü üzerine sözleşmenin kurulmasını arzu ettiği yönündeki bir irade beyanı (icap-Antrag) değildir. Aksine bu irade beyanı sadece müzakereye girişme amacı taşımaktadır¹²⁶⁶.

Öneren, önerisi ile bağlı olmamak hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereklerinden bağlanma niyeti olmadığı anlaşılıyorsa (TBK m. 8/I, EBK m. 7/I, OR 7/1) söz konusu irade beyanı bir öneri değil, öneriye davettir¹²⁶⁷ (Invitatio ad offerendum). Uygulamada da forfaiter

¹²⁶⁴ **Bernard**, s. 32; **Deuber**, s. 138; **Guild/Harris**, s. 24, 48; bu ücretin opsiyon süresinin uzatılması veya başından itibaren uzun olarak kararlaştırılması halinde ödeneceği yönünde bkz. **Bernard**, s. 32; aksi yönde bkz. **Onursal**, Forfaiting, s. 47, yazar bu ücretin opsiyon süresinin uzunluğuna bağlı olmadığını ifade etmektedir.

¹²⁶⁵ **Deuber**, s. 136.

¹²⁶⁶ Genel olarak öneri ve öneriye davet hakkında bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 48, 49.

¹²⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 49.

endikasyondan sorumlu olmayı reddettiğini, beyanına “taahhüt edilmeksizin” ibaresi koyarak veya söz konusu teklifin bağlayıcı olmadığını belirtmek suretiyle açık bir şekilde beyan etmektedir. Ayrıca forfaiterlar tarafından yayınlanan ve forfaiting oranlarını gösteren listeler de öneri değil, öneriye davettir (TBK m. 8/II, EBK m. 7/II, OR 7/2)¹²⁶⁸.

Kesin finansman onayı (feste Finanzierungszusage) ise TBK m. 3 (EBK m. 3, OR 3) anlamında öneri (icap-Antrag) olup, forfaitist bu teklifin verilmesini forfaiter’dan ister ve forfaitist’in yapılan teklifi kabul etmesiyle forfaiting sözleşmesi kurulmuş olur. Teklif kural olarak mektupla veya teleks/faksla (yani hazır olmayanlar arasında (Offerte unter Abwesenden) verilir ve sürelidir. Bu süre doluncaya dek forfaiter teklifiyle bağlıdır. Teklif yapılırken kural olarak kabulün nasıl yapılacağı da belirtilmektedir. Birincil piyasada kabul genellikle teklifin imzalı bir örneği geri gönderilmek suretiyle gerçekleşir. İkincil piyasada ise kabul yine telefonla gerçekleşir ve fakat daha sonra yazılı olarak (teleks veya faks) onaylanır¹²⁶⁹.

Kesin finansman onayının, forfaiting sözleşmesinin en azından objektif esaslı unsurlarını (objektiv wesentlichen Punkte des Forfaitierungsvertrages) yani forfaiting sözleşmesinin tipini belirleyen ve asgari muhtevasını oluşturan noktaları içermesi gerekir¹²⁷⁰. Bu anlamda bir satım sözleşmesi niteliğindeki forfaiting sözleşmesinin esaslı unsurları (essentialium negotii) satımın konusu olan alacak, satım bedeli (forfaiting bedeli) ve bunların birbirleriyle değiştirilmesi taahhüdüdür¹²⁷¹.

¹²⁶⁸ Deuber, s. 136.

¹²⁶⁹ Deuber, s. 136; ayrıca bkz. Guild/Harris, s. 25.

¹²⁷⁰ Deuber, s. 136; genel olarak bkz. Bucher, Allgemeiner Teil, s. 99.

¹²⁷¹ Satım sözleşmesi bakımından genel olarak bkz. Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. bası, Ankara 2012, s. 59; Bucher, Allgemeiner Teil, s. 99,

Satım bedelinin kesin olarak belirlenmesi zorunlu değildir, satım sözleşmesi kurulduğu sırada belirlenebilir olması (bestimmbarkeit) yeterlidir¹²⁷². Zira TBK 207/III (EBK 182/III, OR 184/3) durum ve şartlara göre belirlenmesi mümkün olan bedelin, kararlaştırılmış bedel hükmünde olduğu öngörülmüştür. Belirlenebilirlik ise sözleşmenin kurulması sırasında satım bedelinin sonradan belirlenebilmesini sağlayan kriterlerin tayin edilmesidir¹²⁷³. Bu anlamda forfaiting sözleşmesinde belirlenen forfaiting oranı, satım bedelinin belirlenmesini sağlayan bir ölçüttür. Satım bedelinin hiçbir güçlük çıkmaksızın hesaplanmasına yarayan forfaiting oranı ya forfaiting onayı¹²⁷⁴ itibariyle kesin olarak kararlaştırılır veya öncü sürenin¹²⁷⁵ dolmasından sonra belli bazı şartlara bağlı olarak ortaya çıkar¹²⁷⁶.

Birincil piyasadaki kesin finansman onayı kural olarak temel işin eksiksiz bir tarifini içermektedir. Bu anlamda alıcı ve satıcının adı, adresi, ülkesi, teslimatın konusu, teslimat tarihi, ödeme koşulları, senetlerin türü (poliçe veya bono) ve vadesi, gösterilen teminatın türü ve garanti veren bankanın ülkesi, adresi¹²⁷⁷ kural olarak bu teklifte yer alır. Ayrıca forfaiting oranı ve hesaplanma yöntemi, rücu edilmezlik

yazar satım sözleşmesinin objektif esaslı unsurları olarak satımın konusu, satım bedeli ve mülkiyetin naklini saymıştır; **Giger**, Hans: Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung, die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband, Kauf und Tausch Schenkung, 1. Abschnitt, Allgemeine Bestimmungen-Der Fahrniskauf (Art 184-215), 2. Auflage, Bern 1980, s. 9, yazar satım konusu, satım bedeli ve bunların birbiriyle değiş-tokuşunu satım sözleşmesinin zorunlu olarak olması gereken unsurları arasında saymıştır; karşı. **Keller/Lörtscher**, s. 7, yazarlara göre satım konusu ve satım bedeli konusunda taraflar arasındaki uzlaşma zorunlu olarak bunların birbiriyle değişimini de içerdiğinden bir satım sözleşmesinin objektif esaslı unsurları satım bedeli ve satım konusudur.

¹²⁷² **Becker**, Herman (çev: Dura, Suat): İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, C. I (Madde 184-551), Bern 1934, s. 19.

¹²⁷³ **Aral/Ayrancı**, s. 60.

¹²⁷⁴ Bkz. aşağı. dn. 1290.

¹²⁷⁵ Bu konuda bkz. aşağı. s. 283, 284.

¹²⁷⁶ **Deuber**, s. 139.

¹²⁷⁷ **Deuber**, s. 137; **Guild/Harris**, s. 22; **Gmür**, s. 123; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 18; Finanz AG Zurich, s. 16; Türk literatüründe: **Akartepe**, s. 448; **Balak**, s. 52, 53; **Kabakçı/Yeğinboy**, s. 66-68; **Onursal**, Forfaiting, s. 39, 40; ayrıca bkz. Bölüm I, §1, III.

klozu, teklifin süresi, hak ve yetkiler¹²⁷⁸ ve eğer forfaiting materyallerinin (örneğin senet, akreditif, banka teminat mektubu) forfaiter'a verilebilmesi için bir süreye ihtiyaç varsa bu süre (öncü süre)¹²⁷⁹ ve öncü sürenin söz konusu olmadığı kesin teklifte ihracatçı tarafından teslimat işine ilişkin olan belgelerin ve banka avallî senetler ile diğer garanti beyanlarının forfaiter'a verilmesi gereken süre (Andienungsfrist)¹²⁸⁰ yer alır¹²⁸¹.

Bunun dışında kural olarak önerinin ihracatçı tarafından kabul edilebilmesi için belli bazı evraklar temin etmesi yönünde ek şartlar konulmaktadır. Bu anlamda ödemekle yükümlü olan kişinin (borçlu-ithalatçının) alacağın var olduğu veya temlik edilebilir olduğu veya alacak üzerinde üçüncü kişilerin bir hakkı bulunmadığı yönünde beyanı¹²⁸² veya döviz transfer izninin, ithalat izninin ve işin niteliğine göre gerekli olan diğer izinlerin alındığını gösteren belgeler¹²⁸³ talep edilebilir. Buna karşılık ikincil piyasada öneriler daha kısadır ve asgari bir içerikle sınırlıdır. Özellikle temel işleme ilişkin açık beyanlarda bulunulmaz, sadece temel işlem den bahsetmekle yetinilir¹²⁸⁴.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, genel olarak önerilerin, geçerli olduğu süreyi (opsiyon süresi¹²⁸⁵) - ki bu süre kural olarak 48 saattir¹²⁸⁶ - aşan süreler için forfaiter

¹²⁷⁸ **Deuber**, s. 137; **Guild/Harris**, s. 22; Finanz AG Zurich, 16; Türk literatüründe **Akartepe**, s. 448; **Balak**, s. 52, 53; **Kabakçı/Yeğinboy**, s. 66-68; **Onursal**, Forfaiting, s. 40; kesin finansman onayı opsiyonu örneği için bkz. **Deuber**, s. 137, dn. 70.

¹²⁷⁹ Öncü bir sürenin kararlaştırıldığı böyle bir kesin teklif "ön-öncü süreli kesin teklif (Festofferte mit Vorlaufzeit)" olarak adlandırılır (bkz. **Bernard**, s. 33; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 20). Öncü süre hakkında bkz. aşağıda s. 283, 284.

¹²⁸⁰ İhracatçı bu süre içinde öngörülen belgeleri temin etmezse forfaiter teklifiyle bağlı olmaktan kurtulur (**Bernard**, s. 33).

¹²⁸¹ **Bernard**, s. 33.

¹²⁸² **Deuber**, s. 138.

¹²⁸³ **Deuber**, s. 138; **Guild/Harris**, s. 23; **Gmür**, s. 123.

¹²⁸⁴ **Deuber**, s. 137.

¹²⁸⁵ Opsiyon süresi, forfaiter'ın verdiği kesin teklif tarihinden itibaren, forfaitist'in teklifi kabulü için tanınan süredir. Bu süre içinde forfaitist, teklifi kabul edip etmediğini forfaiter'a bildirir (**Guild/Harris**, s. 24; **Toroslu**, Forfaiting, s. 71; **Dikmen**, s. 118).

teklif komisyonu (Offertkommission) veya opsiyon ücreti (Optionsgebühr) alır¹²⁸⁷. Bu ücretin gerekçesi forfaiter'ın önerisi ile bağlı olduğu süre boyunca kendisince üstlenilmesi gereken risklerin özellikle faiz oranlarının artması riskinin ve ülke riskinin sorumluluğunu taşımasıdır¹²⁸⁸. Böylece bu ücreti almış olan forfaiter önerisi kabul edilinceye kadar uygun ve söz konusu önerisiyle eşit şartlardaki farklı bir forfaitist'e yeniden finansman sağlayamayacak veya uygun başka bir şekilde riskleri bertaraf edemeyecek veya azaltamayacaktır¹²⁸⁹.

Sonuç olarak forfaiting sözleşmesi TBK m. 1 (EBK m. 1, OR 1) forfaitist ve forfaiter'ın karşılıklı ve birbirine uygun beyanlarıyla (durch übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung) kurulmuş olur. Yukarıda belirttiğimiz gibi ilk beyan kesin finansman onayı olup, forfaitist'in öneriyi kabulü (Annahme) ile sözleşme kurulmuş olur. Forfaiting uygulamasında sözleşme forfaitist'in kabulüyle kurulduğundan forfaiting sözleşmesi yerine çoğu zaman forfaiting onayı (Forfaitierungszusage, forfaiting confirmation) veya satın alma onayı (Ankaufszusage) ifadesi kullanılmaktadır¹²⁹⁰.

Çoğu zaman forfaiting onayı forfaiting materyalleri, belgeleri (örneğin iskonto evrakı-senet) henüz mevcut olmadığı bir zamanda verilmektedir. Çünkü yatırım malları ihracatlarında temel sözleşmenin akdedildiği tarihten iskonto evrakları hazır oluncaya ve forfaiter'a iskonto edilinceye kadar- ki kural olarak bu materyallerinin forfaiter'a teslimi için 6 ay ile 12 ay arasında değişen süreler gerekmektedir- taahhüt süresi (commitment period) veya öncü/ön süre (Vorlaufsfrist-Vorlaufszeit) ya da

¹²⁸⁶ **Guild/Harris**, s. 24; **Toroslul**, Forfaiting, s. 71; **Dikmen**, s. 118; Finanz AG Zurich, s. 13.
¹²⁸⁷ **Deuber**, s. 138; **Guild/Harris**, s. 24; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 21; Finanz AG Zurich, s. 13; **Güzel**, s. 27; **Toroslul**, Forfaiting, s. 71.
¹²⁸⁸ **Guild/Harris**, s.68; **Deuber**, s. 138, 139.
¹²⁸⁹ **Deuber**, s. 138.
¹²⁹⁰ Bkz. **Deuber**, s. 138.

bekleme süresi (waiting period) olarak adlandırılan¹²⁹¹ bir süre geçmektedir¹²⁹². Sözleşmenin akdedilmesi ile ifası (iskonto¹²⁹³) arasındaki ki bu süre için¹²⁹⁴ forfaiter, teklifini kararlaştırılan şartlarla özellikle kararlaştırılan sabit fiyat üzerinden ödeyeceğini taahhüt etmekte yani taahhüdünü açık tutmakta¹²⁹⁵ ve bunun karşılığı olarak finansman tutarının (kural olarak yıllık) belli bir yüzdelik kısmı üzerinden bir komisyonu forfaitist'ten peşin olarak almaktadır^{1296 1297}. Taahhüt ücreti, komisyonu (Bereitstellungsprovision-commitment fee) olarak adlandırılan bu ücret¹²⁹⁸, forfaiter'ın yeniden finansman sağlayamadan forfaiting onayından itibaren kendisinin üstlenmesi gereken ülke riski başta olmak bütün riskleri bu süreçte

¹²⁹¹ **Deuber**, s. 137; **Guild/Harris**, s. 22; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 23; Finanz AG Zurich, 16; Türk literatüründe **Akartepe**, s. 448; **Balak**, s. 52; **Toroslu**, Forfaiting, s. 71.

¹²⁹² Bu süre kısaca forfaiting sözleşmesinin kurulmasından, iskonto edilecek senetlerin ibrazına kadar geçen süredir (**Guild/Harris**, s. 24; **Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 20; **Toroslu**, Forfaiting, s. 71) ve malların sevk edilmesi, alıcının-ithalatçının kabul ettiği polişe veya düzenlediği bonoya, alıcının-ithalatçının bankasının aval vermesi ve bu senetlerin satıcının-ihracatçının eline geçmesi aşamalarını kapsar. Bu süre boyunca forfaiter, sabit faiz oranı üzerinden verdiği teklifi açık tutmakta ve kararlaştırılan şartlarla senetleri iskonto edeceği taahhüdünü sürdürmektedir (**Toroslu**, Forfaiting, s. 71).

