

**6361 SAYILI KANUN'UN 9/3 HÜKMÜNÜN
UYGULANMA(MA)SINA İLİŞKİN YARGITAY KARARININ
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**(Temel Borç İlişkisinden Doğan Kişisel Def'ilerin Faktoring
Şirketine İleri Sürülüp Sürülemediği Sorunu)***



Yrd. Doç. Dr. Özge UZUN KAZMACI
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi



ÖZET: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/3 hükmü ile Kanun öncesi dönemde tartışmalı olan, kambiyo senetlerinde temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülemediği konusu, TTK hükümleri esas alınarak çözüme kavuşturulmak istenmiştir. Her ne kadar olması gereken hukuk açısından bu çözüm tarzı, faktoring işleminin özellikleri ve faktoring'in temeli olan toptan alacak devri dikkate alındığında tartışmaya açık olsa da, getirilen düzenlemenin lafzı ve gerekçede de ortaya konulan kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, hükmün uygulanması sonucunda söz konusu def'ilerin kural olarak faktoring şirketine karşı ileri sürülemediği sonucuna varılmaktadır. Hükmün uygulanmasında aksi yönde sonuca varan inceleme konusu karar bu açıdan eleştiriye açıktır.

Anahtar Kelimeler: Faktoring, Toptan Alacak Devri, Kambiyo Senetlerinin Devri, Kişisel Def'iler.

* Bu çalışmada bizden değerli katkılarını esirgemeyen Hocamız sayın **Prof. Dr. MEHMET BAH-TİYAR**'a şükranlarımızı sunarız.

**The Review of the Court of Appeal's Decision Regarding the;
Applicability (Inapplicability) of Article 9/3 of Act No.6361
(The Issue of Whether the Defences Arising From the
Main Debtor-Creditor Relationship Can be Asserted Against
Factoring Company)**

ABSTRACT: The issue of whether the defences based on the underlying transaction between drawer and beneficiary may or may not be set up against factoring company which is the holder was controversial is aimed to resolved by Financial Leasing, Factoring and Funding Companies Act No. 6361 art. 9/par.3 in accordance with related articles of Turkish Commercial Code. Even though this solution of the Act is disputable when considering the features of factoring transaction and bulk credit transfer which is a main characteristic of factoring, it can be concluded that defences based on the underlying transaction shall not be set up against the factoring company which is the holder as a conclusion of the appliance of the aforementioned article when the new article's wording and the aim of the legislator mentioned at the preamble of the Act are taken into consideration. Turkish Cort of Cassation decision that is reiewed in this article, reached the contrary conclusion regarding the application of the article and it is open to criticism from this point of view.

Keywords: Factoring, Bulk Credit Transfer, Transfer of Bill of Exchange, Personal Pleas.

GİRİŞ

Faktoring ilişkisinde, faktoring şirketi, faktoring sözleşmesi ile müşterisinin doğmuş ve doğacak alacaklarını toptan bir şekilde devraldıktan sonra müşterisinden bu alacaklara ilişkin olarak kambiyo senetleri de devralmaktadır. Şirket, müşterisinin kendisine devrettiği kambiyo senetlerine ilişkin olarak senet borçlusuna başvurduğunda, borçlunun temel borç ilişkisinden kaynaklanan def'ileri, faktoring şirketine karşı ileri sürüp süremeyeceği öğretide ve uygulamada tartışmalıydı. Ancak 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun 9/3 hükmü ile Kanun gereği artık kural olarak temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği belirtilerek bu tartışmalara son verilmek istenmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın 14.10.2015 tarihinde verdiği inceleme konumuz olan kararında 9/3 hükmü uygulanmayarak bu konuda yeni tartışmaların önü açılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle inceleme konusu bu karara konu olan olay ve Yargıtay kararı özetlendikten sonra, kararın değerlendirme aşamasında genel olarak faktoring sözleşmesi, kambiyo senetlerinde def'iler ve def'ilerin faktoring şirketine ileri sürülmesine ilişkin tartışmalar ile yasal düzenleme incelenmiş, sonuç bölümünde de karara ilişkin eleştiri ve yorumlar yapılmıştır.

I. YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİNİN 14.10.2015 TARİH VE 1159/12752 SAYILI KARARI¹

A. Olay Özeti

1. Davacının İddiası

Davacı taraf A... San. ve Tic. Ltd. Şirketi, dava konusu çeklerin davalı T... San. ve Tic. Ltd. Şirketine, aralarındaki sözleşme gereğince, inşaat şantiyesindeki mutfak tezgahlarının yapılması işi karşılığı avans olarak verildiğini ancak söz konusu iş yapılmadığı için çeklerin karşılıksız kaldığını, buna rağmen davalı şirket tarafından çeklerin diğer davalı faktoring şirketlerine devredildiğini ileri sürerek dava konusu çeklerden dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir.

2. Davalıların Savunması

Davalı T... San. ve Tic. Ltd. Şirketi, usulüne uygun tebliğ edilen dava dilekçesine cevap vermediği ve yargılamaya da katılmadığı için davayı inkar etmiş sayılmıştır. Diğer davalılar M... Faktoring A.Ş. ve E... Faktoring A.Ş. vekilleri ise müvekkillerinin dava konusu çeklerden birer adedini 6361 Sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde devraldıklarını, çeklerin keşidecisi ile lehtar arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan def'ilerin iyi niyetli müvekkillerine karşı ileri sürülemeyeceği savunmasında bulunarak davanın reddini istemişlerdir.

B. Yerel Mahkeme Kararı

Yerel mahkeme, T... San. ve Tic. Ltd. Şirketinin 30.7.2013 tarihli sözleşmeye itiraz etmediği ve sözleşmedeki edimini yerine getirdiğini ispatlayamadığı gerekçesi ile davalı bu şirket açısından davanın kabulüne; diğer davalılar faktoring şirketlerinin ise çekleri faturaya dayanarak teslim aldıkları, temlik miktarının faturadaki toplam miktarı aşmadığı, faktoring şirketinin bir alacağı devralabilmesi için alacağın fatura ile belgelenmesi yeterli olup faktoring şirketinin fatura konusu malın teslim edildiğini (veya hizmetin yerine getirildiğini) araştırma yükümlülüğü bulunmaması nedeniyle malın teslim edilmediği yönündeki savunmanın faktoring şirketine karşı ileri sürülemeyeceği, davacının davalı faktoring şirketlerinin bile bile borçlu zararına hareket ederek çekleri devraldıkları yönünde bir iddiası ve delili bulunmadığı gerekçesi ile davanın M... Faktoring A.Ş. ve E... Faktoring A.Ş. açısından reddine, Eko Faktoring A.Ş. lehine inkar tazminatına, M... Faktoring A.Ş.'nin inkar tazminatı isteminin ise çek bedelini davadan önce tahsil etmiş olması nedeniyle reddine karar verilmiştir. Hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

C. Yargıtay Kararı

Yargıtay, dosyaya sunulan 30.7.2013 tarihli sözleşme örneğine göre davacı ile davalı T... San. ve Tic. Ltd. Şirketi arasında Tarsus/Mersin'de bulunan top-

¹ Karar metni Finansal Kurumlar Birliği'nden alınmıştır.

rak inşaat şantiyesindeki 300 MTÜL akrilik mutfak tezgahlarının yapılması işi karşılığında davacı tarafından davalı T... San. ve Tic. Ltd. Şirketine dava konusu çeklerin avans olarak verildiğini, davalı şirket yetkilisi duruşmaya gelmediğinden sözleşme altındaki imzanın söz konusu şirket yetkilisine ait olduğunun kabulü gerektiğini dosya içeriği ile sabit bulmuştur. Davalı limited şirket duruşmalara katılmadığı ve sözleşme konusu işi yaptığına dair herhangi bir delil sunmadığı için dava konusu çeklerin karşılıksız kaldığı ve davalı T... San. ve Tic. Ltd. Şirketi hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer davalılar M... Faktoring A.Ş. ve E... Faktoring A.Ş. hakkındaki dava yönünden uyuşmazlığın çözümünde, davacının, davalı T... San. ve Tic. Ltd. Şirketine karşı aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan kişisel def'ilerini, alacağı devralan durumundaki faktoring şirketlerine karşı da ileri sürüp süremeceğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu faktoring sözleşmesi ve bu sözleşmeler çerçevesinde devralınan çeklerin 2013 tarihli olması nedeniyle, uyuşmazlığa, 13.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun uygulanması gerektiği saptanmıştır.

Yargıtay'a göre, faktoring sözleşmesi temelinde alacağın devri hükümlerini barındıran, Borçlar Kanunu'ndaki tip sözleşmeler arasında yer almayan ve birden fazla tip sözleşmeyi içeren atipik nitelikte karma bir sözleşmedir; aynı zamanda üç köşeli bir işlemdir. Faktoring işleminin tarafları, faktoring şirketi, şirkete alacaklarını devreden müşteri ve müşteri ile arasında hukuki ilişki olan borçlu olarak belirtilmiştir.

Yargıtay'a göre, faktoring sözleşmesinin niteliği gereği, borçlu, kural olarak önceki alacaklısına karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri alacağı devralan durumundaki faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir. Yargıtay TBK 188/T'in yanı sıra 6361 sayılı Kanun'un 9/2 maddesi hükmünü de bu görüşüne dayanak göstermiştir.