¹²⁹³ İskontoya esas olan süre kural olarak senetlerin iskonto edildiği tarihten senet vadesine kadar geçen süredir. Ancak senedin vadesinde ödenmesi, bürokratik engeller, transfer emrinde bilgi eksikliğinden kaynaklanan gecikmeler vb. nedenlerle her zaman mümkün olmayabilir. Senedin tahsil edilmesine kadar geçen her geçen gün, forfaiter bakımından faiz kaybı anlamına geldiğinden uygulamada forfaiterlar iskonto faizinin hesaplanmasında esas gün sayısına birkaç gün ile yirmi gün arasında değişen gün sayısı eklerler (**Guild/Harris**, s.49; **Güzel**, s. 28). İskonto hesaplanırken hesaba katılan bu süre, "bekleme süresi (grace period)" (**Guild/Harris**, s. 48; **Aksoy** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s.43) veya "tahsil süresi" (**Toroslu**, Forfaiting, s.72) ya da "marj süresi" (**Güzel**, s.28) olarak anılmaktadır. Sonuç olarak uygulamada forfaiterlar bu bekleme süresi için senedin iskontosu aşamasında yani daha başlangıçta bir komisyonu almış olmaktadır (**Aksoy** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s.43). Tahmin edilenden ve iskonto hesabında dikkate alınan bekleme süresini aşan gecikmeler için ise ihratçıya ek bir faiz maliyeti yüklenmektedir (**Aksoy** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 43; **Güzel**, s.28).

¹²⁹⁴ **Bernard**, s. 34; **Deuber**, s. 138.

¹²⁹⁵ **Bernard**, s. 45 ve ayrıca bkz. **Aksoy** (Yalçiner/Tanrıöven/Bal/Kurt), s. 42; **Güzel**, s. 27; **Toroslu**, Forfaiting, s. 72.

¹²⁹⁶ **Bernard**, s. 34; **Deuber**, s. 138; **Onursal**, Forfaiting, s. 47; **Toroslu**, Forfaiting, s. 71.

¹²⁹⁷ Eğer kaçış koşullu kesin teklif söz konusu ise ve ihracatçı bu süre içinde sözleşme yapmaktan caymışsa ödenen bu komisyon forfaitist'e geri verilir. Ancak genellikle bunun için sözleşmeye sözleşmeden cayıldığıнын ihbar edilmesi şartı konulur. Bunun için de belli bir süre tayin edilir (ihbar süresi (Andienungsfrist)) (bkz. **Bernard**, s. 45 ve ayrıca bkz. **Toroslu**, Forfaiting, s. 71). Fakat bu durumda tarafların anlaşmasına bağlı olarak forfaitist'in bir ceza parası (Pönale-Bußgeld) ödemesi kararlaştırılabilir (**Kissner/Feinen/Bittmann**, s. 20; **Güzel**, s. 28).

¹²⁹⁸ **Bernard**, s. 45; **Guild/Harris**, s. 24; **Gmür**, s. 125; **Hoffmann-Becking/Schippel**, s. 823; **Toroslu**, Forfaiting, s. 71

üstlenmesinin bir karşılığı olarak alınmaktadır¹²⁹⁹. Burada forfaiter, kendisini bir finansman işlemine kanalize etmiş ve bu finansmanı gerçekleştirmek için belirli bir nakdi bloke etmiştir. İşte taahhüt komisyonu, bir anlamda forfaiter'ın belli bir nakdi atıl olarak tutmasının bir karşılığıdır¹³⁰⁰. Forfaiting materyallerinin hazır olduğu tarih itibariyle yeniden finansmanın, borçlunun, garantörün ve ülkelerin kalitesindeki kötüleşme veya piyasa faizlerindeki yükselme dolayısıyla en başta beklendiğinden daha yüksek olması mümkündür¹³⁰¹. Bu nedenle forfaiter bu süreçte kur riskine karşı sağladığı ek güvence için ek bir ücret talep edebilmektedir¹³⁰².

IV- TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A- Forfaitist'in Yükümlülükleri

1) Asli Edim Yükümlülüğü Olarak Forfaiter'ı Alacağın Hak Sahibi (Rechtsinhaber) Yapma Yükümlülüğü

Bir satım sözleşmesinde satıcının (Verkäufer) asli edim yükümlülüğü (Hauptleistungspflicht), satım konusunun (Kaufgegenstand) zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya (Käufer) geçirilmesidir (TBK m. 207/I, EBK m.182/II, OR184/1, BGB § 433 (1)).

Taşınır satımı (Fahrniskauf), sadece cismani varlığı olan taşınır ve taşınmaz malları değil, aynı zamanda cisimsel olmadıklarından niteliği gereği teslim edilemeyen ve üzerinde mülkiyet (Eigentum) kurulamayan hakların dolayısıyla alacakların satımını (Forderungskauf) da içermektedir¹³⁰³. Türk Borçlar Kanunu'nun

¹²⁹⁹ Deuber, s. 139; Kissner/Feinen/Bittmann, s. 20.

¹³⁰⁰ Bkz. Dikmen, s. 118.

¹³⁰¹ Bernard, s. 45; Deuber, s. 139.

¹³⁰² Bernard, s. 34.

¹³⁰³ Bucher, Eugen: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Bern 1988, s. 61; Becker, s. 31; Giger, Berner Kommentar, s. 15, 16; Keller/Lörtscher, s. 8; ayrıca bkz. Serozan, Rona

209. maddesinde de taşınır satımı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satımı olarak tanımlanmıştır (EBK m. 184, OR 187). Ancak cismani varlığı bulunmadığından (mangels Körperlichkeit), alacak hakkının satımında, tüm öğeleri, gerekleri ve yaptırımları ile daha çok eşya satımı için kanunda formüle edilmiş kurallar doğrudan doğruya değil, dolaylı olarak kıyasen uygulanabilir¹³⁰⁴. Bu açıdan alacak satıcısının asli yükümlülüğü, şeyi değil, hakkı sağlamak (Verschaffung der Forderung)¹³⁰⁵, yani satım konusu alacakta, alıcıyı hak sahibi yapmak, hakkı alıcıya geçirmektir¹³⁰⁶. Bu yükümlülüğün ifası, forfaiting sözleşmesi bakımından forfaitist'in ithalatçı ile yapmış olduğu sözleşmeden doğan alacağını temlik etmesi ve senet forfaiting'inde ciro ile sağlanır¹³⁰⁷.

2) Yan Yükümlülükler (Nebenpflichten)

a) Devredenin, Alacağın Hukuken Mevcut Olmaması Riskinden Doğan (Veritätsrisiko) Garanti Yükümlülüğü

aa) Genel Olarak

Alacağın temliki işlemi, bir alacak hakkının devri konusundaki borçlandırııcı işlemin ifası nedeniyle (ifa sebebi-causa solvendi) gerçekleştirilen bir tasarruf

(Hatemi, Hüseyin/ /Arpacı, Abdülkadir): Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 69; Aral/Ayrancı, s. 65, 70; Tunçomağ, C. II, s. 366 .

¹³⁰⁴ Serozan (Hatemi/Arpacı), s. 69.

¹³⁰⁵ Medicus, Dieter: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 8. Auflage, München 1997, s. 73; Bucher, Besonderer Teil, s. 68; Schütze/Weipert, s. 207; Aral/Ayrancı, s. 79.

¹³⁰⁶ Forfaiting işlemi bakımından bkz. Deuber, s. 114, 115; genel olarak bkz. Aral/Ayrancı, s. 79; Brink, s. 1357 Keller/Lörtscher, s. 14; Medicus, s. 73; Schütze/Weipert, s. 207; Engin, s. 87.

¹³⁰⁷ Deuber, s. 114; Finger, s. 768; Hakenberg, s. 906; Schimansky/Bunte/Lwowski, s. 870; alacak satımında genel olarak bu yönde bkz. Aral/Ayrancı, s. 83; Keller/Lörtscher, s. 14; Medicus, s. 73; Tunçomağ, C. II, s. 367.

işlemdir¹³⁰⁸. Bu işlem sonucunda, devralan, temlik konusu alacağı borçludan tahsil ettiği takdirde her hangi bir sorun yoktur. Ancak devralan alacağı borçludan tahsil edemezse, alacağı kendisine devreden kişinin sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği sorunu, “alacağı devredenin garanti sorumluluğu” çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır. Ancak devredenin sorumluluğundan bahsederken, aslında devredenin, temlik nedeniyle sorumluluğu değil, temlik işleminin nedenini oluşturan borçlandırıcı işlem¹³⁰⁹, konumuzla ilgili olarak forfaiting sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan sorumluluğu anlaşılmalıdır. Bu bakımdan devredenin garanti sorumluluğu için doğru ifade, “alacağı devretmeyi borçlanan kişinin sorumluluğu”dur^{1310 1311}. Literatürde de alacağı devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (TBK m. 191-193 (OR 171-173)), bir tasarruf işlemi olan alacağın temlikine ilişkin hükümler içerisinde düzenlenmesi eleştirilmekte ve bu hükümlere, temlike neden olan hukuki ilişkiye (örneğin ivazlı temliklerde satıma, ivazsız temliklerde bağışlamaya) ilişkin hükümler arasında yer verilmesi gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir¹³¹².

Bir alacağı devralanın, devredenin söz konusu alacağın varlığına ve içeriğine ilişkin beyanlarına duyduğu güven, cismani varlığı olan, elle tutulup gözle görülen bir malın alıcısının, o malın sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşıdığına ilişkin duyduğu güvene oranla, çok daha fazla korunmaya değerdir. Zira bir malın alıcısının,

¹³⁰⁸ **Engin**, s. 51.

¹³⁰⁹ Bkz. **Aybay**, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1991 s. 205; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522; **Engin**, s. 65; **Erdem**, s. 1068; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 262; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 236; **Oğuzman/Öz**, s. 918; **Oser/Schönenberger**, s. 738; von **Büren**, s. 334; **Spirig**, s. 263; **Tunçomağ**, C. I, s. 1098 ; von **Tuhr/Escher**, s. 332.

¹³¹⁰ **Engin**, s. 51.

¹³¹¹ Ancak çalışmamızda konunun şimdiki ve önceki kanunda düzenlendiği yere ve literatürde yerleşmiş eğilime de uygun olarak “devredenin garanti sorumluluğu” kavramını kullanmayı tercih ettik.

¹³¹² İsviçre Hukukunda: **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, s. 262; von **Tuhr/Escher**, s. 332; Türk hukukunda: **Aybay**, s. 205; **Engin**, s. 65; **Oğuzman/Öz**, s. 918; **Tunçomağ**, C. I, s. 1098.

o malı fiziksel olarak kontrol edebilmesi mümkündür¹³¹³. Buna karşılık temlik edilen alacağın fiilen kontrol edilmesi ve taşınır satımında dikkatli bir alıcının önleyebileceği risklerin, alacağı devralan tarafından önlemesi mümkün değildir¹³¹⁴. Bu nedenle ivazlı temliklerde, alacağı devredene alacağın varlığından dolayı kusursuz bir sorumluluk¹³¹⁵ yüklenmesi hakkaniyete daha uygundur. Nitekim çeşitli hukuk düzenlerinde alacağı devretmeyi borçlanan kişiye (alacak satıcısı), alacağın varlığından dolayı kusursuz bir sorumluluk (verschuldensunabhängigen Haftung) olarak garanti (tekeffül) yükümlülüğü (Gewährleistungspflicht) yüklenmiştir.

İsviçre Borçlar Kanununda ivazlı temliklerde (entgeltliche Abtretung) alacağı devredenin (Abtretende), alacağın temlik sırasında (zur zeit der Abtretung) alacağın varlığından (für den Bestand der Forderung) dolayı sorumlu olduğu (OR 171/1), buna karşılık borçlunun ödeme gücünden (Zahlungsfähigkeit des Schuldners) ancak ek olarak sözleşmeyle bunu yükümlenmişse sorumlu olacağı (OR 171/2), ivazsız temliklerde ise, devredenin alacağın varlığından dahi sorumlu olmadığı ifade edilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 169. maddesindeki eski düzenlemede ise ivazlı temliklerde devredenin, alacağın temlik zamanında varlığını garanti etmiş sayıldığını ve fakat borçlunun aczinden¹³¹⁶ dolayı ayrıca taahhüt etmedikçe¹³¹⁷ sorumlu olmadığı öngörülmüştü.

¹³¹³ **Bannier**, s. 13; **Brink**, s. 1356; **Engin**, s. 56; ayrıca bkz. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 141; **Serozan** (Hatemi/Arpacı), s. 86; **Tunçomağ**, C. II, s. 368.

¹³¹⁴ **Bannier**, s. 13; **Dayındarlı**, s. 236, 248.

¹³¹⁵ Forfaiting işlemi bakımından forfaitist'in alacağın varlığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu yönünde bkz. **Deuber**, s. 117.

¹³¹⁶ Bu maddedeki "borçlunun aczi" kavramının, çağrıştırdığının aksine, usul hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir kavram olduğu ve bu kavramın "borçlunun mali durumunun, muaccel borçlarını ödemeyecek durumda olması, borçlunun sürekli olarak mali güçsüzlük içinde olması" anlamına geldiği yönünde bkz. **Engin**, s. 123.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesinde ise 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 169. maddesi'nden farklı olarak ivazlı¹³¹⁷ temliklerde (alacak bir edim karşılığında devredilmişse), temlik sırasında, devreden hem alacağın varlığını, hem de ödeme gücüne¹³¹⁹ sahip olduğunu garanti etmiş olduğu¹³²⁰, buna karşılık ivazsız temliklerde veya kanunen gerçekleşen temliklerde devreden veya önceki alacaklının ne alacağın varlığından, ne de borçlunun ödeme gücünden sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

Eski kanun bakımından yasal bir garanti yükümlülüğü yalnızca alacağın varlığı bakımından kabul edilmekte iken, yeni kanun bakımından hem alacağın varlığı, hem de borçlunun ödeme gücü bakımından yasal bir garanti yükümlülüğü öngörülmüş bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce yeni kanunda alacağı devretmeyi taahhüt eden kişinin-ihracatçının, borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dolayı da yasal garanti

¹³¹⁷ Devreden borçlunun ödeme gücünü de taahhüt etmesinden doğan sorumluluğun yasal garanti yükümlülüğünün sözleşmeyle genişletilmesi olarak kabul edilmektedir (bkz. **Engin**, s. 131), buna karşılık devreden, borçlunun temlik tasarruf işleminden sonraki ödeme gücünü taahhüt etmesi ise garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir (**Engin**, s. 131; **Reisoğlu**, Garanti, s. 54, dn. 2; **Tandoğan**, C. II, s. 835, dn. 111).

¹³¹⁸ İvazlılık (karşılıklılık) veya ivazsızlık (karşılıksızlık), alacağın temliki tasarruf işleminin değil, buna sebep olan borçlandırıcı işlemin bir özelliğidir (**Engin**, s. 65). Eğer temeldeki borçlandırıcı işlem ivazlı ise alacak satımı (**Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 344; **Engin**, s. 65; **Erdem**, s. 1068; **Feyzioğlu**, C. II, s. 644; **Oğuzman/Öz**, s. 918; **Oser/Schönenberger**, s. 739; **Spirig**, s. 271; von **Tuhr/Escher**, s. 332) ivazsız ise bağışlama sözleşmesi söz konusu olur (**Engin**, s. 65; **Erdem**, s. 1068; **Feyzioğlu**, C. II, s. 650; **Oğuzman/Öz**, s. 918; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 347; **Spirig**, s. 281; von **Tuhr/Escher**, s. 332). Hak sahipliğinin değişmesine yönelik bir tasarruf işlemi olan temlik işleminin ivazlı veya ivazsız olmasından bahsedilemez (**Engin**, s. 65).

¹³¹⁹ Borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu için alacağın sağlamlığından sorumluluk (güte der Forderung) veya alacağın tahsil edilebilirliğinden, fiilen icra edilebilir olmasından sorumluluk (Einbringlichkeit der Forderung), ekonomik olarak icra edilebilirliğinden (wirtschaftliche Durchsetzbarkeit) sorumluluk kavramları da kullanılmaktadır. Alacağın sağlamlığı kavramının kullanımı için bkz. von **Büren**, s. 336; **Oğuzman/Öz**, s. 918; alacağın tahsil edilebilirliği, fiilen icra edilebilirliği ve ekonomik olarak icra edilebilirliği kavramının kullanımı için bkz. **Bannier**, s. 5; **Bernard**, s. 91; **Brink**, s. 1356; **Schimansky/Bunte/Lwowski**, s. 870; **Schütze/Weipert**, s. 206; **Tunçomağ**, C. I, s. 1102 ve C. II, s. 368; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 487.