Yargıtay'a göre, somut olayda uyuşmazlık, 6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgilidir. Kararda, söz konusu hükmün, faktoring işleminin tarafları olan borçlu, önceki alacaklı (müşteri) ve alacağı devralan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir hüküm olduğu ve bunun madde gerekçesinden de anlaşılabilirliği; gerekçenin son cümlesinde, 6102 sayılı TTK'nın def'iler başlıklı 687. maddesi ile paralellik sağlanması hedeflendiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2 hükmünde ise alacağın devri hükümlerinin saklı tutulduğu, 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmünden hareketle faktoring sözleşmelerinde de alacağın devri hükümleri uygulanacağından, gerek TTK 687/2 gerekse 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmü karşısında faktoring işleminin taraflarından olan kambiyo borçluları hakkında alacağın devri hükümler-

rine başvurulacağı, aynı Kanun'un 9/3 hükmünün ise faktoring işleminin tarafı olmayan ve ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından uygulanabileceğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

Yargıtay, ileri sürdüğü gerekçelere dayanarak, faktoring şirketlerine ciro yoluyla devredilen çeklerde keşideci davacı (borçlu), lehtar T... San. ve Tic. Ltd. Şirketi (önceki alacaklı), faktoring şirketleri de lehtardan çekleri devralan son hamiller olarak faktoring işleminin tarafları olduğundan somut olay bakımından 6361 sayılı 9/3 hükmünün uygulama yeri bulunmadığı, aynı Kanun'un 9/2 hükmünün ve dolayısıyla TBK 188/I hükmünün uygulanması gerektiği, buna göre borçlunun önceki alacaklısına karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan kişisel def'ileri, alacağı önceki alacaklıdan faktoring sözleşmesi çerçevesinde devralan faktoring şirketlerine karşı da ileri sürebileceği, bu yönler gözetilmeden yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerektiği sonucuna varmıştır.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Kambiyo Senetlerinin Faktoring Şirketine Devri ve Temel Borç İlişkisinden Doğan Def'ilerin İleri Sürülmesi

1. Genel Olarak Faktoring Sözleşmesi

Faktoring işlemi², faktoring şirketi, faktoring şirketine alacaklarını devreden müşteri ve devredilen alacakların borçlusu arasında gerçekleşen üçlü bir ilişkidir³. Faktoring sözleşmesi ise bu işlemi konu edinmekle birlikte, faktoring şirketi ile müşterisi arasında yapılan iki taraflı bir hukuki işlemidir⁴. Borçlu bu sözleşmenin tarafı olmadığı gibi, sözleşmenin yapılması için rızasına da ihtiyaç yoktur. Sözleşmenin esasını oluşturan alacağın devri işleminin de tarafları, alacağı devreden ve devralandır; işlemin geçerliliği için borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmadığı gibi borçluya bilgi verilmesine de gerek yoktur. Ancak borçluyu haberdar etmek onun iyiniyetinin ortadan kaldırılması açısından önem taşır (TBK 183, 186)⁵. Uygulamada açık (bildirimli) faktoring işlemlerinde⁶, alacak-

² Faktoring işlemleri, uygulamada açık-gizli, ön ödemeli-ön ödemesiz, gerçek-gerçek olmayan ve yurt içi- yurt dışı faktoring şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bkz. **Özakman**, Cumhuriyet, Faktoring Sözleşmeleri, İstanbul 1988, s. 30 vd.; **Kocaman**, Ç. Berna, Finansal Açısından Faktoring, Ankara 1992, s. 30 vd.

³ Yurt dışı faktoring'de, muhabir faktoring şirketinin katılımıyla bu ilişki dört köşeli hale gelebilir. Bkz. **Erdemol**, Haluk, Faktoring ve Forfaiting, İstanbul 1992, s. 48 vd.; **Uyanık Çavuşoğlu**, Ayfer, Faktoring ve Özellikle Milletlerarası Özel Hukukta Faktoring Sözleşmesi, Adana 2004, s. 40-43.

⁴ Faktoring sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özakman**, s. 39 vd.; **Fässler**, Benedikt: Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht, Zürich 2010, s. 5 vd.; **Uzun Kazmacı**, Özge, Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2013, s. 41 vd.

⁵ Borçluya bildirilmeyen alacak devri işlemi, geçerli olmakla birlikte, iyi niyetli borçluya karşı ileri sürülemez. Bu durum öğretilerde nisbi etkisizlik olarak adlandırılır. Bkz. **Oğuzman**, M. Kemal/ **Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2013, s. 227.

ların devrinin borçluya bildirilmesi sözleşmede (genellikle müşteriye) bir yükümlülük olarak yüklenir. Bu durumda bildirim yapılmaması, alacak devri işleminin ya da faktoring sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez; ancak faktoring sözleşmesine aykırılık oluşturabilir⁷.

6361 sayılı Kanun'a göre, faktoring sözleşmesi, mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile belgelenecek alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belgelenebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devralmak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garanti fonksiyonlarından herhangi birisi ya da tümünü içeren sözleşmedir (38/1)⁸.

Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüş, sözleşmenin kanunda düzenlenen tipik unsurlar yanında kanunda düzenlenmeyen atipik unsurları da içeren karma bir sözleşme olduğu yönündedir⁹. Uygulamada faktoring sözleşmeleri, faktoring şirketleri tarafından tek taraflı olarak hazırlanan genel işlem koşullarını içeren standart sözleşmeler şeklinde karşımıza çıkar¹⁰. Bu standart sözleşmelerde müşterinin doğmuş ve doğacak alacaklarını toptan bir şekilde faktoring şirketine devrettiği düzenlenir. Toptan alacak devrine¹¹ ilişkin bu hüküm, aynı zamanda sözleşmenin tasarruf işlemi karakterini oluşturur.

Faktoring sözleşmesine ilişkin yaşanan uyuşmazlıkların birçoğu toptan devirden kaynaklanmaktadır. Toptan devir esas olarak TBK hükümlerine tabi iken müşteri tarafından faktoring şirketine devredilen kambiyo senetleri TTK hükümlerine tabidir. Bu nedenle özellikle temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin borçlu tarafından faktoring şirketine ileri sürülebilmesi noktasında her iki Kanun hükümleri çatışmaktadır. Bu konuya ilişkin özel bir düzenleme yapılarak bu

⁶ Faktoring sözleşmesinde, taraflar, alacakların devrinin borçluya bildirilmesi konusunda anlaşılarsa açık (bildirimli), bildirilmemesi konusunda anlaşılarsa gizli (bildirimsiz) faktoring söz konusu olur. Bkz. **Martinek**, Michael, *Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Factoring*, München 1991, s. 237-238.

⁷ **Uzun Kazmacı**, s. 79-80.

⁸ Kanun'daki sözleşme tanımında, faktoring işleminin üç temel işlevi -hizmet (tahsilat ve hesapların tutulması), kredi ve garanti (borçlunun ödeme güçsüzlüğü riskinin üstlenilmesi)- yer almaktadır. Ancak bunlardan sadece hizmet işlevi, zorunlu unsur olarak öngörülmüştür.

⁹ Görüşler için bkz. **Kocaman**, Arif B., *Factoring İşleminin Hukuki Niteliği*, Ankara 1992, s. 51 vd.; 129-130; **Uzun Kazmacı**, s. 52 vd.

¹⁰ Uygulamada faktoring sözleşmesinin aynı zamanda çerçeve sözleşme niteliğinde olduğundan söz edilse de teknik anlamda bir çerçeve sözleşme olmadığı yönünde bkz. **Uzun Kazmacı**, s. 69 vd.

¹¹ Toptan alacak devri, belirli bir faaliyet alanından doğan mevcut ve/veya gelecekteki alacakların tümünün bir devir işlemi ile devredilmesini ifade eder. Bu konuda bkz. **Aral**, Fahrettin, *Topyekün Temlik*, AÜHFD, C. 42, S. 1-4, 1991-1992, s. 96 vd. Toptan devir ve müstakbel alacakların devri hakkında ayrıca bkz. **Engin**, Baki İlkay, *Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu*, Ankara 2002, s. 27 vd. Toptan alacak devri, TMK 23/II ve TBK 27 hükümleri çerçevesinde geçerli kabul edilmektedir.

çatışmanın giderilmek istendiği düşünülse de Yargıtay uygulaması tartışmaları canlı tutmaya devam etmektedir. Bu konudaki tartışmaları ve getirilen yasal düzenlemeyi incelemeyi önce genel olarak kambiyo senetlerinde def'i sistemini anahatlarıyla anımsamakta fayda vardır.

2. Kıymetli Evrakta Def'i Sistemi¹²

a. Genel Olarak

Bilindiği üzere kıymetli evrak, devir şekli bakımından nama, emre ve hamiline yazılı senetler olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Kıymetli evrakın devrinde genel şekli düzenleyen TTK 647 hükmü uyarınca mülkiyet veya sınırlı aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakın devri için mutlaka senet üzerindeki zilyetliğin devredilmesi gerekir. Hamiline yazılı senetler için senet zilyetliğinin devredilmesi yeterlidir. Ancak emre yazılı senetlerin devrinde zilyetliğin devri yanında ciroya¹³; nama yazılı senetlerde ise kıymetli evrakın üzerinde yapılacak veya ayrı bir kağıda yazılacak yazılı devir beyanına¹⁴ ihtiyaç bulunmaktadır (TTK 647-648).