¹³²⁰ Borçlunun ödeme gücü bulunduğu ilişkin verilen garanti, borçlunun borcunu ifa edeceğinin de garanti edilmiş olması anlamına gelmez. Devreden ayrıca taahhüt etmesiyle üzerine aldığı sorumluluk, borçlunun ödeme gücüne sahip olduğu halde ödeme niyetinde olmamasını (ödeme isteksizliği) kapsamaz (**Engin**, s. 136; **Tunçomağ**, C. I, s. 1102 ve C. II, s. 368). Ödeme güçsüzlüğü ve ödeme isteksizliği kavramlarının farklılıkları hakkında bkz. **Engin**, s. 121, 122.

sorumluluğu altında olması, forfaiting sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira forfaiting işleminin en temel işlevlerinden birisi risk aktarma işlevidir. Forfaiter uluslararası uygulamada görüldüğü ve literatürde de tartışmasız bir şekilde kabul edildiği üzere, sağlanan mali kazanımlar karşılığında uluslararası ticaretin risklerini ve özellikle bu risklerin en önemlisini yani ticari riski- borçlunun ödeme isteksizliği ve ödeme güçsüzlüğü riskini- üstlenmektedir.

Böyle bir değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu, kanunun gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Ancak alacağı devretmeyi taahhüt edenin garanti (tekeffül) yükümlülüğüne (Gewährleistungspflicht) ilişkin hükümlerin emredici değil, yedek hukuk kuralı (dispositiv) niteliğinde olduğu¹³²¹ göz önüne alındığında, tarafların anlaşarak bu sorumluluğu daraltmalarına engel yoktur. Bu anlamda en azından Türk hukukunun uygulanması durumunda forfaiting sözleşmesinde forfaitist'in yalnızca alacağın varlığından sorumlu olması kararlaştırılabilir.

TBK m. 191-193 (EBK m. 169-171, OR 171-173) hükümleri arasında düzenlenen, devredenin garanti yükümlülüğünün, temelde başta satım sözleşmesi olmak üzere belirli bazı sözleşme tipleri hakkında düzenlenen yasal garanti (tekeffül) yükümlülüğüne ilişkin hükümlere¹³²² nazaran özel bir nitelik taşıdığı ve bu nedenle söz konusu hükümlerin uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹³²³.

¹³²¹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522 ve Besonderer Teil, s. 84; von **Büren**, s. 334; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 262; **Spirig**, s. 269; Türk Hukukunda **Dayındarlı**, s. 240; **Engin**, s. 70; **Franko**, s. 191; **Saymen/Elbir**, s. 347; **Oğuzman/Öz**, s. 919, dn. 119; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 343.

¹³²² Bkz. TBK m. 214 vd. (EBK m. 189 vd. OR 192 vd.), TBK m. 217 vd. (EBK m. 194 vd., OR 197 vd), TBK m. 294 (EBK m. 243, OR 248).

¹³²³ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522; **Bucher**, Besonderer Teil, s. 84; **Spirig**, s. 265; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, s. 262; Türk hukukunda **Dayındarlı**, s. 233; **Engin**, s. 66; **Feyzioğlu, C. II**, s. 645; **Franko**, Temlik s. 191; **Saymen/Elbir**, s. 347; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 345; **Tunçomağ, C. I**, s. 1098. Ayrıca bkz. alacağı temlik etmeyi borçlanan kişinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerde boşluk bulunması halinde söz konusu hükümlerden kıyasen yararlanmanın mümkün olduğu yönünde bkz. von **Büren**, s. 335,

Alman hukuku bakımından devretmeyi taahhüt edenin alacağın varlığından dolayı garanti sorumluluğu konusu Alman Medeni Kanunu'nun 1.01.2002 tarihli Borçlar Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanundan (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts) önce¹³²⁴ ve sonra olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmelidir. Bu kanundan önce, hak satımında satıcının garanti yükümlülüğü (Gewährleistung bei Rechtskauf), satım ve trampa sözleşmelerine ilişkin genel kurallar arasında düzenlenmişti. Buna göre bir alacağın veya diğer bir hakkın satıcısının, hakkın veya alacağın hukuken var olmasından (rechtlicher Bestand) sorumlu olduğu öngörülmekteydi (eski BGB § 437/1). Buna karşılık satıcı, borçlunun ödeme gücünden ancak açıkça taahhüt etmişse sorumlu tutulmaktaydı (eski BGB § 438).

Alacak satıcısının alacağın varlığına ilişkin garanti yükümlülüğü tıpkı Türk-İsviçre sisteminde olduğu gibi kusursuz bir sorumluluk olarak öngörülmüştü ve bu sorumluluk bakımından satım sözleşmesinin kurulduğu an önemliydi¹³²⁵. Buna karşılık alacak devredilinceye kadar hakkın hukuki varlığında meydana gelen ciddi değişiklikler eski BGB § 440 daki atıf sebebiyle 325 ve 326 hükümlerindeki

ancak yazar taşınır satımında satıcının garanti yükümlerinin sınırlı bir şekilde kıyasen uygulanabileceği görüşündedir; **Engin**, s. 67; aksi yönde **Dayındarlı**, s. 235 vd.; **Saymen/Elbir**, s. 347, dn. 78; **Spirig**, s. 265, yazar taşınır satımında ayıba karşı garanti hükümlerinin kıyasen dahi olsa alacağı devredenin garanti sorumluluğunda uygulanmayacağını ifade etmiştir; konunun ayıba ve zapta karşı garanti hükümleri çerçevesinde ayrıntılı bir değerlendirmesi hakkında bkz. **Engin**, s. 67 vd.

¹³²⁴ Bu kanun Alman Borçlar Hukuku Reform Kanunu (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) ile bir çok köklü değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Wendtland**, Holger: “Das neue deutsche Schuldrecht” , Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 339-352; Tercümesi: “Yeni Alman Borçlar Hukuku”, çev: Aksu, Mustafa, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 353-366 (Tercümesi: “Yeni Alman Borçlar Hukuku” (çev: Aksu, Mustafa, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 353-366; İmkansızlık kavramı ve bu kavramın yeni kanun bakımından getirdiği değişiklikler bakımından **Topuz**, Seçkin/**Canbolat**, Ferhat: “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi”, AÜHFD 2008, c. 57, S. 3, s. 673-718.

¹³²⁵ Eski BGB § 437 bakımından alacağın varlığından sorumluluğun, sadece satım sözleşmesinin kurulduğu ana ilişkin olduğu, buna karşılık temlik anına ilişkin olmadığı yönünde bkz. **Engin**, s. 115, dn. 31.

sorumluluk ölçütlerine göre değerlendirilmekteydi. Buna göre satıcı, satım sözleşmesinin kurulmasından sonra meydana gelen bu değişikliklerden ancak kusuru var ise sorumlu tutulmaktaydı (sonraki imkânsızlık¹³²⁶). Buna karşılık satıcının borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu, tereddüt halinde (im Zweifel), yani borçlunun hangi andaki ödeme gücünün taahhüt edilmiş olduğu sözleşmede belirtilmemişse¹³²⁷, alacağın temlik edildiği tarihteki ödeme gücüne göre değerlendirilmekteydi (eski BGB § 438)¹³²⁸.

Reformdan sonra hakların satımında garanti sorumluluğu hakkında özel bir düzenleme yapılmasından vazgeçilerek BGB § 437 hükmü yürürlükten kalkmıştır. Satım sözleşmesine ilişkin düzenlemeye atıf yapılmıştır. Buna göre eşya satımına ilişkin kurallar, hakların ve diğer şeylerin satımına da kıyasen (niteliklerine uygun düştüğü ölçüde) uygulanır (entsprechende Anwendbarkeit) (yeni BGB § 453/1).

Artık cismani varlığı olan bir mal veya hak olup olmadığına bakılmaksızın satışa konu olan her şey için tek bir ayıptan sorumluluk sistemi geçerlidir. Satılan malın ayıplı olmasından doğan sorumluluk bakımından önceki sistemde geçerli olan kusursuz sorumluluk ilkesi kaldırılarak¹³²⁹ satılanın ayıplı olması nedeniyle söz konusu olabilen tazminat talepleri bakımından kusur sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Bu anlamda satıcı ancak söz konusu ayıbı bildiği veya bilmesinin gerektiği durumlarda sorumlu tutulmaktadır¹³³⁰. Ayrıca ifa edilmeme sonuçları bakımından geçerli olan, ifa edilmememenin genel sonuçları ve özel olarak satımda ve eser sözleşmesinde ayıplı ifanın genel sonuçları (ayıba karşı garanti (tekeffül))

¹³²⁶ Engin, s. 115, dn 32.

¹³²⁷ Bkz. Engin, s. 132, 133.

¹³²⁸ Bu konuda bkz. Bernard, s. 92, 93.

¹³²⁹ Brink, s. 1357; Engin, s. 166.

¹³³⁰ Engin, s. 166.

şeklindeki farklılık ortadan kaldırılarak, ayıplı ifa, ifa etmeme-ifa engellerinin (Leistungsstörung) genel bünyesine dahil edilmiştir¹³³¹.

Hak satımı bakımından, eşya (mal) satımına yapılan atıf nedeniyle alacak satıcısı, satım konusu alacağı her türlü ayıptan arındırılmış olarak alıcıya geçirmekle yükümlüdür. Bu anlamda bir alacağın varlığındaki eksiklik hukuki ayıp olarak değerlendirilmektedir¹³³². Hukuki ayıp¹³³³, üçüncü kişilerin satım konusu üzerinde, bir hak iddia etmesi veya satım sözleşmesinde öngörülenin dışında bir hak ileri sürmesi olarak tanımlanmıştır (BGB § 435).

Bannier'e göre, bu hüküm hak satımı bakımından formüle edildiğinde, üçüncü bir kişinin söz konusu hak ile ilgili olarak alıcıdan hiçbir talepte bulunmaması veya yalnızca satım sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde talepte bulunması halinde, hakkın hukuki ayıptan arındırılmış (ari) olduğu sonucu çıkar. Yazar bu hükümden hareketle yeni düzenleme bakımından bir hakkın satıcısının eskiden olduğu gibi (eski BGB § 434¹³³⁴) satılan hakkın mevcut olmasını ve üçüncü kişilerin haklarından bağışık olmasını sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir¹³³⁵. Zira alacak üzerinde borçlunun ileri sürebileceği bir def'i veya itiraz hakkının bulunması alacağın hukuki bakımdan ayıplı olması sonucunu doğuracaktır ve alacağı her türlü hukuki ayıptan arındırılmış olarak devretmekle yükümlü olduğuna göre, alacak satıcısının eskiden

¹³³¹ **Bannier**, s. 8; **Engin**, s. 166.

¹³³² **Engin**, s. 166 ve ayrıca BGB § 435 ile bağlantılı olarak aynı yönde bkz. **Bannier**, s. 8-10.

¹³³³ Maddi veya hukuki ayıp arasında hukuki sonuçları bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.

¹³³⁴ Eski BGB § 434'te satıcının, satım konusunu, üçüncü kişilerin haklarından arındırılmış olarak alıcıya sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmekteydi (bu hükmün Almanca metni için bkz. **Palandt**, s. 484)

¹³³⁵ **Bannier**, s. 8, yazar borçlar hukukunda modernizasyona gidilmekle hak satıcısının öznel yükümlülüklerinde bir değişiklik yapılmadığını sadece sorumluluk kıtasının değiştirildiğini, BGB § 435 hükmünün hükmünün tıpkı Eski BGB § 434 ve Eski BGB § 437 gibi hem alacağın mevcut olmasını hem de alacağın üçüncü kişilerin haklarından arındırılmış olarak sağlanması yükümlülüğünün devam ettiğini, BGB § 435 hükmünün bu bakımdan Eski BGB § 434 ve Eski BGB § 437 hükümlerinin devamı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (bkz. s. 8, 11); aynı yönde bkz. **Brink**, s. 1357

olduğu gibi satılan hakkın varlığından sorumlu olduğu söylenebilecektir¹³³⁶. Ancak şunu da eklemek gerekir ki Alman hukukunda hukuki ve maddi ayıp arasında, ayıba bağlanan hukuki sonuçlar bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Ayıplı ifa sonucunda alacının hangi hakları talep edebileceği konusu yeni BGB § 437’de düzenlenmiştir¹³³⁷.

Öte yandan var olmayan bir alacağın satım sözleşmesine (forfaiting sözleşmesine) konu edilmesi başlangıçtaki objektif imkânsızlığa neden olmaktadır. Bu durumda yeni sistem bakımından alacak alıcısının ayıptan sorumluluk veya başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle sorumluluk hükümlerinden hangisine göre, hukuki sonuç talebinde bulunacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Forfaiting işlemi bakımından özellikle alacak üzerinde üçüncü kişinin bir hakkı söz konusu ise örneğin devredilecek alacak üçüncü kişi tarafından haczedilmişse veya rehnedilmişse veya satış bedeli alacağı karşılığında ihracat konusu malın teslimatı için borçlunun ayıba karşı sorumluluk dolayısıyla bir hakkı varsa alacağın § BGB 435 hükmü uyarınca en başından itibaren yani forfaiting sözleşmesinin imzalandığı tarihte, hukuki ayıptan arındırılmış bir şekilde temin edilmesi mümkün değildir. Böylece alacak üzerinde üçüncü kişinin bir hakka sahip olması halinde, BGB § 437’nin değil, doğrudan BGB § 311 a hükmünün uygulanmasını gerektirdiği kabul edilmektedir. Zira forfaiting sözleşmesinde alacağın tam olarak tanımlandığı, belirlendiği, sözleşmedeki, alacağın üçüncü kişilerin haklarından arındırılmış olduğu

¹³³⁶ **Brink**, s. 1357.

¹³³⁷ Alman hukukunda moderleştirme kanunundan sonra maddi ve hukuki ayıp ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Wendtland**, s. 348-350 (ve bu bildirinin çevirisinde bkz. **Aksu**, s. 363-364).

yönündeki taahhüt ile bağlantılı olarak alacağın belirlenmiş olmasının başlangıçtaki bir imkânsızlığa yol açtığı ifade edilmektedir¹³³⁸.

Sonuç olarak sözleşmeyle taahhüt edilmiş bulunulan alacağın devrinin mümkün olmaması durumunda yöneltilecek tazminat talepleri bakımından imkânsızlıkla ilgili hükümlerin doğrudan yani ayıptan sorumluluk nedeniyle tazminat taleplerine ilişkin BGB § 437 (3) hükmüne gerek olmaksızın uygulanacağı kabul edilmektedir¹³³⁹.

Yeni BGB’de bütün imkânsızlık halleri tek bir hükümde birleştirilmiştir (BGB § 275)¹³⁴⁰. Eski sistemde başlangıçtaki objektif imkânsızlık, sözleşmenin geçersizliğine (butlan) neden olmakta (BGB eski § 306) ve bu imkânsızlığı bilen veya bilmesi gereken taraf diğer tarafın sözleşmenin geçersiz olmasından doğan menfi zararını karşılamakla yükümlü tutulmakta iken (BGB eski § 307), yeni sistemde sözleşmenin ayakta tutulması sağlanarak, başlangıçtaki objektif imkânsızlığın sözleşmenin geçersizliğine yol açması uygulamasından vazgeçilmiştir¹³⁴¹. Bu durum, özellikle asli edimin yerine geçen tazminat talepleri gibi ikincil yükümlülükler bakımından önemlidir¹³⁴².

Başlangıçtaki imkânsızlıkla ilgili BGB § 311a (2) hükmü kusura dayalı bir sorumluluk öngörmektedir. Buna göre satıcı ancak sözleşmenin akdedildiği sırada ifa engelini biliyorsa veya bilmemesi kendi kusurundan kaynaklanıyorsa, zarar-zıyanı ve masrafları tazmin etmekle yükümlüdür¹³⁴³.