Kıymetli evrakın devir şekli, borçlunun lehdardan sonra gelen yani senedi devralan kişilere karşı ileri sürebileceği def'iler açısından önem taşımaktadır.

Kıymetli evrakta def'i kavramı, borçlu savunmaları olan inkar, itiraz ve def'i kavramlarını da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir¹⁵. TTK 659, hamiline yazılı senetlerde def'ileri; TTK 825, emre yazılı senetlerde def'ileri; TTK 687, kanunen emre yazılı senet türü olan poliçedeki def'ileri düzenlemiştir. Bu düzenlemeler ışığında, kıymetli evrak hukuku anlamında def'inin, kambiyo senedi nedeniyle herhangi bir şekilde borç altına giren kişilerin kendilerin-

¹² Bu konu, öğretilerdeki görüşler çerçevesinde Bahtiyar/Hamamcıoğlu tarafından yazılan çalışmada ayrıntılı olarak incelenmiştir. Konuya ilişkin detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. **Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra, Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2015, 76-81.

¹³ Emre yazılı senetlerin devri için en yaygın yol ciro olmakla birlikte, bu, devir için tek yol değildir. Emre yazılı senet istenirse, alacağın temlik yoluyla da devredilebileceği gibi, senedin kanun hükümleri gereği cebri icra ve miras yoluyla da başkasına geçişi mümkündür. Genel olarak bkz. **Öztaş, s. 211; Bahtiyar, Mehmet. Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Notları, Soru Örnekleri, İstanbul 2016, s. 23.**

¹⁴ Yazılı devir beyanının yazılı olması, asgari olarak devredeninin imzasını ve devralanın kim olduğunu içermesi gerekir. **Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre, İstanbul 2015, s. 58; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 82, dn. 84.**

¹⁵ **Öztaş, s. 216; Bahtiyar, s. 28-29; Yılmaz, Lerzan, Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçe'de) Def'iler, İstanbul 2017, s. 138; Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2015, s. 63-64.** Helvacı'nın da haklı olarak ifade ettiği üzere, TTK'da def'ilerin anılan şekilde düzenlenmiş olması, teknik anlamda itiraz sayılan hallerin def'i seviyesine indirildiği anlamına gelmemektedir. Gerçekten de TTK'da def'i kapsamında yer alan teknik anlamdaki itirazlar da dava dosyasından anlaşılacak kaydıyla hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. **Helvacı, Mehmet: Kambiyo Senetlerinde Def'iler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1985, s. 12; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 76.**

den senet bedelini talep edenlere karşı ileri sürebilecekleri savunmalar olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁶.

b. Def'i Türleri

TTK'nın sistematigi dikkate alındığında def'ilerin temel olarak iki ölçüte göre sınıflandırıldığı görülmektedir¹⁷.

aa. Etkisi ve Taraflarına Göre Def'iler

Bu bağlamda sınıflandırmanın ilk ölçütü; etkisi ve tarafları bakımından def'ilerdir. Bu ölçüte göre def'iler, nisbi ve mutlak olmak üzere iki alt ayrıma tabi tutulmaktadır. Borçlu tarafından senet hamili olan herkese karşı ileri sürülebilen def'iler, mutlak def'i; belirli bir borçlu tarafından yalnızca belirli bir senet alacaklısına karşı ileri sürülebilen def'iler ise nisbi def'idir¹⁸.

bb. Özelliklerine Göre Def'iler

İkinci sınıflandırma ölçütü ise özellikleri bakımından def'ilerdir. Buna göre, def'iler senet metninden anlaşılan def'iler, senetteki bir taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'iler ve kişisel def'iler olmak üzere üçlü bir ayrım içinde incelenmektedir.

Senedin ön ve arka yüzü ile alonj denilen eklentilerine bakılarak anlaşılabilen def'iler, senet metninden anlaşılabilen def'ilerdir¹⁹. Alacaklı senedi o şekli ile aldığı için kendisine karşı ileri sürülen def'inin varlığını bilmektedir. Bu nedenle de hukuken korunması gereksizdir. Bu def'iler etkisi bakımından mutlaklıdır. Yani borçlu tarafından senet hamili olan herkese karşı ileri sürülebilir. Senetteki geçerlilik şartlarının eksikliği; şekil şartları tam olmasına rağmen senet vadesinin gelmemiş olması; senetteki ciro zincirinin kopuk olması; zama- naşımının geçmiş olması; cirantanın koymuş olduğu sorumsuzluk kaydı bu def'i grubuna örnek olarak verilebilir²⁰.

Senetteki bir taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'ilerin söz konusu olması için ortada şeklen geçerli bir senedin bulunması gerekir. Bu def'ilerin TTK 677'de ifadesini bulan imzaların bağımsızlığı ilkesi ile birlikte düşünülmesi gerekir. Buna göre ortada şeklen geçerli bir senet olmasına rağmen, bu senette imzası bulunan kişilerden bir ya da birkaçının sorumluluğu doğmayabilir. Bu def'i türünde, senetten anlaşılmayan ancak senetle sorumluluk altına giren kişi

¹⁶ Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 215-216; Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-IV, İstanbul 1990, s. 148; Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 76; Arslan, İbrahim, Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Def'ileri, SÜHFD, C. 16, S. 1, 2008, s. 13.

¹⁷ Bu ayrıma ilişkin olarak bkz. Öztan, 218 vd; Bahtiyar, s. 28-34.

¹⁸ Öztan, s. 218; Bahtiyar, s. 28.

¹⁹ Domaniç, s. 152; Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 77.

²⁰ Genel olarak bkz. Öztan, s. 219; Domaniç, s. 152; Bahtiyar, s. 29-30; Bahtiyar/Hamamcioğlu, s. 77.

veya kişilerden bazılarının taahhütlerinin geçersizlikleri söz konusu olmaktadır²¹. Bu def'iler, senedin teslimine ilişkin aynı sözleşme ile ilgili olup temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve tamamen kişisel nitelik taşıyan def'ilerle karıştırılmamalıdır²².

Senetteki bir taahhüdün geçersizliğinden kaynaklanan def'iler, etkisi bakımından kural olarak nisbi, istisnai durumlarda ise mutlak etkiye sahiptir²³. Mutlak olmasının anlamı, senette imzası olan herkesin bu def'iden yararlanabileceği şeklinde anlaşılmalıdır; geçersizlik kimin şahsında doğmuşsa, onun tarafından kendisine başvuran herkese karşı def'iyi ileri sürebilmesi olarak algılanmalıdır. Borçluya sonuçlarını bilerek ve isteyerek davranmış olduğu konusunda bir isnadın yöneltilemeyeceği hallerde etkinin istisnaen mutlak olduğu kabul edilmektedir. Zira anılan bu hallerde genellikle borçlu ortaya çıkan hukuki görünüşe bilerek ve sonuçlarını hesaplayarak yol açmadığı için, üçüncü kişinin iyiniyetli olması senedin verilmesindeki sakatlığı gidermez²⁴.

Etkinin mutlak olduğu istisnai hüllere; imzalayan kişinin ehliyetsizliği, temsil yetkisinin yokluğu, imzanın fiziksel baskı, şiddet ve doğrudan cebirle attırılmış olması, senet metninde tahrifat yapılması²⁵ ile TKHK 4/5'te yer alan düzenleme örnek olarak verilebilir²⁶.

Bunların dışındaki durumlarda taahhüdün geçersizliğine ilişkin savunmaların etkisi nisbi olup yalnızca belirli bir borçlu ile belirli bir alacaklı arasında ileri sürülebilir. Örneğin kumar, bahis evlenme tellallığı gibi bir amaçla senedin verilmesi, senet verilmesine ilişkin aynı sözleşmede hata, hile bulunması gibi durumlarda def'inin etkisi nisbidir. Bu def'iler, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

²¹ Genel olarak bkz. **Öztañ**, s. 220; **İmregün**, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2001, s. 532; **Bahtiyar**, s. 30; **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 78.

²² **Öztañ**, s. 220; **Bahtiyar**, s. 30.

²³ **Öztañ**, s. 220; **Bahtiyar**, s. 30.

²⁴ **Öztañ**, s. 221; **Bahtiyar**, s. 32.

²⁵ **Öztañ**, s. 221-224; **Bahtiyar**, s. 31.

²⁶ TKHK'da tüketicilerin kıymetli evrak düzenleyerek borç altına girmeleri "Genel Esaslar" ve "Temel İlkeler" üst başlığı altında 4. maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre; "Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir". Öğretide Yeşiltepe, lafzi yorumla tüketiciye senedin geçersizliğine ilişkin mutlak bir def'i hakkı tanınmasının kanunkoyucunun amacı ile örtüşmediğini belirterek, söz konusu düzenlemenin, tüketicinin kişisel def'ilerini ileri sürebilmesi bakımından genel hükümlerde öngörülen sınırlamaya kanundan kaynaklanan bir istisna tanındığı şeklinde, yorumlanmasının uygun olacağı sonucuna varmaktadır. **Yeşiltepe**, Önder, 6502 Sayılı TKHK 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi, MÜHF-HAD., C. 20, S. 2, s. 40-44. Görüşe ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Bahtiyar/Hamamcıoğlu**, s. 84-85.

Özelliklerine göre def'i sınıflandırmasında son grubu oluşturan kişisel def'iler, borçlu ile belirli bir alacaklı arasında ileri sürülen def'ilerdir. Kişisel def'ilerin bazıları temel ilişkiden doğar. Örneğin senedin verilmesine ilişkin temel borç ilişkisinin geçersizliği, ayıp, sözleşmenin ifa edilmediğine ilişkin def'iler temel borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Kişisel def'iler, temel ilişki dışında taraflar arasındaki herhangi bir ilişkiden doğabileceği gibi; ilgili kişiler arasında hatır anlaşması, bedel indirimi yapılması gibi özel bir anlaşmadan da doğabilir. Bu def'iler kural olarak yalnızca taraflar arasında ileri sürülebilir. Bunun anlamı kişisel def'ilerin kural olarak yalnızca doğrudan doğruya kişisel ilişkide bulunanlar arasında ileri sürülebilmesidir. Bu kuralın istisnaları ise şu şekilde özetlenebilir²⁷:

Nama yazılı senetlerde borçlu senedin ilk hamiline (lehtara) karşı ileri sürebileceği savunmaları üçüncü kişilere yani yeni alacaklılara karşı da ileri sürebilir. Zira nama yazılı senetler yazılı devir beyanı ve zilyetliğin nakli yoluyla devredilebilmektedir. Yazılı devir beyanının asgari olarak devredeninin imzasını ve devralanın kim olduğunu içermesi gerekmektedir. Anılan devir beyanı kıymetli evrak üzerine yapılabileceği gibi; ayrı bir kağıt üzerine de yapılabilecektir. Yazılı devir beyanına kural olarak uygun düştüğü ölçüde TBK 183 vd'da düzenlenen alacağın devrine ilişkin kurallar uygulanacaktır. Böylece kişisel def'ilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün hale gelmektedir.

Emre ve hamiline yazılı senetlerde hamil, senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmişse borçlu, senedi düzenleyen veya önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel def'ileri son hamile karşı da ileri sürebilir (TTK 659/2; TTK 825/2). Bile bile borçlu zararına hareket durumunda, kişisel def'inin etkisi mutlak hale gelmemekte; sadece etkisi genişlemektedir. Böylece borçlu, temel ilişkiden kaynaklanan def'ilerini kendisiyle doğrudan ilişki içinde olmayan hamile karşı da ileri sürebilmektedir²⁸. Bilerek borçlu zararına hareket için bilmek yeterli olmayıp aynı zamanda hamilin kastı da aranmaktadır. Bu konudaki ispat yükü, genel kural uyarınca, bilerek borçlunun zararına hareket iddiasını ileri sürene ait olacaktır²⁹. Kanunkoyucu bu hususun ispatlanması noktasında herhangi bir yazılı şekli şartı öngörmediğinden, bile bile borçlu zararına hareketin gerçekleşmiş olduğu tanık dahil her türlü delille ispatlanabilecektir³⁰.

²⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. **Öztañ**, s. 240-243; **Bahtiyar**, s. 33-34; **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, s. 81.

²⁸ **Bahtiyar/Hamamcioğlu**, s. 80-81.

²⁹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 68; **Pulaşlı**, s. 70.

³⁰ "*Davalı ..., davaya konu senetlere ciro yoluyla hamil olup, dava tarihinde yürürlükte bulunan TTK'nın 778. maddesi yollamasıyla bonolarda da uygulanması gereken TTK'nın 687. maddesine göre düzenleyen ile lehtar arasındaki doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ilerin (somut olayda ödeme def'inin) hamile karşı ileri sürülebilmesi için hamilin bonoyu iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olduğunun kanıtlanması gerekir. Burada ispat yükü davacı tarafta olup davacı bu hususu tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Her ne kadar mahkemece tanık dinlenmiş ise, dinlenen tanıklar belirtilen yasa hükmünde yer alan hususlarla*

Bile bile borçlu zararına hareketin varlığı ciro edenle senedi devralan arasında gizli bir anlaşmanın varlığına bağlı değildir³¹.

Ayrıca borçlu temel ilişkiden veya özel anlaşmadan kaynaklanan kişisel def'ilerinin dışında, kanunun kendisine izin verdiği bazı özel durumlarda da kişisel def'i hakkını kullanabilir. Bu durumlarda senet, devralanı özel olarak korumayı gerektirmeyen bir yol ile devredildiğinden, kişisel def'ilerin devralana karşı da ileri sürülmesi mümkün kılınmıştır. Buna örnek olarak senedin tahsil cirosuyla devredilmesi verilebilir. TTK 688 uyarınca senet tahsil cirosu ile devredilmişse, senedi tahsil amacıyla elinde bulunduran kişiye karşı, asıl hamile ileri sürülebilecek kişisel def'iler ileri sürülebilir. Çünkü senedi tahsil amacıyla devralan ve elinde tutan kişi, cirantanın temsilcisi veya vekili konumundadır. Ticaret şirketlerinin birleşmesi, miras gibi istisnai durumlarda da kişisel def'ilerin senedi devralana karşı ileri sürülmesi mümkündür³².

3. Temel Borç İlişkisinden Doğan Kişisel Def'ilerin Faktoring Şirketine İleri Sürülmesi

Yukarıda da değindiğimiz üzere³³ faktoring şirketleri, müşterileri ile yaptıkları sözleşmelerde müşterinin mal teslimi ve hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerinden doğmuş ve doğacak alacaklarını toptan bir şekilde devralırlar. Bu alacakların devrine ve sonuçlarına TBK'nın alacağın devrine ilişkin hükümleri uygulanacağından TBK 181/I gereği, borçlu, alacaklısına karşı sahip olduğu savunmaları, kural olarak devralan faktoring şirketine karşı da ileri sürebilir.

Diğer taraftan, uygulamada faktoring şirketleri, devraldıkları alacaklara ilişkin olarak ayrıca müşterilerinden kambiyo senetleri de devralırlar ve alacakların tahsilini bu senetler yoluyla sağlamaya çalışırlar. Bu durumda faktoring şirketi ile karşı karşıya gelen borçlu, alacağın devri hükümlerine dayanarak (TBK 188) alacaklısına karşı ileri sürebileceği savunmaları, faktoring şirketine karşı da ileri sürmek ister. Ancak faktoring şirketi de ilgili TTK hükümlerinden yararlanarak temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin kural olarak temel borç ilişkisinin tarafı olmayan, bu ilişkide üçüncü kişi durumunda olan kendisine karşı ileri sürülemeyeceğini savunur. Zira, faktoring ilişkisinde karşımıza çıkan kambiyo senetleri kanunen emre yazılı senetlerdendir. Bu senetler tedavüle çıkarılmadan önce nama yazılı senet şeklinde düzenlenebilir³⁴. Ayrıca, çek, de-

ilgili beyanda bulunmamışlar, lehtar ile hamil arasındaki hayvan alım satımı hakkında bildiklerini aktarmışlardır. Tanıkların mevcut beyanları TTK'nın 687. maddesinde öngörülen koşulun gerçekleştiğini kabule elverişli görülmemiştir. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün davalı ... yararına bozulması gerekmiştir". (19. HD, 23.01.2017, 2016/3305, 2017/306, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 3.5.2017).

³¹ Öztan, s. 243.

³² Genel olarak bkz. Öztan, s. 240; Bahtiyar, s. 34; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, s. 81.

³³ Bkz. III/A/1.

³⁴ Kanunen emre yazılı senetlerin tedavüle çıkarılmadan önce nama dönüştürülebilmesi için TTK 681/2'ye göre senede menfi emre kaydı konularak, senedin emre değil, nama olduğu açıkça be-

vir şekli açısından hamiline de yazılabilir. Oysa poliçe ve bono hamiline yazılamaz; lehtarın gösterilmesi bu senetler için bir geçerlilik şartıdır (TTK 671/1, f; 776/1, e; 785).

Kambiyo senetleri soyut kıymetli evrak grubuna girdiği için temel ilişkinin senette gösterilmesi mümkün değildir³⁵.

Kambiyo senetleri, emre veya hamiline yazılı olmaları halinde kamu güvenine dayanırlar. Bu nedenle de kişisel def'ilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi kural olarak mümkün değildir. Zira kamu güvenine dayanan senetlerde senedi devralan senedi devreden tasarruf yetkisi ve senedin içeriği bakımın-

lirtilmelidir (Ayrıca bkz. 785/1-b; TTK 788/2). Ancak hükümde yer alan emre yazılı değildir kaydı örnek olarak gösterilmiştir. Bu nedenle senet üzerine konulacak bu anlama gelen başka bir kayıt da aynı sonucu doğuracaktır. Buna göre kanunen emre yazılı senet üzerine düzenleyen tarafından konulan ciro edilemez kaydı da menfi emre kaydı niteliğindedir. **Bozer, Ali/Göle**, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2017, s. 28-29. Bir kıymetli evrakın tedavüle çıkarılmasından sonra devir şekli açısından ait bulunduğu grubun değiştirilmesi ise, tahvil olarak nitelendirilmekte ve bu durumda TTK 650/1, 650/2 hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. **Bahtiyar**, s. 25-27; **Bozer/Göle**, s. 29. TTK 690'a göre; "*Vadenin geçmesinden sonra yapılan ciro, vadeden önce yapılan bir cironun hükümlerini doğurur; ancak, ödenmeme protestosundan veya bu protestonun düzenlenmesi için öngörülmüş sürenin geçmesinden sonra yapılan ciro, sadece alacağın temlik hükümlerini doğurur*". Söz konusu düzenleme ile kanunen senet türünün değiştiği ve kanuni tahvilin gerçekleştiği düşünülebilirse de, bu düşüncenin sorgulanması gerektiği yolunda bkz. **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Çek Kanununun Yorumu İle, İstanbul 2013, s. 107-108. Vadeden sonra yapılan devir beyanının alacağın devri hükmünde olduğu, emre yazılı senedin türünün değişmesine yol açmayacağı yönünde bkz. **Bozer/Göle**, s. 99. Yine Türk Hukukunda kanuni dönüştürmeden söz edilemeyeceği ve tek değiştirme olanağının iradi olarak TTK 650 çerçevesinde mümkün olduğu yönünde bkz. **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 80.