¹³³⁸ Bu konuda bkz. **Bannier**, s. 9-11.

¹³³⁹ **Bannier**, s. 11.

¹³⁴⁰ **Bannier**, s. 16; Alman hukukundaki yeni sistemde imkânsızlık halleri ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar hakkında bkz. **Topuz/Canbolat**, s. 688 vd.

¹³⁴¹ **Bannier**, s. 16; **Topuz/Canbolat**, s. 705.

¹³⁴² **Topuz/Canbolat**, s. 705.

¹³⁴³ **Bannier**, s. 20.

Bannier, Alman hukukunda yukarıda anlatmış olduğumuz bu yeni sistemle getirilen kusura dayalı sorumluluk sisteminin forfaiting sözleşmesi bakımından kabul edilemeyeceği, zira forfaiting yoluyla satılan (forfait edilen) alacağın, cismani varlığa sahip olmamasının bir sonucu olarak incelenemez, kontrol edilemez oluşu ile birlikte gelen risklerin, forfaiter bakımından katlanılamaz bir sözleşme riski teşkil ettiği görüşündedir. Yazara göre, BGB § 311a (2) hükmü satıcıya (ihracatçı) kusuru olmadığını ispat etme yükü getirir de (ispat yükü ters çevrilmiştir¹³⁴⁴), forfaiter'ı, eski düzenlemedeki garanti sorumluluğunda üstlenmek zorunda olmadığı bir riski üstlenmek zorunda bırakmaktadır. Örneğin ihracatçının ayıplı mal teslim etmesi nedeniyle ithalatçının, ayıptan sorumluluk hükümleri kapsamında haklarını kullanması neticesinde forfaiter alacağı elde edemeyebilir. Özellikle gizli ayıplarda ihracatçının bu ayıbı bilmediğini veya bilmemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmesi, forfaiter'ı oldukça güç bir duruma sokacaktır¹³⁴⁵.

İhracatçının alacağın sözleşmeye uygun olarak mevcut olmamasından, tamamen kendi kusuru olmaksızın haberdar olmadığı diğer vakıalar da söz konusu olabilir. Bu duruma özellikle ithalatçının, ihracatçının alacaklısından takas edilebilir bir alacağı geçerli bir temlik işlemi ile devralması halinde rastlanılabilir. İhracatçının, ithalatçının kendi alacaklısından olan alacağını devraldığından haberdar olmaması ve ithalatçının, ihracatçıya karşı kendi alacağını takas ettiğini beyan etmesi halinde, takas, beyanın yapıldığı tarihten itibaren değil, alacakların takas edilebilir olduğu anda, yani takas beyanında bulunma imkânı ortaya çıktığı andan itibaren geriye etkili olarak ve hatta muhtemelen de bankaya forfait edilen alacağın meydana geldiği andan itibaren etki eder. Böyle bir durumda ihracatçının forfaiting sözleşmesinden

¹³⁴⁴ **Bannier**, s. 20.

¹³⁴⁵ **Bannier**, s. 21.

önce alacağın mevcut olmadığından dahi haberi yoktur¹³⁴⁶. Dolayısıyla satıcının bu durumlarda kusurunun olmaması nedeniyle forfaiter, BGB § 311a (2) hükmü uyarınca kesinlikle kendi hakimiyet ve risk alanında bulunmaması gereken bir risk altındadır. Bu hüküm ihracatçı ve forfaiter arasındaki risk dağılımında dengesizliğe neden olmaktadır¹³⁴⁷.

Konuyu özellikle forfaiting işlemi bakımından irdeleyen *Bannier'e* göre forfaiting uygulamaları açısından BGB eski § 437'nin kaldırılmasıyla ortaya çıkan risk dağılımındaki bu dengesizlik ve forfaiter açısından ortaya çıkan hukuki güvensizlik sözleşme taraflarını, sözleşme konusu alacağı ayrıntılı bir şekilde tarif etmeye ve ihracatçının alacağın varlığını garanti ettiği ve böylelikle başlangıçtaki imkânsızlığından doğan sorumluluğu üstlendiğine ilişkin garanti beyanını sözleşmeye eklemek suretiyle BGB § 311a (2) hükmünün etrafında dolanmaya zorlamaktadır¹³⁴⁸.

Bannier'e göre, norm hakkaniyeti ancak birbirinden temelden farklı iki meseleye eşit muamele yapılmadığında sağlanır. Bu anlamda hak satışı ile eşya satışı arasındaki asli farklar bir norm hakkaniyetini sağlanması bakımından dikkate alınmalıdır. Hak alıcısının satım konusunu duyularıyla algılayamayacak oluşundan dolayı daha güçlü bir şekilde korunmaya duyduğu ihtiyaç, borç ilişkisinin karakteristiğini oluşturmakta ve onu en başta eşya satışı olmak üzere diğer borç ilişkilerinden ayırmaya yaramaktadır¹³⁴⁹. Yazar bu bakımdan BGB § 276 hükmünü

¹³⁴⁶ Bu örnekler için bkz. **Bannier**, s. 21.

¹³⁴⁷ **Bannier**, s. 22.

¹³⁴⁸ **Bannier**, s. 40.

¹³⁴⁹ **Bannier**, s. 37.

bir çıkış noktası olarak görmektedir¹³⁵⁰. Bu hüküm ile kusur sorumluluğu esas kabul edilmekle birlikte kusur sorumluluğunun yanı sıra garanti sorumluluğunun uygulanabilmesini de mümkün hale gelmektedir¹³⁵¹. Söz konusu hükme göre garanti veya sağlama (tedarik) riski üstlenilmesi başta olmak üzere borç ilişkisinin içeriğinden borçlunun daha ağır veya daha hafif bir sorumluluk üstlendiği sonucu çıkmıyorsa borçlu kasıt ve ihmalinden sorumludur¹³⁵².

Bannier'e göre bu hükmün lafzına (Wortlaut) sadık kalındığında, tarafların yalnızca forfaiting sözleşmesinde açıkça kararlaştırdıkları garanti sorumluluğu çerçevesinde kusursuz sorumluluk öngörebilecekleri sonucu çıkar¹³⁵³. Ancak amaca uygunluk (Zweckmäßigkeit) ve norm hakkaniyeti (Normgerechtigkeit) gibi nedenlerle BGB § 276 hükmü teleolojik (amaçsal) olarak geniş yorumlanmalı (teleologische Extension- amaca uygun genişletme) ve hak satışında, özellikle alacak satışında, satıcının alacağın var olmaması riski için zımni bir garantisinin, bu hukuki işlemin bir unsuru olduğu varsayılmalıdır¹³⁵⁴. Özetle yazar bu hükmün teleolojik geniş yorumundan, hükmün, alacak satışlarında başlangıçtaki imkânsızlık vakıaları bakımından kusur sorumluluğu ilkesinden ayrılmaya izin verdiği sonucunu çıkarmaktadır¹³⁵⁵.

¹³⁵⁰ BGB § 311a (2) 'nin "...borçlu, sözleşmenin kurulması sırasında ifa engelini bilmiyorsa veya bilmemesinin sorumluluğu kendisine yüklenemiyorsa..." şeklindeki formüle ediliş biçimi bakımından dolaylı olarak BGB § 276 hükmüne atıf yapıldığı ifade edilmektedir (**Bannier**, s. 22).

¹³⁵¹ **Bannier**, s. 24, 25; bu konuda ayrıca bkz. **Engin**, s. 166.

¹³⁵² **Bannier**, s. 24, 25.

¹³⁵³ **Bannier**, s. 45; aynı yönde bkz. **Brink**, s. 1359.

¹³⁵⁴ **Bannier**, s. 39, 40 ve 45.

¹³⁵⁵ **Bannier**, s. 25.

ab) Alacağın Varlığından Sorumluluğun Kapsamı

aba) Genel Olarak

Alacağı devretmeyi borçlanan kişinin sorumluluğunu doğuran olgular, borçludan kaynaklanan fiili sebeplere dayanabileceği gibi (örneğin borçlunun ödeme niyetinin veya ödeme gücünün bulunmaması), alacağın tahsiline engel olan hukuki sebeplere (örneğin alacağın mevcut olmaması, mevcut olmakla birlikte devralanın borçlunun def'ilerine maruz kalması, temlikin geçersiz olması vs.) dayanabilir¹³⁵⁶. Ancak ivazlı bir sözleşme olan forfaiting sözleşmesinde forfaitist yalnızca alacağın varlığından sorumlu olduğundan, bu başlık altında yalnızca bu konuya değinilecek, alacağın borçludan kaynaklanan nedenlerle tahsil edilememesi sorunu ele alınmayacaktır.

Alacağın varlığı kavramına, alacağın fiilen mevcut olmasının yanı sıra alacağın devredenle ile devralan arasındaki anlaşmada kararlaştırılan özellikleriyle mevcut olması, bu anlaşmaya göre taşınması gereken özellikleri taşınması girer. Diğer bir deyişle bir alacak sözleşmede kararlaştırılan özellikleri taşııyorsa, devreden bundan dolayı garanti sorumluluğu altındadır¹³⁵⁷. Bu anlamda alacağın temlik anında hiç mevcut olmaması, alacağın geçersiz olması, devredenın gerçekten alacağın alacaklısı olmaması veya alacağın temlikten önce sona ermesi (örneğin, temliki borçlanılan bir alacağın, temlikten önce başka birine satılarak geçerli bir şekilde temlik edilmesi)¹³⁵⁸, alacak üzerinde üçüncü kişinin intifa, rehin gibi üstün bir hakka sahip

¹³⁵⁶ Bu konuda bkz. **Engin**, s. 53 vd.

¹³⁵⁷ Türk hukukunda **Engin**, s. 107; **Tunçomağ**, C. I, s. 1099; İsviçre hukukunda von **Büren**, s. 335; **Spirig**, s. 273.

¹³⁵⁸ **Engin**, s. 109 vd. ; **Franko**, Temlik, s. 192; **Dayındarlı**, s. 247 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 919; **Saymen/Elbir**, s. 347.

olması¹³⁵⁹, alacağın def'i ileri sürülmek suretiyle etkisiz hale gelmesi¹³⁶⁰, alacağın şartlı olması¹³⁶¹, alacak hakkıyla birlikte devredenden geçeceği belirtilen kefalet ve rehin gibi yan hakların temlikle birlikte devralana geçmemesi¹³⁶², devredilen alacağın hayali bir borçlusunun bulunması veya borçlunun, temlik esnasında tayin edilen borçludan başka bir borçlu olması¹³⁶³ devredenin garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Devreden, alacağa bağlı yan hakların varlığından ise, yalnızca bu hakların varlığını ayrıca taahhüt etmişse, sorumludur¹³⁶⁴.

Alacağın temlik edilebilir olup olmamasının devredenin alacağın varlığını garanti yükümlülüğü kapsamında bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre temlikin kanundan dolayı, işin niteliği gereği veya tarafların sözleşmeyle koydukları hükümle yasaklanması halinde, temlik ivazlı olsa bile, devralanın devredenin garanti sorumluluğuna başvurması mümkün değildir. Zira garanti yükümlülüğü, sadece alacağın varlığına ilişkindir. Temlikin geçersizliği nedeniyle alacağı devredenin garanti yükümlülüğü bulunmamaktadır¹³⁶⁵. Buna karşılık diğer görüş temlik yasakları arasında bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, kanun hükmü veya işin niteliği

¹³⁵⁹ Başkasının üstün bir hakka sahip olduğu alacağın satılması başlangıçtaki subjektif imkânsızlık niteliğindedir. Ancak alacak satıcısının garanti sorumluluğu (TBK 191) kapsamında alacağın hiç var olmaması veya başkasına ait olması bakımından bir farklılık bulunmamaktadır (bkz. **Engin**, s. 83; **Serozan** (Hatemi/Arpacı, s. 86, yazar alacak satımında, tüm ifa engellerinin (başlangıçtaki, sonraki imkânsızlık, ayıp) aynı hukuki potada olduğunu ve satıcısının garanti sorumluluğu kapsamına dahil olduğunu ifade etmektedir.

¹³⁶⁰ von **Büren**, s. 336; **Engin**, s. 107; **Dayındarlı**, s. 239; **Spirig**, s. 273.

¹³⁶¹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 523; **Engin**, s. 109. Alacağın doğumu geciktirici bir şarta bağlı olup da henüz şart gerçekleşmemişse ortada mevcut olmayan bir alacak söz konusudur. Bozucu şarta bağlanmış bir alacak söz konusu ise ve temlik anında şart gerçekleşmişse sona ermiş bir alacak söz konusudur. Bu olasılıklar devralanın garanti sorumluluğu kapsamındadır. Ayrıca bozucu şartın temlikten sonra gerçekleşmiş ve dolayısıyla alacağın sona ermiş olması ve borçlunun da buna dayanarak, devralanın ifa talebini reddetmesi yine garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Zira temliki söz konusu olan alacak temlik anında bozucu şarta bağlıdır (**Engin**, s. 109, 110).

¹³⁶² **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 523; von **Büren**, s. 336; **Engin**, s. 107; **Spirig**, s. 274.

¹³⁶³ **Dayındarlı**, s. 249, 250; **Tunçomağ**, C. I, s. 1099.

¹³⁶⁴ von **Büren**, s. 336; **Spirig**, s. 274; **Engin**, s. 111; alacağın varlığından sorumluluk kapsamında ve bu kapsam dışında kalan durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Engin**, s. 106 vd.

¹³⁶⁵ Bu görüş için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 919, yazar, böyle bir durumda devredenin genel prensipler çerçevesinde sorumlu tutulabileceğini ifade etmektedir.

gereği temlik mümkün değilse, böyle bir durumda devralanın güveninin korunması gerekli değildir. Bu nedenle söz konusu ihtimaller, devredenin garanti sorumluluğunun kapsamına dahil edilmemelidir. Buna karşılık temlikin tarafların anlaşmasıyla yasaklanması ve borçlu tarafından buna dayanarak ifanın reddedilmesi halinde, devredenin garanti sorumluluğuna gidilebilmelidir¹³⁶⁶.

Devredenin alacağın varlığından sorumluluğu, temlik anına¹³⁶⁷ ilişkindir.

Temlikten sonra alacağın zamanaşımına uğraması, borçlunun sorumlu olmadığı

¹³⁶⁶ Bkz. **Engin**, s. 110, 111, yazar, ayrıca garanti sorumluluğu bakımından temlikin geçersizliğine yol açan nedenler arasında da ayırım yapmaktadır. Buna göre temlikin geçersizliği alacağın devredenin malvarlığında bulunmamasından kaynaklanıyorsa, garanti sorumluluğu söz konusu olur. Geçersizlik, alacağın varlığına ilişkin bir nedenden değil, tarafların ehliyetsizliği, şekle aykırılık gibi nedenlerden kaynaklanıyorsa garanti sorumluluğu söz konusu olmaz. Devredene yüklenen bu sorumluluk sadece alacağın varlığına ilişkindir. Yoksa devredene devralanın alacağı tahsil edememesinden dolayı genel olarak bir sorumluluk yüklenmiş değildir; temlik yasakları arasında bir ayırım yapmaksızın, bunların devredenin garanti sorumluluğunun kapsamında olduğu yönünde ayrıca bkz. **Spirig**, s. 274; sözleşmeyle temlikin yasaklanması ve borçlunun temlik onaylamaması halinde, devredenin garanti sorumluluğunun söz konusu olacağı yönünde bkz. **Deuber**, s. 114; garanti sorumluluğunun sadece temlikin sözleşmeyle yasaklanması halinde söz konusu olabileceği, kanunun temlik yasakladığı hallerde ise başlangıçtaki imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. **Bernard**, s. 92; konunun forfaiting sözleşmesi bakımından değerlendirilmesi için bkz. § 5, IV, A, 2, abb.