³⁵ Kıymetli evrakta soyutluk konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. TBK 18'de yer alan sebebini göstermeyen borç ikrarının geçerli olacağı hükmü karşısında medeni hukuk öğretisinde de soyutluk tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bununla birlikte kıymetli evrak hukukunun kendine özgü yapısı ve özellikleri dikkate alındığında, medeni hukuktaki tartışmaların ve orada varılan sonuçların birebir kıymetli evrak hukukuna uygulanması mümkün değildir. Ticaret hukuku öğretisinde konuya ilişkin iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kıymetli evrak, bir kez düzenlendikten sonra kıymetli evrakın doğumuna neden olan temel ilişkideki aksaklık ya da sakatlık kıymetli evrakın geçerliliğine etki etmemektedir. Yalnız bu görüş taraftarları senet, temel ilişkin tarafları arasında kaldığı sürece, soyutluk ilkesinin uygulanmayacağını belirtmektedir. Ayrıca bu ilke, bazı kıymetli evrak türlerinde yumuşatılmış; nama yazılı senetlerde ise tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu konudaki ikinci görüşe göre ise; kıymetli evrakın içerdiği hakkın hukuki nedeninin senette açıklanmamış olduğu durumlarda soyut kıymetli evraktan bahsedilir. Buna göre, kıymetli evrakta yer alan hak ile kıymetli evrakın doğumuna neden olan temel ilişki arasında bağlantı kurulması mümkün değildir. Senette borçlanılan edimin kapsamı ve içeriği bakımından belirleyici olan senettir. Bu görüş, borçlunun kişisel def'ilerini üçüncü kişilere karşı ileri sürememesini senedin soyutluğuna değil; senedin kamu güvenine dayanmasına bağlamaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. **Bahtiyar**, s. 7-8; **Yılmaz**, s. 106-116. Öğretide kambiyo senetlerinde soyutluğun biçimsel soyutluk ve maddi soyutluk olmak üzere ikili bir ayırımında incelendiği de görülmektedir. Buna göre, kambiyo senedinde hamil, talebini veya davasını sadece senede dayandırabilir; ayrıca kambiyo senedinin/taahhüdünün nedenini kanıtlamak zorunda değildir. Biçimsel soyutluk ya da ispat soyutluğu olarak adlandırılan bu durum, kendisini ispat yükünün yer değiştirmesinde göstermektedir. Maddi soyutluk ise, senedin iyiniyetli bir üçüncü kişinin eline geçtiği andan itibaren ortaya çıkmaktadır. Temel ilişkiden kaynaklanan kişisel def'ilerin senedi devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesinin nedeni maddi soyutluk olarak açıklanmaktadır. Genel olarak bkz. **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, N. 292-303.

dan korunmuştur. Mevcut bir borç için kambiyo senedi düzenlenmesi durumunda, bunun, kural olarak ifa uğruna yapıldığı kabul edilmektedir (TBK 133). Ancak taraflar dilerse bunun aksini de kararlaştırabilirler. Bu nedenle mevcut bir borç için kambiyo senedi verilmesi durumunda borcun yenilendiğini iddia eden taraf, bunu ispat etmelidir. Buna göre, kural olarak mevcut bir borcun ifası için verilen kambiyo senedini alan alacaklı, alacağını öncelikle senede dayanarak istemeyi kabul etmiş olmaktadır. Herhangi bir nedenle senetten doğan alacak tahsil edilemezse, o zaman temel ilişkiden doğan alacak talep edilebilir. Asıl borcun ifası uğruna verilen senet bedeli ödenirse, asıl borç da sona erer³⁶.

Kişisel def'ilerin üçüncü kişi konumunda kambiyo senedini devralan faktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu, 6361 sayılı Kanun'dan önce öğretide ve uygulamada da görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Bir görüş, faktoring ilişkisinde, toptan devri esas olarak, kambiyo senetlerinin takibinde de TBK hükümlerinin esas alınması gerektiğinden yola çıkıp temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin kural olarak faktoring şirketine karşı ileri sürülebileceğini savunurken; diğer görüş ise bu def'ilerin TTK 687/1 ve 825/2 gereğince, ancak bilerek borçlu zararına hareket ettiği kanıtlanan faktoring şirketine karşı ileri sürülebileceği yönündeydi³⁷⁻³⁸.

³⁶ Bahtiyar, s. 47-48.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uzun Kazmacı, s. 167 vd.

³⁸ Bu dönemde Yargıtay, "Avans olarak verilen çeklerin malın teslim edilmemesi sebebiyle bedelsiz kaldığı iddiası ile çeklerin lehdarı ve hamiline karşı açılan menfi tespit davasında; 10.10.2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'in" 22/2. maddesi hükmü uyarınca, faktoring şirketleri kambiyo senetlerine dayalı olsa bile bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler. Faktoring şirketleri belirtilen yönetmelik hükmü uyarınca alacağı temlik alabilirler. Davacı keşideci lehtara karşı da ileri sürülebileceği şahsi def'ileri davalı faktoring şirketlerine karşı da ileri sürülebilir. Davacının çekler sebebiyle davalı şirkete borçlu olmadığı mahkemece saptandığına göre, davalı şirketin davacıya keşide ettiği faturalar gerçek bir alacağı göstermediğinden davanın diğer davalı faktoring şirketi yönünden de kabulü gerekir" diyerek, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 22/2. maddesine dayanmış ve temel borç ilişkisinden kaynaklanan def'ilerin arada kambiyo senedi olsa dahi kural olarak üçüncü kişi konumunda olan faktoring şirketine karşı ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. (19. HD, 9.6.2011, 2010/14085, 2011/7715, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=99973>, Erişim Tarihi: 3.5.2017). Yargıtay başka bir kararında da ".....Mahkemece, davacının hakkında ayırma kararı verilen... Makine San. A.Ş.'ye davaya konu çekleri avans olarak verdiği, anılan şirketin faktoring sözleşmeleri sebebiyle çekleri davalılara temlik ettiği, dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6361 Sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca davacının davalı ... şirketlerinin bilerek borçlunun zararına hareket etme olgusunu kanıtlaması gerektiği, davalıların kötüniyetli olduklarının ispatlanmadığı, davacının kişisel def'ilerini davalılara karşı ileri süremeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davaya konu çeklerin davacı tarafından dava dışı... Makine San. A.Ş.'ye sipariş avansı olarak verildiği, dava dışı şirketin çeklere karşılık davacıya mal teslim etmediği, dava dışı şirketin çekleri davalı ... şirketlerine ciro ettiği mahkemenin kabulünde olup davalıların da mahkemenin anılan avans iddiasının kabulüne yönelik gerekçesine dair bir temyiz itirazları bulunmadığından, davaya konu çeklerin avans olarak dava dışı... Makina San. A.Ş.'ye verildiği sabit hale gelmiştir. Bu durumda mahkemece, dava tarihinde yürürlükte bulunan Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 22/2. maddesi uyarınca faktoring şirketleri, kambiyo senetle-

6361 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile bu tartışmalara son vermek amaçlanmıştır. Bu hükme göre, bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendisi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğer ki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlu zararına hareket etmiş olsun (9/3).

Bize göre, olması gereken açısından, TTK hükümlerini tekrar eden bu düzenleme yerine faktoring ilişkisinin özelliklerini dikkate alan daha özgün bir hüküm getirilmesi isabetli olurdu. Her şeyden önce söz konusu hükümde, kambiyo senetlerinin devrinden önce bir toptan devir olup olmaması, kambiyo senetlerinin devredilen alacağa ilişkin ya da ek teminat amacıyla verilmesi olasılıkları dikkate alınmamış, faktoring şirketinin müşterisinden devraldığı kambiyo senetlerine ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu açıdan hüküm tartışmaya açıktır.