¹³⁶⁷ Hukukumuzda devren hak kazanılmasında ayrılık sistemi, yani borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) ile tasarruf işleminin ayrılığı, sadece aynı hakların kazanılmasında değil, alacak hakkının kazanılması bakımından da söz konusudur. Buna göre bir alacak hakkının alacaklının malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına girebilmesi, borçlandırıcı işlemde ayrı bir tasarruf işleminin yapılmasını gerektirir. Bu anlamda bir alacağın satım sözleşmesine konu olması, satıcıya yalnızca söz konusu alacağı, karşı tarafa devretme borcu yükler. Alacağın satımına ilişkin böyle bir borçlandırıcı işlemin ifası, alacağın temlik yoluyla olur. Ancak bu ayırım borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda yapılmasına da engel değildir. Tüm bu aşamaların aynı anda gerçekleştiği işlemler, elden hukuki işlem olarak adlandırılmaktadır. Uygulamada genellikle alacağın temlik de elden işlem şeklinde yapılmaktadır. **Engin** alacağın temlikinde devredenin garanti sorumluluğuna ilişkin düzenlemede de bu nedenle tek bir aşamada gerçekleşen temlik sürecinin dikkate alındığı görüşündedir (bkz. **Engin**, s. 16, 17 ve dn. 36). Bu nedenle devredenin alacağın varlığını garanti etmiş olacağına ilişkin hükümde de temlik anı esas alınmıştır. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere garanti sorumluluğunun borçlandırıcı işlemde kaynaklandığı tartışmasız kabul edilmektedir. Bu nedenle alacağın, temlik işlemi yapılmamışsa, temlik işleminin temelindeki borçlandırıcı işlemin kurulması sırasında, mevcut olması gerekir. Temlik işlemi yapılmışsa alacağın varlığından sorumluluk, borçlandırıcı işlemin yapılmasından itibaren temlik anına kadar devam eder (**Engin**, s. 114 vd.); forfaiting işlemi bakımından bu yönde bkz. **Hakenberg**, s. 907.

Gelecekteki alacaklar forfaiting işleminin niteliğine uygun değildir. Bu nedenle burada yalnızca mevcut alacaklar bakımından sorumluluk anı üzerinde durulmuştur. Gelecekteki alacaklar bakımından sorumluluk anı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Engin**, s. 116 vd.; ayrıca borçlunun ödeme gücü de taahhüt edilmişse, borçlunun hangi andaki ödeme gücünün esas alınacağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Engin**, s. 132 vd.

sonraki imkânsızlık nedeniyle borcunun sona ermesi; karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmede, devredenin daha sonraki kusurlu bir davranışı sonucu, kendi borcunu ihlal ettiği için borçlunun alacaklıya karşı bir savunma yapmasına imkân veren durumlar (örneğin ödemezlik def'i)¹³⁶⁸, devredenin temlikten sonra fakat borçlu temliki öğrenmeden önce ifayı kabul etmesi veya borçluyu ibra etmesi gibi durumların sonradan meydana gelmesinden devreden sorumlu olmaz. Bunların sonuçlarına devralan katlanmak zorundadır¹³⁶⁹.

Devralanın, tazminat isteyebilmesi için borçlu tarafından alacağa karşı itirazda bulunulması veya def'i ileri sürülmesi yeterli değildir. Devralanın devredenin garanti sorumluluğuna başvurabilmesi için alacağın mevcut olmadığını ispatlaması gerekir¹³⁷⁰. Devralanın öncelikle borçluyu takip ve dava edip bu dava sonucunda alacağın geçersiz bulunduğu ortaya çıkınca devredene başvurabileceği kabul edilmektedir¹³⁷¹.

Bilindiği gibi konusu imkânsız olan sözleşmeler, kesin olarak hükümsüz, eski kanunun tabiriyle mutlak butlanla batıldır (TBK m. 27, EBK m. 20, OR 20). Dolayısıyla sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmayan bir alacağın satımı halinde aslında başlangıçtaki bir imkânsızlık¹³⁷² söz konusu olur. Devredene garanti

¹³⁶⁸ **Engin**, s. 112 vd.; **Oğuzman/Öz**, s. 920, böyle durumlarda EBK m. 96 (TBK m. 112)'nin uygulanacağı görüşündedir; aksi yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 344, yazarlara göre alacak hakkı temlik anında mevcut bulunmakla birlikte, devredenin bazı fiil ve davranışları yüzünden temlikten sonra ortadan kalkar, azalır veya tahsil edilemezse, yine devredenin garanti sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin satım sözleşmesinden doğan satım bedeli alacağını devreden satıcının, satım bedeli alacağını talep edebilmesi için satılanı alacıya teslim etmesi gerekmektedir. Bu durumda temlik sırasında mevcut bir alacak bulunmaktadır. Ancak satıcı temlikten sonra satılanı teslim etmemişse, alacağı devralan devredeni garanti sorumluluğu kapsamında sorumlu tutabilir; İsviçre Literatürü ve Federal mahkeme kararları çerçevesinde konunun ayrıntılı bir incelenmesi için ayrıca bkz. **Engin**, s. 113.

¹³⁶⁹ **Feyzioğlu, C. II**, s. 646; **Oğuzman/Öz**, s. 920; **Saymen/Elbir**, s. 347, 348.

¹³⁷⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 920; **Tunçomağ, C. I**, s. 1099.

¹³⁷¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 345.

¹³⁷² Sözleşmenin geçerli şekilde kurulmasına engel olan başlangıçtaki imkânsızlığın objektif nitelikte, yani edimin ifasının sadece borçlu için değil, herkes için imkânsız olması, gerektiği

yükümlülüğü yükleyen TBK'nın 191. maddesinde düzenlenen bu yükümlülüğün de aslında temeldeki borçlandırıcı işleme, konumuzla ilgili olarak forfaiting sözleşmesine (alacak satımı) ilişkin olduğu da kabul edildiğine göre¹³⁷³, bu hükmün TBK m. 27. maddesi bakımından değerlendirilmesi gerekir.

Literatürde, ivazlı bir işleme dayanan temliklerde, devredenin garanti sorumluluğunu düzenleyen TBK'nın 191. maddesinin, sözleşmelerin başlangıçtaki imkânsızlık nedeniyle kesin olarak geçersiz (hükümsüz) olacağına ilişkin TBK'nın 27. maddesine bir istisna getirdiği¹³⁷⁴ ve böylece mevcut olmayan bir alacağın satımı sözleşmesinin başlangıçtaki objektif imkânsızlığa (ursprüngliche objektive Unmöglichkeit) rağmen geçerli olduğu kabul edilmektedir¹³⁷⁵. Zira eğer sözleşme geçersiz olsaydı, bu sözleşmeden doğan bir garanti yükümlülüğünden de bahsedilemezdi. Diğer bir deyişle, mevcut olmayan bir alacağın temlikine garanti sorumluluğu bağlanmış olması karşısında, ortada geçerli olmayan bir sözleşmenin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir¹³⁷⁶.

Devreden, garanti sorumluluğu kapsamında alacağın temlik karşılığında aldığı ana para ve faizi kadar bir tazminatla sorumludur. Devreden ayrıca devralanın temlik

kabul edilmektedir (Engin, s. 77; Oğuzman/Öz, s. 75, 76; Reisoğlu, Garanti, s. 147; Topuz/Canbolat, s. 682; von Tuhr/Peter, s. 263; Eski BGB § 306 bakımından bu yönde bkz. Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch (bearbeitet von Bassenge, Peter/Edenhofer, Wolfgang/Heldrich, Andreas/Diederiscsen, Uwe/Heinrichs, Helmut/Putzo, Hans), 51. Auflage, München 1992, s. 372.

1373

Bkz. Bölüm III, § 5, IV, A, 2, a.

1374

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 71, dn. 91; Serozan, İfa engelleri, s. 141; Tunçomağ, C. II, s. 368; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Deuber, s. 128; Giger, Berner Kommentar, s. 235, 236; Alman hukukunda borçlar hukukunun modernizasyonu hakkında kanundan önce mevcut olan BGB § 437 hükmünün yine söz konusu kanundan önce, başlangıçtaki imkânsızlığı düzenleyen BGB § 306 hükmünün bir istisnası olduğu yönünde bkz. Medicus, s. 74; Bannier, s. 32, 36; Brink, s. 1358; Palandt, s. 485.

1375

Bannier, s. 32; von Büren, s. 121; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, s. 263; Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 71 ve dn. 91; Serozan, İfa engelleri, s. 141; von Tuhr/Peter, s. 264.

1376

Engin, s. 81.

işlemi sebebiyle yapmış olduğu masraflar ile yine devralanın borçluya karşı sonuçsuz kalan takibi dolayısıyla yaptığı masrafları ve kusursuzluğunu ispat etmedikçe devralanın uğradığı diğer zararları da tazminle yükümlüdür (TBK m. 193, EBK m. 171/I, OR 173).

abb) Forfaiting Sözleşmesi Bakımından

Forfaitist'in, temel sözleşmeden (satım sözleşmesi) doğan alacağın hukuki olarak mevcut bulunmasından sorumlu olduğu literatürde tartışmasız olarak kabul edilmektedir¹³⁷⁷. Bu noktada alacağın ne şekilde cisimleştiğinin (defter alacağı veya senet) ve ne şekilde devredildiğinin (temlik veya ciro) bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü alacağı devredene rücu etmenin mümkün olabilmesi bakımından belirleyici olan tasarruf işlemi değil, taahhüt işlemidir (forfaiting sözleşmesi)^{1378 1379}.

Senette vücut bulmuş alacaklarda defter alacaklarına oranla daha az varlık (mevcudiyet) sorunu gündeme gelir. Çünkü kamu güvenine mazhar kıymetli evrak olarak emre yazılı senetlerde borçlunun def'i imkânları sınırlıdır. Ancak mutlak etkili geçersizlik def'ileri olarak ehliyetsizlik, yetkisiz temsil, sahte imza vb. durumlarda def'ileri sürülebilir. Ayrıca senet metninden anlaşılabilen def'ilerin ileri sürülmesi

¹³⁷⁷ **Bannier**, s. 4; **Bernard**, s. 17, 92; **Brink**, s. 1356; **Finger**, s. 768; **Guggenheim**, 98; **Hakenberg**, s. 907; **Kreim/Kessler**, s. 95; **Schulz**, s. 30; **Schütze/Weipert**, s. 212; von **Westphalen**, Exportfinanzierung, s. 486, 487ve Rechtsprobleme, s. 83; **Winnefeld**, s. 316.

¹³⁷⁸ **Bernard**, s. 92; **Deuber**, s. 115; **Schütze/Weipert**, s. 212.

¹³⁷⁹ Kıymetli evrak hukukunun kendine özgü niteliklerinden doğan cirantanın garanti yükümlülüğü ile forfaiting sözleşmesinden doğan alacağı devredenin garanti yükümlülüğü karıştırılmamalıdır. Kıymetli evrak hukuku bakımından garanti yükümlülüğü, ciroya kanunen bağlanan garanti işlevinin bir sonucudur (TTK m. 685, ETK m. 597; TTK m. 778, ETK m. 690; TTK m. 818, ETK m. 730). Buna göre ivazlı bir işleme dayansın ya da dayanmasın, ciranta, senet alacağının ödenmemesinden kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk sadece cironun tarafları arasında değil, ciro zincirinde yer alan diğer tüm hak sahiplerine karşıdır (**Engin**, s. 15, dn. 32b). Ayrıca iki sorumluluk bakımından, sorumluluğu doğuran olgular da farklıdır. Zira alacağı devredenin garanti sorumluluğu aslında alacağın temlikinin temelindeki borçlandırıcı işleminden (ivazlı temliklerde alacak satımı, ivazsız temliklerde bağışlama) kaynaklanmaktadır. Oysa cirantanın garanti sorumluluğu bir tasarruf işlemi niteliğindeki ciroya kanunun bağlamış olduğu bir sorumluluktur. Özetle cirantanın garanti yükümlülüğü sadece sorumluluğu doğurucu olgular bakımından değil, sorumlu olunan kişiler bakımından daha geniştir (bkz. **Engin**, s. 74 vd dn. 62).

mümkündür. Bunun dışında şahsi def'ilerin ileri sürülmesi, hamil bilerek borçlunun zararına hareket etmedikçe mümkün değildir. Senedin iyiniyetli hamilinin bunlar dışında, elindeki senedin içeriğinin doğruluğuna ve yaratılan hukuki görünüme duyduğu güven koruma şemsiyesi altındadır¹³⁸⁰.

Senet forfaiting'inde alacağın varlığından sorumluluk kapsamında forfaitist, senedin hukuki varlığını yani senedin geçerliliğini, atılan imzaların gerçekliğini¹³⁸¹ ve senet alacağının def'ilerden bağışık olmasını garanti etmiş olmaktadır¹³⁸². Dolayısıyla def'ilerin ileri sürülmesi neticesinde senet bedelinin ödenmemesinden, sorumludur. Özellikle şahsi def'ilerin ileri sürülebilmesi imkânı son derece sınırlıdır. Yalnızca hamilin bilinçli olarak borçlu zararına hareket etmesi halinde mümkündür. Bu sınırlılığa rağmen söz konusu şartın gerçekleşmesi ve borçlu tarafından ileri sürülmesi keşideci-ihracatçının forfaiting sözleşmesi bakımından sorumluluğunu doğurur.

Defter alacaklarında ise durum daha farklıdır. Borçlunun temel işleminden veya alacağın varlığı ile ilgili veya alacağı devralanın ilk alacaklıya veya yeni alacaklıya karşı şahsen sahip olduğu def'ileri ileri sürmesi mümkündür. Bu def'ilerin ileri sürülmesi neticesinde forfaiter'in alacağa kavuşamamasından forfaitist sorumludur¹³⁸³. Bu sorumluluk kapsamında forfaitist'in, uygulanan hukuka (anwendbare Recht) göre alacağın temlik edilebilir olmasından (Abtretbarkeit) sorumlu olduğu¹³⁸⁴ ve forfaitist'in alacağın, temlikin sözleşmeyle yasaklanmış olması nedeniyle temlik edilememesi ve eğer temlik yalnızca borçlunun onayı ile

¹³⁸⁰ Deuber, s. 116.

¹³⁸¹ von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 487 ve Rechtsprobleme, s. 83.

¹³⁸² Bernard, s. 17; 93; Hakenberg, s. 907; Schütze/Weipert, s. 212; von Westphalen, Exportfinanzierung, s. 487 ve Rechtsprobleme, s. 83.

¹³⁸³ Deuber, s. 116.

¹³⁸⁴ Bernard, s. 92; Deuber, s. 114; Schütze/Weipert, s. 112 .

gerçekleştirilebiliyorsa bu onayın bulunmamasından dolayı garanti yükümlülüğü bulunduğ¹³⁸⁵, buna karşılık temlikin kanundan dolayı yasaklanmış olması halinde forfaitist'in garanti sorumluluğunun söz konusu olmayacağı, bu durumda başlangıçtaki objektif imkânsızlık nedeniyle forfaiting sözleşmesinin (alacak satımı) kesin olarak hükümsüz (nichtigkeit) (TBK m. 27, EBK m. 20, OR 20) olacağı ifade edilmektedir¹³⁸⁶.