Factoring sözleşmesi ile baştan, alacaklar toptan devredilmeyip sözleşmede sadece alacakların devir vaadi söz konusu olursa; sözleşmeden sonra bir kısım alacaklar alacağın devri yolu ile devredilip bir kısım alacaklar ise kambiyo senetlerinin devri yoluyla devredilebilir. Bu durumda faktoring şirketi, müşterisinden sadece alacağın devri sözleşmesi ile temel borç ilişkisinden doğan alacağı devraldığında, ona karşı TBK hükümlerinin uygulanacağı, temel borç ilişkisinden doğan alacağı devralmadan o alacağa ilişkin olarak sadece kambiyo senedini devraldığında ise TTK hükümlerinin uygulanacağı en azından teorik açıdan tartışmasızdır. Oysa uygulamada hem alacakların toptan devri hem de kambiyo senetlerinin ciro yoluyla devri söz konusu olduğu için faktoring şirketi yalnızca senedi devralan değil aynı zamanda temel borç ilişkisinden doğan alacağı da devralan kişidir; bu nedenle TTK'nın ilgili hükümleri doğrultusunda temel borç ilişkisine yabancı bir üçüncü kişi sayılmaz³⁹. Kambiyo senetlerine ilişkin kişisel def'ilerin ileri sürülmesi bakımından temel borç ilişkisinin tarafları arasında nasıl bir engel yoksa, temel borç ilişkisinden doğan alacağı devralan faktoring şirketi ile borçlu arasında da bir engel olmamalıdır⁴⁰. Ancak burada kastedilen kambiyo senetlerinin,

rine dayalı bile olsa, bir mal veya hizmet satışından doğmuş veya doğacak fatura veya benzeri belgelerle tevsiik edilmeyen alacakları satın alamazlar veya tahsilini üstlenemezler. Bu sebeple davacının... Makine San. A.Ş.'ye karşı ileri sürebileceği def'ileri faktoring sözleşmesi uyarınca alacağı temlik alan faktoring şirketlerine karşı da ileri sürebileceği (BK'nın 167/1. md.) gözden kaçırılarak dava tarihinde yürürlükte olmayan 6361 Sayılı Kanun hükümleri yanılığılı şekilde uygulanarak yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir" diyerek, benzer bir sonuca ulaşmıştır (19. HD, 21.04.2016, 2015/15983, 2016/6980, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.05.2017).

³⁹ Bu durumda faktoring şirketinin, geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olması bile dar anlamda borç ilişkisinin tarafı haline geldiği ve bu nedenle temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin, şirkete karşı ileri sürülebilmesi gerektiği yönünde bkz. **Altay**, Sıtkı Anlam, Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def'ilerin Factoring Şirketine Karşı İleri Sürebilirliği Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu - XXIV, 10-11 Aralık 2010, s. 326 vd.

⁴⁰ **Uzun Kazmacı**, s. 229.

factoring şirketine devredilmiş ve faturaya bağlanmış alacakları içeren senetler olduğu unutulmamalıdır. Zira factoring şirketinin ek teminat amacıyla aldığı kambiyo senetleri açısından TTK hükümleri uygulanmalıdır.

Olması gereken açısından savunduğumuz bu görüş, 6361 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülemez hale gelmiştir. Bununla birlikte uygulamada, getirilen düzenlemenin farklı yorumlandığı da görülmektedir.

Zira Saraç, 6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmünün factoring işleminin tarafları içerisinde yer almayan kambiyo borçlularına yönelik olduğu ve 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmü karşısında⁴¹ factoring işleminin köşelerinden biri olan ve aynı zamanda kambiyo senedinde keşideci veya ciranta sıfatına sahip olan borçlunun önceki alacaklısına karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri, alacağı devralan factoring şirketine karşı da ileri sürebileceği konusunda 9/3 hükmüne rağmen uygulamada herhangi bir değişiklik olmadığı; dolayısıyla borçlu tarafından kişisel def'ilerin factoring şirketine karşı ileri sürülebileceği görüşündedir⁴².

Kanımızca hükmün lafzı, gerekçesi⁴³ ve kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, toptan alacak devrine rağmen, 9/3 hükmü ile, kanun koyucunun kambiyo senetlerinde TTK hükümlerinden ayrılmayı uygun görmediği sonucuna varılması gerekmektedir. Dolayısıyla, borçlu ve müşteri arasındaki temel borç ilişkisinden doğan def'iler, bu düzenlemeden sonra, kural olarak factoring şirketine karşı ileri sürülemez. Bununla birlikte söz konusu hüküm uygulanırken factoring işleminin özelliklerinin, müşteri ile factoring şirketi arasındaki ilişkinin dikkate alınması ve özellikle bilerek borçlu zararına hareket istisnasının daha geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴¹ Saraç'a göre; 6361 sayılı Kanunun 9/2 maddesi gereğince kambiyo senedi sebebe bağlandıktan, kambiyo senetlerinin soyutluk ve kamu güvenliği ilkesi ortadan kalkacak ve kişisel def'ilerin hamile karşı ileri sürülebilmesi için TTK 687'de öngörülen hamilin senedi kötüniyetle iktisap etmesi gerektiği koşulu aranmayacaktır. Çünkü 9/2 hükmü ile birlikte, senetteki alacak sebebe bağlanmaktadır. Sebebe bağlanan bu alacağın factoring şirketine devri ciro yoluyla olmasına rağmen; işlemin temelinde alacağın devri hükümleri yer aldığından factoring ilişkisi içinde yer alan kambiyo borçlusu tarafından kişisel def'ilerin factoring şirketine karşı ileri sürülebileceğinin kabulü gerekmektedir. Bkz. **Saraç**, Şükrü, Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Ankara 2017, s. 284-285.

⁴² Saraç, "...K tarafından M lehine keşide edilen bir çekin, M tarafından L'ye, onun tarafından da factoring işleminin borçlusu durumundaki B'ye, birbirini izleyen ciro zinciri yoluyla devri sonucunda B'nin de alım satım ilişkisi içinde bulunduğu C'ye aralarındaki temel hukuki ilişki nedeniyle ciro etmesi ve C tarafından factoring şirketi olan D'ye factoring sözleşmesi çerçevesinde temlik edilmesi olayında B C'ye karşı aralarındaki temel hukuki ilişkiden kaynaklanan şahsi defileri temlik alan durumundaki D'ye karşı da ileri sürebileceği halde; B'den önceki cirantalar ve keşidecinin factoring işlemi içinde yer almamaları nedeniyle kendi aralarındaki şahsi defileri D'ye karşı ileri sürebilmelerinin" 6361 sayılı Kanun öncesi dönemde de mümkün olmasına rağmen, Yargıtay'ın genellikle bu ayrıma gitmeden factoring uyumsuzluklarının temelinde alacağın devri hükümleri bulunduğu gerekçesiyle tüm kambiyo borçluları açısından kişisel def'ilerin factoring şirketine karşı ileri sürülebileceği yönünde kararlar verdiği; getirilen düzenleme ile de yalnızca bu konudaki tartışmanın önüne geçilip factoring ilişkisi içinde yer alan kambiyo borçlusuna bu hükmün uygulanmayacağını belirtmektedir. Bkz. **Saraç**, s. 285-287.

⁴³ Bkz. II/B.

Bu noktada bile bile borçlu zararına hareketin ispatına ilişkin genel kuralın katı bir biçimde uygulanmaması ve faktoring şirketinin senedi devralırken borçlunun devredene karşı ileri sürebileceği kişisel def'ileri bulunduğunu bildiğinin kanıtlanmasının yeterli sayılması menfaatler dengesi açısından daha uygun bir sonuç doğuracaktır⁴⁴.

Yargıtay da faktoring şirketi özelinde olmasa da konuya ilişkin genel uyuşmazlıklarda verdiği bazı kararlarda bu sonucu benimsemiş gözükmektedir. Örneğin; “.....*Senet hamilinin, cirantanın eşi, damadı, birlikte iş yaptığı kimse, müdürü olması halinde, hamilin senedi alırken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş sayılacağı kabul edilebilir*”⁴⁵; yine “.....*Senedi devralan, cirantanın karısı olduğuna göre, kocasının def'i sebeplerinin kendisinin de bildiği kabul edilir*”⁴⁶ ve “...*poliçeden dolayı kendisine müracaat olunan kimse keşideci veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya mevcut olan münasebetlere dayanan def'ileri müracaatta bulunan hamile karşı ileri süremez; meğer ki hamil poliçeyi iktisap ederken savunmaya, esas olan durumu bile bile ve borçlunun zararına hareket etmiş ise borçlu bu savunmayı alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu maddede öngörülen borçlunun zararına bile bile hareket ve kötüninietin ise yasa koyucu herhangi bir yazılı isbat şeklinden sözemediği cihetle şahit dahil her türlü delille ispat edilebileceğinin kabulü gerekir. Ayrıca kabule göre ise; yakın akrabalık ilişkisi ile tanık beyanlarına göre satım ilişkisinin tarafı olması ve şirketin faaliyetinin fiilen sona ermesi nazara alındığında senedi devralan davalı Tevfik'in iyiniyetli 3. kişi kabul edilmesi de doğru değildir*”⁴⁷ diyen kararlarda bu husus genel olarak Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıklardakine benzer bir sonucun faktoring şirketleri için de kabul edilmesi gerekmektedir. Zira faktoring şirketleri anonim şirket şeklinde faaliyet gösteren tacirlerdir (TTK 16). Basiretli davranma yükümüne tabi olan faktoring şirketleri, Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez (6361 Sayılı Kanun 9/2). Dolayısıyla kanımızca örneğin sahte bir faturanın varlığını bilebilecek durumda olan faktoring şirketi, ispat yükünün karşı tarafa düştüğünü ve karşı tarafın bile bile borçlu zararına hareket kastını ispatlaması gerektiğini öne sürememelidir. Buna göre, faktoring şirketinin her durumda baştan iyiniyetli üçüncü kişi olduğu düşünülmemelidir; her somut olayda durum ayrıca değerlendirilmelidir.

⁴⁴ Bile bile borçlu zararına hareket durumlarında genel olarak bu yönde bkz. **Öztaş**, s. 242; **Bahtiyar**, s. 32.

⁴⁵ 12. HD, 4.5.1992, 13146/5986, **Öztaş**, s. 242, dn. 300.

⁴⁶ TD, 5.10.1971, 5423/6081, **Öztaş**, s. 242, dn. 300.

⁴⁷ 3. HD, 19.6.2003, 7662/7762, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 3.5.2017.