Devredenin garanti sorumluluğunun aslında temlik tasarruf işleminden değil, taahhüt işleminden yani forfaiting sözleşmesinden kaynaklandığını, bu nedenle alacağın varlığından dolayı garanti sorumluluğunun, temlik işlemi yapılmamışsa forfaiting sözleşmesinin yapılması anına ilişkin olduğunu, temlik işleminin yapılması halinde ise bu sorumluluğun temlik anına kadar uzayacağını savunan görüşü kabul etmiştik. Öyleyse temel sözleşmeden doğan bir alacağı forfaiting bedeli karşılığında devretmeyi taahhüt eden forfaitist'in, forfaiting sözleşmesinin kurulması sırasında, temlikin sözleşmeyle yasaklanmamış olduğunu veya yasaklanmışsa bile temlike borçlunun onay vereceğini garanti etmiş olduğu kabul edilmeli ve temlikin kanunen yasaklanması ihtimali dışında alacağın temlik edilebilirliği de alacağın varlığının garanti edilmesi kapsamında değerlendirilmeli ve temlikin sözleşmeyle yasaklandığının ithalatçı tarafından ileri sürülerek borcun ödenmemesi halinde forfaiter, garanti sorumluluğu çerçevesinde forfaitist'e rücu edebilmelidir. Zira bir alacağın devredileceği taahhüdünü içeren bir sözleşmede (forfaiting sözleşmesinde), devri taahhüt edilen alacağın temlikinin aslında yasaklanmış olması, alacak hakkının forfaiting sözleşmesine konu edildiği haliyle taşınması gereken özellikleri taşımadığının açık bir göstergesidir.

¹³⁸⁵ **Bernard**, s. 92; **Deuber**, s. 114.

¹³⁸⁶ **Bernard**, s. 92; ayrıca bkz. yuk. dn. 883.

Temlikli sözleşmeyle yasaklanan bir alacağın, devredenin garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik bu tartışma aslında oldukça teorik bir tartışmadır. Zira forfaiting işlemi bakımından zaten temlikin kanunen veya işin niteliği gereği yasaklanmış olması ihtimaliyle pek karşılaşmadığı, temlikin yalnızca sözleşmeyle yasaklanmış olması halinin forfaiter bakımından riskli olduğunu, bu riskin de uygulamada zaten forfaiterlar tarafından temlik yasağı bulunmadığının borçluya teyit ettirilmesi suretiyle önlendiğini ifade etmiştik¹³⁸⁷.

Forfaitist'in ayrıca alacağın temlikine engel teşkil edebilecek bütün vergi, resim ve harçların ödenmesinden¹³⁸⁸, alacak için konulmuş olan ödeme yasağı-ödemeyi durdurma kararından (Zahlungssperre) veya alacağa devlet eliyle el konmasından (Müsadere (Beschlagnahme)) da garanti sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olduğu kabul edilmektedir¹³⁸⁹. Forfaiting sözleşmesi aynı zamanda aval veya ayrı bir garanti ile teminat sağlanması şartını içeriyorsa-ki içermesi kuraldır-forfaitist, bunların hukuki varlığından da sorumludur¹³⁹⁰.

Devredenin garanti sorumluluğu, sadece borç ilişkisinin tarafları arasındadır. Bu nedenle bir alacak hakkını devralan kimse, garanti sorumluluğuna ilişkin taleplerini yalnızca sözleşmenin diğer tarafı olan ve alacağı kendisine devretmeyi taahhüt edene yöneltebilir¹³⁹¹. İkinci bir forfaiting işleminin bulunması durumunda ikincil forfaiter'ın alacağın mevcut bulunmaması durumunda başvuracağı tek kişi kendi sözleşeni olan birincil forfaiter'dır. Yoksa alacağı ilk kez devreden ihracatçıya

¹³⁸⁷ Bu konuda bkz. Bölüm II, II, B.

¹³⁸⁸ **Deuber**, s. 114, 115.

¹³⁸⁹ **Bernard**, s. 92, 93.

¹³⁹⁰ **Deuber**, s. 115; **Schütze/Weipert**, s. 212.

¹³⁹¹ **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522; **Engin**, s. 73; **Spirig**, s. 271.

karşı; birincil forfaiter alacakla beraber kendisinin ihracatçıya karşı olan garanti sorumluluğundan doğan haklarını ayrıca devretmediği sürece¹³⁹², her hangi bir talep yöneltemez¹³⁹³.

Konunun çok ulusluluğu nedeniyle önümüzde sınırlar ötesi bir alacak bulunduğu gerçeği, defter alacakları ve kıymetli evrakın karakterisitik özelliklerinden bağımsız olarak ekstra sorunları da beraberinde getirmektedir. Basit bir yurt içi alacaktan farklı olarak ödemelerin aksamasının veya yapılmamasının nedeni resmi kur tedbirleri veya lex fori'nin (hakimin hukuku) emredici müdahaleci normları (zwingende Eingriffsnormen der lex fori) olabilir. Bu noktada bunların forfaiting sözleşmesi akdedilirken söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer bu kurallar yürürlükteyse, örneğin borçlunun döviz hukukundaki düzenlemeler nedeniyle kaynak tedarik etme imkânı yoksa veya sipariş eden tarafın ülkesindeki belli bazı mallar için ithalat yasağı veya ithalat izni şartı getirilmişse, ortada mevcut olmayan bir alacak vardır. Bu durumda forfaitist alacağın mevcut olmamasından sorumludur. Zira forfaitist hukuken geçerli, mevcut bir alacağı sağlamakla yükümlüdür. Daha sonra yani forfaiting sözleşmesinin akdedilmesinden sonra alınan tedbirler ise forfaiter'ın risk alanı içindedir, çünkü forfaiting sözleşmesinin akdedildiği tarihte alacağın varlığına herhangi bir zarar gelmemiştir¹³⁹⁴.

Alacağın mevcut olmaması nedeniyle forfaitist'in garanti sorumluluğuna gidilebilmesi için, forfaiter'ın alacağın mevcut olmadığını ispat etmesi gerekir. Diğer deyişle bu durumda ispat yükü forfaiter'dadır. Sadece borçlunun borca itiraz etmiş olması yeterli değildir. Bilakis ya borçlunun ödeme yükümlülüğü olmadığını

¹³⁹² Genel olarak bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522; **Engin**, s. 74.

¹³⁹³ Bu konuda genel bir örnek için bkz. **Engin**, s. 74; **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 522; von **Büren**, s. 337.

¹³⁹⁴ **Deuber**, s. 116.

gösteren bir mahkeme kararı ibraz edilmelidir, ya da forfaiting sözleşmesinin akdedilmesi sırasında alacağın mevcut olmadığı uygun başka vasıtalarla ispat edilmelidir. Ancak bu durumda forfaiter, forfaitist'e rücu edebilir¹³⁹⁵.

Son olarak Alman hukuku bakımından forfaiting sözleşmesinde alacağın varlığından dolayı forfaitist'in garanti sorumluluğunun formüle ediliş biçimi üzerinde durmak gerekir. Zira bu hukuk sistemi bakımından alacağı devretmeyi taahhüt eden forfaitist'in kanundan doğan bir kusursuz sorumluluk olarak garanti sorumluluğu açık olarak düzenlenmemiştir. Gerçi yukarıda da ifade ettiğimiz üzere BGB § 311 a (2) hükmü ile bağlantılı olarak BGB § 276 hükmünün teolojik geniş yorumundan alacak satıcısının BGB eski § 437 hükmüne de uygun olarak alacağın varlığından dolayı kusursuz bir garanti sorumluluğu altında bulunduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır¹³⁹⁶.

Bu görüşe göre sözleşmenin akdedilmesinden sonra forfaiting yoluyla satın alınan alacağın başlangıçta yani sözleşmenin kurulduğu tarih itibariyle mevcut olmadığının (ister hiç meydana gelmemiş olsun, ister geriye doğru etkili olacak şekilde ortadan kalkmış bulunsun) anlaşılması halinde forfaitist, alacağın satıcısı olarak kusurdan bağımsız olarak ifa yerine tazminat ödemekle yükümlüdür. Yani müspet zarardan sorumludur. Ancak yine de alacak satıcısının genel garanti sorumluluğu hakkında verilmiş bir yüksek mahkeme kararı bulunmamasından ötürü, forfaiting sözleşmesinde sözleşme konusu alacağın hukuken mevcudiyeti için forfaitist'in alacağın varlığından dolayı garanti sorumluluğunun açık olarak

¹³⁹⁵ Deuber, s. 117.

¹³⁹⁶ Bu konuda bkz. Bölüm III, § 5, IV, A, 2, a.

düzenlenmesi önerilmektedir. Böylece forfaitist, doğrudan BGB § 276 hükmü uyarınca yaptığı açık garanti beyanından ötürü sorumlu olacaktır¹³⁹⁷.

İhracat alacaklarının forfaiting yoluyla alışverişiyle öncelikli olarak ilgilenen kredi kuruluşları veya forfaiting şirketleri bu konuda belli bir standardizasyon elde etmek için normalde form biçiminde sözleşme düzenlemelerinden yararlanmaktadır. Aynı şekilde forfaitist'in forfaiter'a karşı ifade ettiği garanti beyanının bahsettiğimiz düşünceden hareketle genel işlem şartlarında yer alması da mümkündür¹³⁹⁸.

Literatürde ve forfaiting uygulamasında sözleşmeye esas itibariyle aşağıdaki içerikte bir garanti beyanı eklenmektedir:

“Forfaitist, forfaiter'a karşı kusurdan bağımsız olarak satılan alacağın hukuken mevcut olmasından ve tamamen ifa edilinceye kadar mevcut kalmasından, özellikle de satılan alacağın temelindeki teslimatın sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmiş olmasından, satılan alacağın bütün itiraz ve def'ilerden, protestolardan veya takas imkânlarından, teminatlarla birlikte hiçbir kısıtlama olmaksızın devredilebilir olmasından ve üçüncü kişilerin satın alınan alacak ve teminatlar üzerinde hakları bulunmasından, bunların haczedilmiş veya üçüncü kişilere devredilmiş veya rehnedilmiş olmasından, kararlaştırılmış garantinin mevcut ve geçerli olmasından, bütün gerekli resmi onay ve izinlerin alınmış olmasından, sözleşmenin girişinde (dibace) ayrıntılı olarak tanımlanmış yükümlülüklerin yerine getirilmesinden, özellikle yerine getirilen edimin ayıptan arındırılmış olmasından sorumludur”¹³⁹⁹.

¹³⁹⁷

Bannier, s. 47.

¹³⁹⁸

Bannier, s. 48.

¹³⁹⁹

Bu konuda bkz. **Brink**, s. 1359; **Bannier**, s. 48 ve dn. 127; **Weipert/Schütze**, s. 204.

Aynı formüle ediliş biçiminin, hiçbir tereddüte yer vermemek amacıyla, Türk ve İsviçre hukukları açısından da uygulanması mümkündür.

b) Açıklama-Aydınlatma (Offensbarunspflicht) ve Sağlama (Temin etme-Tedarik etme) Yükümlülüğü (Verschaffungspflicht)

Alacak hakkını, satım sözleşmesi uyarınca devretmeyi borçlanan satıcının, asli edim yükümlülüğünü yerine getirerek alacağı alıcıya (devralana) devretmiş olması, devralanın alacağa kavuşması için tek başına yeterli değildir. Alacak satıcısı, asli edimin doğru bir şekilde ifası ve edim sonucunun gerçekleşmesi için gerekli olan her şeyi yapmakla ve devralanın alacağa kavuşması için gerekli şartları hazırlamakla yükümlüdür¹⁴⁰⁰. Bu anlamda alacak ve ona bağlı haklarla ilgili belgelerin alıcıya verilmesi, alacağın yeni alacaklıya ispat edilmesi bakımından gereklidir. Nitekim TBK'nın 190. maddesinde devredenin, devralana alacak senedi ile elindeki ispat ile ilgili diğer belgeleri teslim etmekle (sağlama, tedarik yükümlülüğü) ve alacağın ileri sürülebilmesi için gerekli bilgileri vermekle (aydınlatma yükümlülüğü) yükümlü¹⁴⁰¹ olduğu ifade edilmiştir (EBK m. 168/2, OR 170/2, BGB § 402, 403).

¹⁴⁰⁰ **Guhl/Merz/Kummer**, s. 41.

¹⁴⁰¹ Bu yükümlülüğün kaynağı kanunda düzenlendiği yerin aksine temlik tasarruf işlemi değil, temelindeki borçlandırıcı işlemidir. Zira bir tasarruf işleminden borç doğmaz. Bu yönde bkz. **Bucher**, Allgemeiner Teil, s. 521; von **Büren**, s. 334; **Engin**, s. 41; **Spirig**, s. 255; aksi yönde Alman hukukunda: bkz. **Palandt**, s. 453, yazar devredenin yükümlülüklerinin temlik tasarruf işleminin temelindeki borçlandırıcı işlemde kaynaklandığı görüşünde olmakla birlikte BGB §§ 402 ve 403'teki yükümlülüklerinin temlik işleminden kaynaklandığını ifade etmektedir; İsviçre hukukunda von **Tuhr/Escher**, s. 333, yazara temlikin hukuki sebebinden bağımsız olarak OR 170/2 devredene borç senedini (Schuldurkunde) ve gerekli diğer belgeleri teslim etme ve alacağın ileri sürülmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlü tutmaktadır. Yazarlar bunu tasarruf işleminin borçlandırıcı yan etkisi (obligatorische Nebenfolge einer Verfügung) olarak nitelendirmektedir (bkz. s. 333, dn. 33).

Bu yükümlülüğün temelinde borçlandırıcı işlemin yatıyor olması, borçlandırıcı işlemin geçerli olmaması bakımından önemlidir. Zira temlikin temelindeki borçlandırıcı işlemin, konumuzla ilgili olarak forfaiting sözleşmesinin geçersiz olması halinde, asli edim yükümlülüğü olan alacağı temlik etme yükümlülüğü gibi alacağın ifa edilebilmesine yönelik olarak devretmeyi taahhüt edene-forfaitist'e yüklenen yan edim yükümlülükler de doğmaz. Ancak bu yükümlülüklerin temelinde temlik tasarruf işlemi olduğu kabul edilirse, tabii ki soyutluk

Bir borç ilişkisi çerçevesinde doğan çeşitli yükümlülükler arasında, yan edim yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğünün amacına uygun ve doğru şekilde tam olarak yerine getirilmesini sağlamaya yönelik ve kaynağını dürüstlük kuralından alan yükümlülüklerdir¹⁴⁰². Haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına göre davranmakla yükümlü olan sözleşme tarafları, asıl edim yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılması için gerekli bütün özeni göstermek ve dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır¹⁴⁰³.

Yan edim yükümlülüklerinin kanunda açıkça düzenlenmesi mümkündür. Bu anlamda TBK m. 190'da öngörülen sağlama ve bilgilendirme yükümlülüğü (Mitteilungspflicht) de kanun gereği devredene daha doğru ifadeyle devretmeyi taahhüt edene yükletilmiş yan edim yükümlülükleridir¹⁴⁰⁴.

Gerekli belgelerin verilmesi ve dolayısıyla alacağın yerine getirilmesini sağlama yükümlülüğü özellikle defter alacaklarının forfaiting'inde önemlidir. Forfaiter borçludan ifayı isterken alacağı devralmış bulunduğunu yani temliki ispat etmek zorundadır. Aksi takdirde borçlu ifa talebini reddedebilir ve bu nedenle de temerrüde düşmüş olmaz¹⁴⁰⁵. Bu nedenle forfaitist forfaiter'a bunun için gerekli belgeleri vermelidir.

Teslimi gereken belgelerin nelerden ibaret olduğu iş hayatındaki anlayış göz önünde tutulmak suretiyle tayin olunur¹⁴⁰⁶. Forfaiting işlemi bakımından burada

görüşü de kabul ediliyorsa, temeldeki borçlandırıcı işlem geçersiz de olsa, temlik işlemi sebepten soyut olduğu için geçerli olacak ve böylece temlik işleminden doğduğu kabul edilen alacakla ilgili belge ve bilgileri verme yükümlülüğünün bulunduğu kabulü gerekecektir (bu konuda bkz. **Engin**, s. 42).

¹⁴⁰² **Aral/Ayrancı**, s. 83; **Engin**, s. 42 ve özellikle dn. 30; ayrıca bkz. **Guhl/Merz/Kummer**, s. 41.

¹⁴⁰³ **Engin**, s. 42 ve dn. 30.

¹⁴⁰⁴ Bkz. **Engin**, s. 42 ve özellikle dn. 30.

¹⁴⁰⁵ Alacağın temliki bakımından genel olarak bu yönde bkz. **Feyzioğlu**, C. II, s. 657

¹⁴⁰⁶ **Tunçomağ**, C. I, s. 1103.

özellikle forfaitist'in (borçlunun) imzasını ve beyanını içeren alacak (borç) senedini ve diğer belgeleri (örneğin, uygulanacak hukuk uyarınca gerekli olduğu takdirde ithalatçıdan alacağın temlikini onayladığı yönündeki beyan, ithalatçının borç ikrarı, garanti ile ilgili belgeler vs.) anmak gerekir. Forfaiting sözleşmesinde, hangi belgelerin temin edilmesi gerektiğinin ayrıntılı olarak belirtilmesi tavsiye edilmektedir¹⁴⁰⁷.

Senette vücut bulan alacakların forfait edilmesinde, hakkın senet olmaksızın devri mümkün olmadığından¹⁴⁰⁸ ve ayrıca senetlerin teslimi zaten tasarruf işlemi niteliğindeki cironun bir parçası olduğundan, senedin teslim edilmemesi halinde forfaitist sadece bir yan yükümlülüğü ihlal etmekle kalmaz, forfaiter'ı alacağın hak sahibi yapma yönündeki asli edim yükümlülüğünü ihlal etmiş olur¹⁴⁰⁹.

Senet forfaiting'inde alacağın ileri sürülmesi bakımından diğer belgelere kural olarak ihtiyaç yoktur. Zira senet borçlusu, usulüne uygun ciro zinciri ile belgelenen senet hamiline ödeme yapmakla yükümlüdür¹⁴¹⁰.

Taraflardan birinin, belli bir olgunun bilinmesinin, karşı tarafın sözleşmeyi akdetmesinde belirleyici olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi halinde dürüstlük kuralı gereğince açıklama (Offenbarungspflicht) yani aydınlatma yükümlülüğü (Aufklärungspflicht)¹⁴¹¹ bulunduğu kabul edilmektedir¹⁴¹².

¹⁴⁰⁷ Deuber, s. 119.

¹⁴⁰⁸ Tunçomağ, C. II, s. 369.

¹⁴⁰⁹ Deuber, s. 119.

¹⁴¹⁰ Deuber, s. 119.

¹⁴¹¹ Devredenin alacakla ilgili bilgileri vermesi gereğinin, bir tür aydınlatma yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Öz, s. 909.

¹⁴¹² Deuber, s. 118; Giger, Berner Kommentar, s. 26; ayrıca bkz. Engin, s. 42.

Söz konusu yükümlölük, alacakla ilgili tüm bilgileri değil, yalnızca alacağın ileri sürülebilmesi için gerekli olan bilgileri kapsar¹⁴¹³. Ne kadar bilgi verilmesi gerektiği ise her somut olayda ayrı ayrı ve işin, sözleşmenin niteliğine göre belirlenir¹⁴¹⁴. Ancak genel olarak ifa zamanı, ifa yeri, borçlunun adresi, borçlunun ileri sürebileceği def'iler ve özellikle de bunları etkisizleştirecek olgular devretmeyi taahhüt edenin aydınlatma yükümlölüğü çerçevesinde vermesi gerekli bilgilerden sayılmaktadır. Ayrıca devredenin, temlik işleminden sonra edindiği bilgileri örneğin borçlunun temlikten habersiz olduğu için devredene göndermiş olduğu bir bildirimi, devralana bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁴¹⁵.

Bir forfaiter'dan kendi faaliyet alanı hakkında bilgi sahibi olması ve işle bağlantılı temel riskleri bilmesi beklenir. Bu nedenle forfaitist'in kapsamlı bir aydınlatma yükümlölüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Örneğin forfaitist'in borçlunun yerleşik bulunduğu yerdeki resmi kur tedbirleri hakkında forfaiter'ı bilgilendirmesi gerekmez. Aynı şekilde forfaitist'in, forfaiter'ın herkesçe ulaşılması kolay kaynaklardan öğrenebileceği konular hakkında aydınlatma yükümlölüğü bulunmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık özel konumu nedeniyle yalnızca kendisinin bilebileceği örneğin borçlunun ödeme güçsüzlüğü gibi konularda, forfaitist'in aydınlatma yükümlölüğü bulunmaktadır¹⁴¹⁶.

¹⁴¹³ Engin, s. 42.

¹⁴¹⁴ Deuber, s. 118; Giger, Berner Kommentar, s. 26, 27.

¹⁴¹⁵ Bu konuda bkz. Engin, s. 43; ayrıca bkz. von Büren, s. 335.

¹⁴¹⁶ Deuber, s. 119; devralanın alacağı tahsil edebilmesi için gerekliyse, borçlunun mali ilişkileri hakkındaki bilgileri vermesinin de aydınlatma yükümlölüğü kapsamında olduğu yönünde bkz. Engin, s. 43.

c) **Saklama (Himaye-muhafaza), Katılma - Yardımcı Olma, Kaçınma
Yükümlülükleri (Obhuts-, Mitwirkungs-, Unterstützungs-,
Unterlassungspflichten)**

Forfaitist, taahhüt işleminin yapıldığı (forfaiting sözleşmesinin kurulduğu) tarih ile tasarruf işlemi (ciro, temlik) yapıldığı tarih arasında elinde bulunan bütün evrakı ve belgeleri özellikle senedi, tahsis amacına uygun ve özenli bir şekilde saklamakla yükümlüdür. Bu, forfaitist'in satım hukuku uyarınca asli yükümlülüğü olan forfaitier'ı alacağın hak sahibi yapma ve onun alacağa kavuşması için gerekli şartları hazırlama yani asli yükümlülüğün tam olarak ifasını sağlama ve edim sonucunun gerçekleşmesi için gerekli her şeyi yapma yükümlülüğünün bir gereğidir¹⁴¹⁷.

Forfaitist aynı zamanda forfaitier'ın edim sonucuna ulaşmasında yardımcı olmakla yükümlüdür. Örneğin temel işlem hakkında forfaitier'a bilgi verme veya geçerli olabilmesi için şart olmamakla birlikte defter alacaklarında temlikin borçluya bildirilmesi bu çerçevede değerlendirilebilir¹⁴¹⁸.

Alacağı devretmekle yükümlü olan forfaitist'in kanunda açıkça öngörülmemekle birlikte literatürde kabul edilen ve kaynağını dürüstlük kuralından alan¹⁴¹⁹ diğer bir yükümlülüğü de temlikin amacına ulaşmasına engel olmama (kaçınma) yükümlülüğüdür^{1420 1421}. Bu anlamda forfaitist, ifanın başarıyla yerine getirilmesine ve dolayısıyla alacağın tahsiline engel olacak her türlü davranıştan

¹⁴¹⁷ Genel olarak bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 83; **Guhl/Merz/Kummer**, s. 41; forfaiting işlemi bakımından **Deuber**, s. 120.

¹⁴¹⁸ **Deuber**, s. 120; genel olarak yardımcı olma yükümlülüğü hakkında bkz. **Guhl/Merz/Kummer** 41; alacağın temliki bakımından genel olarak **Spirig**, s. 255; satım hukuku bakımından yardımcı olma yükümlülüğü hakkında bkz. **Giger**, Berner Kommentar, s. 28.

¹⁴¹⁹ **Engin**, s. 44.

¹⁴²⁰ **Deuber**, s. 120; **Engin**, s. 44; **Spirig**, s. 255.

¹⁴²¹ Bu yan edim yükümlülüğü de temlikin temelindeki borçlandırııcı işleminden kaynaklanmaktadır (**Engin**, s. 44; **Spirig**, s. 255).

kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle forfaitist'in temlikten habersiz borçludan alacağı tahsil etmesi, bu anlamda bir kaçınma yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olup, onun forfaiter'a karşı TBK m. 112 (EBK m. 96, OR 97) gereğince sorumluluğunu gerektirir¹⁴²².

B) Forfaiter'ın Yükümlülükleri

1) Asli Yükümlülük Olarak Satım Bedelinin Ödenmesi Yükümlüğü

Satım hukuku bakımından forfaiter'ın (alacak alıcısının) asli yükümlülüğü, satım bedelinin ödenmesidir (TBK m. 207/I, 232/I, EBK m. 182/I, 208/I, OR 184 (1), 211 (1), BGB § 433 (2)). Satım bedeli ya doğrudan rakam olarak satım sözleşmesinde yer alır. Ancak bu bir zorunluluk değildir. Satım bedelinin belirlenebilir olması da yeterlidir¹⁴²³. Örneğin satım bedeli forfaiting sözleşmesi bakımından vade tarihine kadar geçen günler için nominal değer üzerinden kararlaştırılmış iskontonun düşülmesi suretiyle hesaplanmaktadır¹⁴²⁴.

Aksine sözleşme veya adet yoksa aynı anda ifa (Zug-Um-Zug) kuralı geçerlidir. Satılan alıcının zilyetliğine girince (alacak satımında alacak temlik edildiğinde) satış bedeli muaccel olur (peşin satım (Barkauf)) (TBK m. 234/I, EBK 210/I, OR 213 (1), TBK m. 207/II, EBK m. 182/II, OR 184 (2))-ki forfaiting sözleşmesinde de senedin ciro ve teslimi veya alacağın temliki (iskonto) ile forfaiting bedelinin ödenmesi aynı anda gerçekleşmektedir¹⁴²⁵.

¹⁴²² Alacağın temliki bakımından genel olarak bu yönde bkz. **Engin**, s. 44; forfaiting işlemi bakımından bkz. **Deuber**, s. 120.

¹⁴²³ **Aral/Ayrancı**, s. 60, 153; **Deuber**, s. 120; **Keller/Lörtscher**, s. 10.

¹⁴²⁴ **Deuber**, s. 120.

¹⁴²⁵ **Deuber**, s. 121.

2) Yan Yüklölölük Olarak Risk Üstlenme Yüklölölüğü (Risikotragungspflichten)

Forfaiting işleminin en temel özelliklerinden birisi forfaiter'ın uluslararası ticaretin risklerini üstlenmesidir. Bu anlamda forfaiter en önemli risk olarak borçlunun ödeme güçsüzlüğünden ve ödeme isteksizliğinden doğan riski üstlenmektedir. Bunun yanı sıra transfer riski, faiz değışikliğı ve kur riski ve hatta politik riskleri de üstlenmektedir. Bu riskler nedeniyle alacağın tahsil edilememesi halinde forfaiter'ın forfaitist'e rücu edememesi forfaiting sözleşmesinin en karakteristik özelliklerinden biridir¹⁴²⁶.

Buna karşılık forfaiting sözleşmesinde forfaitist'in forfaiting tarihi itibarıyla ithalatçının ödeme gücünü de garanti etmesi halinde¹⁴²⁷, forfaiting uygulamasındaki risk dağılımı değışikliğe uğramış olur. Zira bu halde forfaitist, normalde forfaiter'ın risk alanı içerisinde olan ticari risk için sorumluluk üstlenmiş olur¹⁴²⁸.

V- SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Forfaiting sözleşmesi kural olarak bir alacak satımı sözleşmesidir. Forfaiting bedeli ihracatçıya peşinen ödenmekte ve yapılan temlik işlemi ile birlikte de sözleşme taraflar bakımından sona ermektedir. Sonuç olarak bu sözleşme ifa ile sona ermektedir. Uygulamada karşılaşılan forfaiting sözleşmelerinde de bu yüzden olsa gerek sözleşmenin sona ermesi ile ilgili hükümler bulunmamaktadır. Öte yandan forfaiting işleminde forfaiterların senet forfaiting'inde aval, defter alacaklarının

¹⁴²⁶ Forfaiter'ın forfaiting sözleşmesi ile üstlendiğı riskler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm I, § 1, IV, A, 2.

¹⁴²⁷ EBK 169'daki eski düzenleme bakımından devreden borçlunun ödeme gücünü de taahhüt etmesinin, devredenenin alacağın varlığından doğan yasal garanti yükümlölölüğünün genişletilmesi olduğu yönünde bkz. yuk. dn. 1317.

¹⁴²⁸ Deuber, s. 124.

forfaiting’inde ise garanti ile kendilerini yeterince güvence altına aldıkları da göz önünde bulundurulduğunda bu sözleşmenin sona ermesi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla sözleşmeleri genel olarak sona erdiren haller (takas, ibra yenileme, ifa imkansızlığı vs.) bu sözleşme bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Temlik edilen alacağın var olmaması nedeniyle tahsil edilememesi ise tamamıyla alacağı devretmeyi taahhüt eden ihracatçının yasal garanti (tekeffül) sorumluluğu ile ilgilidir ve bu durumda forfaiter’ın ihracatçıya rücu ederek TBK’nın 193. maddesinin (EBK m. 171/I, OR 173) öngördüğü veya konuyla ilgili olarak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış bulunan imkânlardan yararlanması mümkündür. Bu bağlamda Türk literatüründe ileri sürülen, bu sözleşmenin forfaiter tarafından alacağın borçlu-ithalatçıdan tahsil edildiği anda sona ereceği yönündeki görüşler isabetli değildir¹⁴²⁹. Ancak sözleşmenin garanti sözleşmesi unsurları da taşıyan karma bir sözleşme niteliğinde olduğu durumlarda konunun ayrıca garanti sözleşmesinin sona ermesi bağlamında ele alınması gerekir.

Police forfaiting’inde “*sizi senetlerin diğer hamillerinin taleplerinden bağışık tutacağımızı beyan (teyit) ederiz*” şeklindeki ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz kayıtları taşıyan sözleşmelerde ihracatçı garanti alan, ilk forfaiter ise garanti verendir. Bu tür bir kaydı taşıyan forfaiting sözleşmesinde risk, senedin diğer hamillerinin (ikincil forfaiter) senet bedelini tahsil edememesi halinde ihracatçı-keşideciye müracaat etmeleridir. Bu riskin gerçekleşmesi halinde forfaiting sözleşmesinde kararlaştırılan garanti bedelinin, garanti bedeli kararlaştırılmamışsa ihracatçının uğramış olduğu zararın

¹⁴²⁹ Bu yönde bkz. **Hızır**, s. 1160; **Şanlı/Ekşi**, s. 199.

giderilmesiyle (TBK m. 128, EBK m. 110) birlikte forfaiting sözleşmesinin garanti sözleşmesine ilişkin kısmı sona erer¹⁴³⁰.

¹⁴³⁰ Garanti sözleşmesinin sona ermesi hakkında genel olarak bkz. **Reisoğlu**, Garanti s. 169 vd.

SONUÇ

Bir finansman yöntemi olarak çok çeşitli uygulama biçimleri bulunmakla birlikte, esas olarak forfaiting; orta ve uzun vadeli, yatırım veya hizmet ihracatından doğan ve kural olarak bir bono ya da poliçeye bağlanmış, bir bankanın aval yahut garantisini taşıyan senet alacaklarının, forfaiter tarafından, bu alacağın tahsil edilememesi halinde, ihracatçıya rücu edilmemek şartıyla, iskonto yöntemiyle satın alınmasıdır.