Öncelikle 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmüne aykırı bir şekilde faturasız alacak devralan faktoring şirketinin bilerek borçlu zararına hareket ettiği karine olarak kabul edilmelidir. Ancak, bu karine alacağın geçersizliğine ilişkin def'ilerle sınırlı olarak kabul edilebilir. Zira gerek Kanun hükümleri gerekse Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, faktoring şirketinin araştırma yükümlülüğünün, geçerli bir alacağın ve faturanın varlığına ilişkin olduğu görülür (6361 sayılı Kanun 9/2, Yönetmelik 5, 8). Bununla birlikte somut olayda müşteri ve faktoring şirketi arasındaki ilişkinin de bilerek borçlu zararına harekete karine oluşturup oluşturmayacağı ayrıca incelenmelidir.

Diğer taraftan öğretilerde Poroy/Tekinalp 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmünü, "...*Bu hüküm açıkça hatır bonolarının factoring şirketlerince iskonto edilmesini men ederek, yasağı hatır bonolarına yönelmiş görünmektedir. Burada geçersizlik alt münasebete değil, kıymetli evrak ilişkisine aittir. Başka bir deyişle geçersiz olan veya bulunmayan alt ilişki değil; kambiyo sözleşmesidir. Bu sebeple def'i geçirim sözleşmesini hedef almaktadır. Bu hüküm kredi düzenini ilgilendirir niteliktedir*" şeklinde yorumlamaktadır. Yazar, bono kurumunu kötüye kullanmak amacıyla düzenlenmiş ve ülkenin kredi düzenini dolanmış hatır bonolarının Alman Hukukunda geçersiz sayılmasından hareketle, 9/2 kapsamındaki bonoların da geçersiz sayılabileceği sonucuna varmaktadır. Yazara göre, bu durumda kambiyo sözleşmesinin ahlaka ve adaba aykırı olması halinde ileri sürülen geçersizlik def'i söz konusu olur⁴⁸.

B. Yargıtay Kararına İlişkin Eleştiriler

İnceleme konumuzu oluşturan Yargıtay kararı, birçok açıdan eleştiriye ve tartışmaya açıktır: Öncelikle karar metninde faktoring sözleşmesinin üçlü bir ilişki olmasından söz edilirken aslında kastedilen faktoring sözleşmesi değil, faktoring ilişkisidir. Zira sözleşmeler iki taraflı hukuki işlemlerdir. Sözleşmenin bir tarafını birden fazla kişi oluştursa bile bu, sözleşmenin iki taraflı olması sonucunu değiştirmez. Faktoring sözleşmesinin tarafları faktoring şirketi ile müşteridir. Borçlu, bu sözleşmeye taraf değildir. Faktoring işleminin ve sözleşmesinin temeli olan alacağın devri sözleşmesi de devreden ile devralan arasında gerçekleşen bir sözleşmedir. Borçlu, her iki sözleşmede de taraf değildir; ancak, devredilen alacağın borçlusu sıfatıyla, temel borç ilişkisinin tarafıdır. Bu nedenle sözleşmeye taraf olmasa da, ilişkinin bir parçasıdır. Bu açıdan faktoring sözleşmesi iki taraflı bir işlem olmakla birlikte, sözleşmenin konusu faktoring işlemi, alacak devrinden dolayı üç köşeli bir işlemdir.

Yargıtay, karara konu olayda, TBK 181/I ve 6361 sayılı Kanun 9/2 gereği, temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin kural olarak borçlu tarafından faktoring şirketine karşı ileri sürülebileceği sonucuna varmış; 6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmünün faktoring ilişkisi dışında kalan cirantalar için getirildiğini bu neden-

⁴⁸ Poroy/Tekinalp, s. 95.

le, bu ilişkiye uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Oysa yukarıda da değinildiği üzere kanun koyucunun bu hükmü getirmesindeki amaç tam da bu ilişkiye uygulanacak hükümler konusunda tartışmaya son vermektir. Diğer cirantalar için TTK hükümlerinin uygulanması konusunda herhangi bir tartışma olmamalıdır. Dolayısıyla zaten TTK hükümlerinin uygulandığı ilişkiler için TTK'daki düzenlemeyi tekrar eden bir hüküm konulmasına da ihtiyaç yoktur.

Yine inceleme konusu yapılan Yargıtay kararında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2 hükmünde, alacağın devri hükümlerinin saklı tutulduğu, 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmünden hareketle faktoring sözleşmelerinde de alacağın devri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve devamında da, hem TTK 687/2 hem de 6361 sayılı Kanun'un 9/2 hükmü karşısında faktoring işleminin taraflarından olan kambiyo borçluları hakkında alacağın devri hükümlerine gidileceği ifade edilmiştir. Oysa hükümde dayanak yapılan TTK 687/2'de "alacağın temlik yoluyla yapılan devirlere ait hükümler saklıdır" denilerek, sadece senedin alacağın temlik yoluyla devredilmesi durumunda borçlunun kişisel def'ilerinin alacaklıya karşı ileri sürülebileceği hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle, hükümde nama yazılı bir senedin devir şekli olan alacağın devri yolu ile yapılan devirlere ait hükümler saklı tutulmuştur⁴⁹. Bu noktada emre yazılı senetlerin devrinde en yaygın devir şeklinin ciro olduğu ancak istenirse bu senetlerin kural olarak alacağın devrine tabi olan yazılı devir beyanı ve zilyetliğin nakli yoluyla devredilebileceği de hatırlanmalıdır. Dolayısıyla eğer somut olayda kambiyo senedinin devrinde ciro ve zilyetliğin nakli söz konusu ise TTK 687/2'nin uygulama alanı bulması mümkün değildir.

Kanımızca 6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmü ile TTK'daki def'i sistemi aynen benimsenerek temel borç ilişkisinden doğan def'ilerin faktoring şirketine ileri sürülmesi, bile bile borçlu zararına hareket istinasına bağlanmıştır. Gerekçede de bu durum çok açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre; "Faktoring şirketlerinin müşterilerine finansal hizmetler vermeleri mal ve hizmet satımının tarafı olmamaları nedeniyle ciro yoluyla faktoring şirketine devredilebilen bir kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişinin düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sürmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Ancak faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş ise bu hüküm uygulanmayacaktır".

Bu noktada Yargıtay'ın inceleme konusu yapılan kararında, 6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmünün, faktoring işleminin tarafları olan borçlu, önceki alacaklı (müşteri) ve alacağı devralan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından getirilmiş bir

⁴⁹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, N. 222.

hüküm olduğu⁵⁰ ve bunun madde gerekçesinden de anlaşılabilirdiği; gerekçenin son cümlesinde de TTK'nın def'iler başlıklı 687. maddesi ile paralellik sağlanması hedeflendiği yönündeki karar gerekçesi de eleştiriye açıktır.

Öncelikle 9/3'te getirilmiş olan hükmün lafzı, TTK 687 ve TTK 825 hükümlerini benzer ifadelerle tekrarlamaktadır. Bu durumda, olması gereken hukuk açısından tartışmaya açık olmakla birlikte, olan hukuk açısından def'i sistemi konusunda kanun koyucunun TTK'nın benimsemiş olduğu esasları kabul etmiş olduğu kanımızca açıktır. TTK sisteminde kambiyo senetlerinde def'ilere ilişkin esaslar yalnızca senedi ciro yoluyla iktisap eden hamil yönünden değil; kambiyo hukukuna has diğer şekillerden biriyle senedi iktisap eden kişiye de uygulanmaktadır. Buna göre def'i sisteminin uygulanması bakımından Yargıtay'ın ifade ettiği şekilde bir ayırım, TTK sisteminde bulunmamaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere hükmün ele alınış biçimi, faktoring işleminin ve sözleşmesinin özellikleri dikkate alındığında eleştiriye açıktır. Bu konuda TTK hükümlerini tekrar eden bir düzenleme yerine bu özel ilişkiye özgü bir düzenleme getirilmesi daha isabetli olmakla birlikte; mevcut düzenlemenin lafzı, TTK'daki def'i sisteminin uygulanması bakımından tartışmaya açık değildir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi incelediğimiz bu karardan sonra 24.05 2016 tarihinde vermiş olduğu bir başka kararında da *“Yapılan yargılama sırasında, faturaya dayalı malların davacıya teslim edilmediği ve çekin bedelsiz kaldığı anlaşılmış olup, mahkemenin de kabulü bu yöndedir. 6361 S. Kanun'un 9/3. maddesindeki hüküm, faktoring işleminin tarafları olan borçlu, önceki alacaklı ve temlik alan faktoring şirketi dışındaki kambiyo senedinde ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçlularını bakımından getirilmiş bir hükümdür. Kanununun 9/3 maddesi hükmünün, faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği madde gerekçesinden de anlaşılabilir. Zira gerekçenin son cümlesinde*