Forfaiting işleminin en karakteristik özelliği, forfaiter'ın forfaiting sözleşmesiyle ihracatçıya (forfaitist) rücu etme hakkından feragat etmesi ve bu nedenle alacağı tahsil edememesi halinde ihracatçıya başvuramaması, rücu edememesidir. "Rücu edilmezlik kuralı" olarak anılan bu kural, genel bir kural olmakla birlikte, alacağa kavuşamayan forfaiter'ın hiçbir şartta alacağı kendisine bir ivaz karşılığında devretmeyi taahhüt eden ihracatçıdan, yani alacak satıcısından, hiç bir talepte bulunamayacağı anlamına gelmemektedir. Her şeyden önce forfaiter, sadece borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeniyle alacağına kavuşamaması durumunda, ihracatçıya rücu edemeyecektir. Bunun dışında alacağı devretmeyi taahhüt eden ihracatçının alacağın varlığından doğan sorumluluğu devam etmektedir. Devredilmesi taahhüt edilen alacak mevcut değilse, mevcut ve fakat başkasına aitse veya o alacak üstünde üçüncü bir kişinin üstün bir hakkı mevcut ise veya alacak, borçlunun ileri sürdüğü def'ilerle etkisizleştirilmişse, forfaiter'ın ihracatçıya rücu imkânı hâlâ mevcuttur. Bu halde forfaiter, ihracatçıdan, ifa ettiği edimin faizi ile geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yapmış olduğu ve sonuçsuz kalan girişimlerinin yol açtığı giderleri ve

ihracatçı kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları talep etme imkânına sahiptir (TBK m. 193, EBK m. 171, OR 173).

Öte yandan rücusuzluk kuralı, sadece forfaiter ile forfaitist arasındaki bir sözleşme şartıdır. Senede bağlanmış alacaklarda kıymetli evrak hukuku kuralları geçerlidir. Bu anlamda özellikle poliçeler söz konusu olduğunda borçlar hukuku ile kıymetli evrak hukuku arasında bir uyumsuzluk meydana gelir. Zira senedin keşidecisi olarak ihracatçının senedin ödenmemesinden sorumlu olmadığına ilişkin senet üzerine koymuş olduğu kayıt yazılmamış sayılır. Böyle bir durumda ihracatçıya rücu edilmeyeceğine ilişkin sözleşme şartı uygulanamamış olur. Senet hamili forfaiter ise sorun yoktur. Bu halde keşideci-ihracatçının kendisi ile senet hamili ilk forfaiter arasındaki forfaiting sözleşmesinde yer alan forfaiter'ın rücudan feragat beyanı ona karşı şahsi def'i olarak ileri sürülebilir. Fakat senet ilk forfaiter tarafından da ikincil bir forfaiter'a devredilmişse, ihracatçı ile ikincil forfaiter arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, rücudan feragat beyanının şahsi def'i olarak ikincil forfaiter'a karşı ileri sürülmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu sorun uygulamada her bir ciranta ile ciro edilen arasında bundan sonra yapılacak forfaiting sözleşmelerinde kesintisiz bir zincir şeklinde keşideci lehine rücudan feragat beyanında bulunulması suretiyle aşılmaya çalışılmaktadır. Senedi iktisap edenlerden bir tanesinin bile böyle bir beyanda bulunmaması, keşideci-ihracatçıya senet dolayısıyla rücu edilmesi tehlikesini doğurur. Bu nedenlerle en iyi çözüm forfaiting yoluyla bir finansman ihtimalini de düşünen ihracatçının ithalatçıyla anlaşarak yine kıymetli evrak hukukunun tanıdığı imkânlardan yararlanmasıdır.

Bu açıdan bizim önerdiğimiz çözüm, ihracatçının sorumluluk zincirinde lehdar veya ciranta olarak bulunmasının sağlanmasıdır. Bunun için de en iyi yol, ithalatçının

bir poliçede hem muhatap, hem de keşideci; ihracatçının da lehdar olarak bulunmasıdır. Böylece ihracatçı, lehdar olarak ödememeden sorumlu olmadığına ilişkin bir kaydı senede koyma imkânına kavuşmuş olacaktır. Diğer bir yöntem de yine ithalatçının hem muhatap, hem keşideci, hem de lehdar olduğu poliçede kendisine beyaz ciro ile ciro yapılmış olmasıdır. Böyle bir ihtimalde ihracatçı beyaz ciroyu forfaiter adına doldurarak kendisi ciro zincirinde göstermemiş olur. Bu yönde bir çözüm konusunda ithalatçı ile müzakere edilmesi çok da ihtimal dışı değildir. Zira borçlu-ithalatçı kendi ödemelerinin vadeye ve dolayısıyla senede bağlanması ve böylece kendisine bir finansman sağlanması için bu yönde bir müzakere sürecine açık olacaktır.

Forfaiting işlemine konu olan alacakların çok büyük bir oranı poliçe veya bonoya bağlanmış alacaklardır. Defter alacakları olarak tabir edilen senede bağlanmamış olan alacakların forfaiting işlemine konu edilmesi nadiren görülür. Bunun en önemli nedeni alacağın temlik tasarruf işlemi ile devredilen defter alacaklarındaki def'i imkânlarının fazlalığıdır. Forfaiting işleminde asıl alacağın borçlusu konumundaki ithalatçının, ihracatçıya karşı sahip olduğu def'ileri forfaiter'a karşı da ileri sürebilmesi forfaiter bakımından ciddi bir risk teşkil etmektedir. Bunun dışında alacağın temlik işleminin senet hukukundan farklı olarak tek tip bir düzenlemeye tabi olmaması da defter alacaklarının forfaiting işlemi için tercih edilmemesi bakımından önemli bir nedendir. Hatta bu nedenle forfaiting uygulamasında forfaiterlara en azından bilinen hukuklara atıf yapmaları tavsiye edilmektedir.

Forfaiting işleminin risk aktarma, finansman sağlama, bilançoju hafifletme gibi pek çok işlevi bulunmaktadır. Bu işlevleri de göz önünde bulundurularak

literatürde forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili bir tartışma mevcuttur. Tüm bu tartışma ve görüş ayrılıklarını bir kenara bırakacak olursak, bizim vardığımız kanaat, forfaiting sözleşmesinin bir alacak satımı niteliğinde olduğudur. Sözleşme satım konusunu olarak bir alacağı ilgilendirmektedir.

Forfaiting sözleşmesi bir satım sözleşmesinin, satım konusu, satım bedeli ve satım konusunun para karşılığı değiş tokuş edilmesinden ibaret olan esaslı noktalarını içermektedir. Satım bedeli olarak bir forfaiting bedeli belirlenmekte ve forfaitist satıcı olarak alacağın bir senette vücut bulması veya defter alacağı olup olmamasına göre alacağı ciro veya temlik yoluyla devretmeyi, forfaiter ise satım bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir. Uygulamada karşılaşılan sözleşme örnekleri de incelendiğinde tarafların açık iradelerinin ve sözleşme lafzının bir alacak satımı yapılması yönünde olduğu sonucuna varmış bulunuyoruz. Bu sözleşmede tarafların nihai amaçlarının da alacağın bir ivaz karşılığında nihai olarak birbiriyle değiş tokuşunun sağlanması olduğu kanaatindeyiz. Ancak hukukumuz bakımından alacağın satımı özel olarak düzenlenmiş değildir. Alacaklar taşınır mallar gibi cismani varlığa sahip olmadıklarından ve bu nedenle taşınır mallar gibi kolayca kontrol edilebilme imkânı da bulunmadığından bir alacak satıcısı, taşınır mal satıcısına göre çok daha fazla korunmaya değerdir. Bu nedenlerle taşınır satımına ilişkin hükümler alacak satımlarının niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır.

Öte yandan başka tipteki sözleşmelerde örneğin faktoring sözleşmesindeki hizmet edimi gibi unsurların hiçbirinin bu sözleşmede bulunmaması nedeniyle bu sözleşme, bir karma sözleşme niteliğinde değildir. Alacağı satan kişiye rücu etme hakkından feragat ise literatürün tabiriyle müstakil olmayan teminat hükmü

niteliğindedir ve yalnızca bir tekeffül meselesidir, hukuki nitelik açısından belirleyici değildir. Ancak özellikle senet forfaiting’inde borçlar hukuku ile senet hukuku arasındaki uyumsuzluk sorununu ortadan kaldırmaya yönelik olarak sözleşmeye eklenen “*sizi senetlerin diğer hamillerinin taleplerinden bağışık tutacağımızı beyan (teyit) ederiz*” şeklindeki ve üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz kayıtları taşıyan sözleşmelerin, bu kayıtların garanti sözleşmesinin bir türü olan kefalet benzeri garanti niteliğinde olmasından hareketle, artık yalnızca alacak satımı olduğunu ileri sürmek mümkün gözükmemektedir. Böyle sözleşmelerin satım sözleşmesi sınırlarını aşarak karma bir sözleşme niteliğine büründüğü kabul edilmelidir.

Son olarak normal bir senet iskontosu işleminden farklı olarak forfaiting işleminin ekonomik anlamda kredi niteliği taşımadığı kanaatindeyiz. Zira bu işlemde sağlanan satın alma gücü geçici olarak ve geri alınmak üzere devredilmemektedir. Forfaiting işleminin temel özelliği olan “rücusuzluk kuralı” nedeniyle forfaiteer, yukarıda sözünü ettiğimiz istisnalar dışında ithalatçının ödeme güçsüzlüğü ve isteksizliği nedeniyle alacağa kavuşamasa da ihracatçıya rücu edemeyecektir. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bakımından kredi kavramı daha geniş bir anlamda algılanmakta ve bu kanun bakımından banka açısından risk doğuran işlemler kredi olarak kabul edilmektedir. Rücu imkânının bulunmaması bir işlemin bu kanun anlamında kredi sayılması bakımından engel teşkil etmemektedir. Risk doğuran bir işlem olarak forfaiting işleminin de bu kanun bakımından kredi niteliğinde olduğu şüphesizdir.

ÖZET

Forfaiting, altmışlı yıllarda yerleşmeye başlayan ve günümüzde ihracat finansmanına yönelik araçlar içerisinde sağlam bir yer edinmiş olan finansal bir yeniliktir. Forfaiting'i günümüzün ihracat finansmanından ayrı düşünmek mümkün değildir.

Literatürde forfaiting işlemi, genel olarak, ihracat işleminden doğan, orta ve uzun vadeli ve henüz vadesi gelmemiş ve uluslararası alanda tanınmış, bilinen özel banka veya devlet bankasının avalı veya banka garantisi ile güvence altına alınmış, tek bir alacağın; satım bedelinin forfaiting iskontosu yoluyla derhal ödenmesi karşılığında, rücusuz satımı olarak tanımlanmaktadır.

Forfaiting'in konusu kural olarak kıymetli evrak daha doğrusu kambiyo senedidir. Ayrıca defter alacağı adını verdiğimiz kıymetli evrakta vücut bulmamış alacak hakları da gittikçe artan bir oranda forfaiting işleminin konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu alacaklar senet alacaklarına oranla daha az forfaiting işlemine konu olmaktadır.

Forfaitist ve forfaiter arasındaki forfaiting sözleşmesi, hiçbir hukuk düzeninde açık bir şekilde ve özel bir sözleşme türü olarak düzenlenmemiştir. Bu sözleşme daha ziyade ekonomik hayatın gereklerine göre zaman içinde gelişmiştir ve bugün genel olarak kabul edildiği üzere, özü itibarıyla bir hak, alacak satımıdır.

Forfaiting sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından bu sözleşmenin bir satım sözleşmesinin, satım konusu, satım bedeli ve satım konusunun para karşılığı değiş tokuş edilmesinden ibaret olan esaslı noktalarını içerip içermediği sorusu belirleyicidir. Forfaiting sözleşmesi bu esaslı unsurları içermektedir ve bu nedenle de

bu sözleşmenin satım sözleşmesi niteliği literatürde büyük ölçüde kabul edilmektedir. Sözleşme satım konusunu olarak bir alacağı ilgilendirmektedir. Bir satım bedeli belirlenir ve forfaitist satıcı olarak alacağın bir senette vücut bulması veya defter alacağı olup olmamasına göre alacağı ciro veya temlik yoluyla devretmeyi, forfaiter ise satım bedelini ödemeyi taahhüt etmektedir.

Başka tipteki sözleşmelerde örneğin faktoring sözleşmesindeki hizmet edimi gibi unsurların hiçbirinin bu sözleşmede bulunmaması nedeniyle bu sözleşme bir karma sözleşme niteliğinde değildir. Alacağı satan kişiye rücu etme hakkından feragat ise yalnızca bir tekeffül meselesidir ve hukuki nitelik açısından önemi yoktur.

Hem senetlerin hem de defter alacaklarının forfaiting yoluyla satışı bakımından taahhüt ve tasarruf işlemlerini birbirinden ayırmak gerekir. Taahhüt işlemi biçimindeki forfaiting sözleşmesi, tarafların sözleşmeye bağlanan yükümlülüklerini karara bağlar. Birincil olarak belirleyici olan sözleşme olup, bunun düzenlemediği hususlarda TBK'nın 209 vd. maddelerindeki satım sözleşmesi hukuku kuralları tamamlayıcı niteliktedir.

ZUSAMMENFASSUNG

Bei der Forfaitierung handelt es sich um eine Finanzinnovation, die sich in den sechziger Jahren durchzusetzen begann und heute einen festen Platz unter den Exportfinanzierungsinstrumenten einnimmt. Die forfaitierung ist aus dem heutigen Exportfinanzierungsmarkt nicht mehr wegzudenken.

In der Literatur wird das Forfaitierungsgeschäft heute zumeist definiert als der regreßlose Verkauf der einzelnen, mittel oder langfristigen, nicht fälligen und durch ein Aval oder eine Bankgarantie einer international bekannten privaten oder staatlichen Bank gesicherten Forderung aus Exportgeschäft gegen sofortige Bezahlung des Kaufpreises durch Forfaitdiskontierung.

Gegenstand der Forfaitierung ist Forderung, in der Regel in Wertpapierform verkörpert und zwar als Wechsel. Vermehrt werden aber auch nicht wertpapiermäßig verbriefte Gläubigerrechte, sog. Buchforderungen forfaitiert, die nicht in Wertpapierform verbrieft sind.

Der Forfaitierungsvertrag zwischen Forfaitist und Forfaiter, wird in keiner Rechtsordnung explizit und als ein ökonomischer Vertragstyp geregelt. Vielmehr hat er sich nach den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens mit der Zeit entwickelt und ihrem Wesen nach handelt es um einen Rechtskauf, Forderungskauf, was heute allgemein anerkannt ist.

Ausschlaggebend für die rechtliche Qualifikation der Forfaitierungsvertrag ist die Frage, ob der Vertrag die essentialia (negotii) des Kaufvertrags enthält, welche in der Vereinbarung über den Kaufgegenstand, den Kaufpreis und den Austausch des Kaufgegenstandes gegen das Entgelt bestehen. Das ist der Fall und die

Qualifizierung der Forfaitierung als Kauf ist daher in der Literatur weitgehend unbestritten. Der Vertrag bezieht sich auf eine Forderung als Kaufgegenstand. Es wird ein Kaufpreis festgesetzt und der Forfaitist als Verkäufer verpflichtet sich, die Forderung übertragen durch Indossament oder durch Zession, nach dem ob sie in einem Wechsel verbrieft ist oder in Buchform vorliegt und der Forfaiteur verpflichtet sich zur Bezahlung des Kaufpreises.

Tatbestandselemente anderer Vertragstypen, z. B. Dienstleistungen wie bei Factoring, sind keine vorhanden, weshalb auch kein gemischer Vertrag vorliegt. Der Rückgriffsverzicht auf den Veräußerer der Forderung ist lediglich eine Frage der Gewährleistung und hat auf die rechtliche Qualifizierung keinen Einfluss.

Für die Forfaitierung sowohl von Wechsel als auch von Buchforderungen ist zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu unterscheiden. Das Verpflichtungsgeschäft in der Form des Forfaitierungsvertrages entscheidet über die vertraglichen Pflichten der Parteien. Primär massgebend ist der Vertrag und wo dieser keine Bestimmungen enthält- subsidiär das allgemeine Kaufvertragsrechtsregel von TBK 209 ff.