⁵⁰ Bununla birlikte Yargıtay 19.HD'si 07.03.2016 tarihinde, *“Mahkemece, yapılan yargılama ve bilirkişi raporuna göre, davaya konu çekin lehdar davacıdan, doğrudan doğruya davalı ... Sağlık Hizmetleri Ltd Şti'ne ciro edildiği, ancak davacı ile davalıLtd.Şti arasında hiç bir ticari ilişki bulunmadığı, dolayısıyla faturanın gerçek bir alışveriş sebebiyle verilmediği ve alacağı kambiyo senedi ile birlikte temlik alan davalı faktoring şirketinin faturanın gerçek anlamda mal alışverişine dair olup olmadığı saptayabileceği gibi aynı zamanda bunun yasal yükümlülüğü olduğu, davacının davalı ...'ya ileri sürebileceği bütün def'i ve itirazları, diğer davalı faktoring şirketine karşı da ileri sürebileceği, davalı faktoring şirketinin 6361 Sayılı Kanun'un değişik ç/3 bendi uyarınca bilebile davacı zararına hareket etmiş oldukları hususunun ispatlanması gerektiğine dair savunmalarının haksız ve somut olaya uygun düşmediği gerekçesi ile davanın her iki davalı yönünden kabulüyle, davacının davaya konu çekten dolayı davalılara borçlu olmadığına tespitine, tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı ... Finansal Hizm. Tic. A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı ... Finansal Hizm. Tic. A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına”* oybirliği ile karar vermiştir. Anılan kararda, incelenen karardan farklı olarak 9/3 hükmünün *faktoring işleminin tarafları arasında yer almayan kambiyo borçlularını ilgilendirdiği* şeklindeki gerekçeye dayanılmamış, somut olayda faktoring şirketinin bile bile borçlu zararına hareket ettiğinin ispatlanması gerektiği savunmasında bulunmasının haksız ve somut olaya uygun düşmediği ifade edilmiştir. 19. HD, 7.3.2016, 2015/12622, 2016/4060, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 3.5.2017.

"Bu bağlamda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun def'ler başlıklı 687. maddesiyle paralellik sağlanması hedeflenmiştir." denmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2 maddesinde "Alacağın temlik hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır. 6361 Sayılı Kanun'un 9/2. maddesi hükmünden hareketle faktoring sözleşmelerinde de alacağın temlik hükümleri uygulanacağından, gerek 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 687/2. maddesi, gerekse 6361 Sayılı Kanun'un 9/2. maddesi karşısında faktoring işleminin taraflarından olan kambiyo borçluları hakkında alacağın temlik hükümlerinin uygulanacağı, aynı kanunun 9/3 maddesi hükmünün ise faktoring işleminin tarafı olmayan ve ciro silsilesinde yer alan diğer kambiyo borçluları bakımından uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar karşısında somut olayın değerlendirilmesinde; davada taraflar faktoring ilişkisi içinde bulunmakla, 9/3. maddesinin olayda uygulanma yeri yoktur. Mahkemece, faktoring şirketi hakkındaki davanın da kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmektedir" diyerek, aynı gerekçelerle aynı sonuca varmıştır⁵¹.

SONUÇ

6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmü, gerekçeden de anlaşıldığı kadarıyla Kanun öncesi dönemde, kambiyo senetlerine ilişkin temel borç ilişkisinden kaynaklanan def'ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmasını sonlandırma amacı taşımaktadır. Kanun öncesi dönemde, faktoring işlemi ile ilgili en önemli uyuşmazlık emre veya hamiline yazılı senetlere ilişkin temel borç ilişkisinden doğan kişisel def'ilerin, borçlu tarafından faktoring şirketine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu idi. Bunun temel nedeni, müşterinin alacaklarının faktoring sözleşmesi ile birlikte faktoring şirketine toptan bir şekilde devredilmesi ve bu sebeple TBK'da düzenlenen alacağın devri hükümleri ile TTK'nın kıymetli evraka ilişkin def'i hükümlerinin çatışmasıdır.

6361 sayılı Kanun'un 9/3 hükmünün gerekçesinde, def'ilerle ilgili olarak TTK 687 ile paralellik sağlanması istendiği ifade edilmiştir. Gerekçede atf yapılan düzenleme ile 6361 sayılı Kanunun 9/3 hükmünün ifadeleri örtüşmekte ve söz konusu çatışmada TTK hükümlerinin uygulanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır. TTK 687'ye göre; "Poliçeden dolayı kendisine başvuru olan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri başvuru hamile karşı ileri süremez; meğer ki, hamil poliçeyi iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun". Söz konusu hüküm, poliçe esas alınarak kaleme alınmıştır. Bilindiği üzere, poliçede üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Düzenleyen, muhataba, poliçede gösterilen kişiye yani lehtara senetteki bedeli ödeme emri verir. Bu üçlü ilişki, hukuki niteliği yönünden TBK'daki havale ilişkisinin özel bir türü olarak açıklanmaktadır. Bu nedenle incelenen madde hükmünde "poliçeden dolayı

⁵¹ 19. HD, 24.05.2016, 2015/18300, 2016/9294, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.05.2017.

kendisine başvuru kişi....” ifadesi kullanılmıştır. Faktoring ilişkisinde ise poliçeden ziyade, bono veya çek karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle TTK 687’yi bono ve çeke uygularken TTK 825 de dikkate alınmalıdır. Hükme göre; *“Borçlu, emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak senedin geçersizliğine ilişkin veya senet metninden anlaşılan def’ilerle alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def’ileri ileri sürebilir. Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def’ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir”*.

Kanunkoyucunun amacı, TTK’daki def’i sistemini uygulamaksa, aslında 6361 sayılı Kanun’un 9/3 hükmünde, kişisel def’ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülmesinde ilgili TTK hükümlerinin uygulanacağını belirtmesi kanımızca uygulamadaki tereddütlere son vermek açısından daha isabetli olabilirdi.

TTK 687/2’de “Alacağın temliki yoluyla yapılan devirlere ait hükümler saklıdır” denilerek, kıymetli evrakın alacağın devri yoluyla devredilmesi halinde, borçlunun kişisel def’ilerini alacaklıya karşı ileri sürebileceği hüküm altına alınmış ve alacağın devrine ilişkin TBK 188 kapsamında borçlunun, devredene karşı sahip olduğu def’ilerini devralana karşı da ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde senedi devralan alacaklı, borçlu ile lehdar arasındaki tüm kişisel def’ilere muhatap olabilecektir. Bu anlamda Yargıtay’ın vermiş olduğu karara dayanak olarak gösterdiği TTK 687/2 hükmünün somut olay açısından uygulama alanı bulmadığını ifade etmek gerekir. Zira, faktoring şirketi kanunen emre yazılı olan çeki alacağın devri yoluyla değil; ciro ve zilyetliğin nakli yoluyla devralmıştır.

Yürürlükte olan hukuk açısından TTK’nın def’i sisteminin faktoring ilişkisine de uygulanacağı sonucuna varılsa da; önemle belirtmek gerekir ki faktoring ilişkisinin özellikleri dikkate alındığında, TTK’nın def’i sistemine ilişkin hükümlerinin doğrudan uygulanması olması gereken hukuk açısından eleştiriye halen açıktır. Zira; faktoring şirketine müşterinin alacakları toptan bir şekilde devredildikten sonra söz konusu alacaklara ilişkin kambiyo senetleri de faktoring şirketine ciro edilmekte ve böylece faktoring şirketi sadece senedi devralan değil; aynı zamanda temel borç ilişkisinden doğan alacağı da devralan kişi olmaktadır. Dolayısıyla artık faktoring şirketi, TTK’nın ilgili hükümleri kapsamında herhangi bir üçüncü kişi sayılmayabilir. Bu nedenle kambiyo ilişkisine ilişkin kişisel def’ilerin ileri sürülmesi açısından temel borç ilişkisinin tarafları arasında nasıl bir engel yoksa, bu ilişkiden doğan alacağı devralan faktör ile ilişkinin borçlusu arasında da bir engel olmaması gerektiği kanısındayız. Ancak ne yazık ki mevcut düzenlemenin hem lafzı hem de gerekçeden çıkarıldığı üzere getirilme amacı bu yoruma imkan vermemektedir.

Sonuç olarak Yargıtay’ın vermiş olduğu karar, sonucu itibariyle hakkaniyete uygun olsa da; gerekçesi itibariyle açık kanun hükümleri ve hükümlerin kuruluş amaçları karşısında tartışmaya açıktır.

KAYNAKÇA

- Altay, Sıtkı Anlam:** Emre Yazılı Kambiyo Senetlerinde Kişisel Def'ilerin Factoring Şirketine Karşı İleri Sürülebilirliği Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu - XXIV, 10-11 Aralık 2010, s. 291-333.
- Bahtiyar, Mehmet:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ders Notları, Soru Örnekleri, İstanbul 2016.
- Bahtiyar, Mehmet/Hamamcıoğlu, Esra:** Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2015, s. 76-81.
- Bozer, Ali/Göle, Celal:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2017.
- Domaniç, Hayri:** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi-IV, İstanbul 1990.
- Engin, Baki İlkay:** Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- Erdemol, Haluk:** Factoring ve Forfaiting, İstanbul 1992.
- Fässler, Benedikt:** Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht, Zürich 2010.
- Helvacı, Mehmet:** Kambiyo Senetlerinde Def'iler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1985.
- İmregün, Oğuz:** Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2001.
- Kocaman, Arif B.:** Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992.
- Kocaman, Ç. Berna:** Finansal Açıdan Factoring, Ankara 1992.
- Martinek, Michael:** Moderne Vertragstypen, Band I, Leasing und Factoring, München 1991.
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2013.
- Özakman, Cumhuri:** Factoring Sözleşmeleri, İstanbul 1988.
- Öztan, Fırat:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Çek Kanununun Yorumu İle, İstanbul 2013.
- Pulaşlı, Hasan:** Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2015.
- Saraç, Şükrü:** Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Ankara 2017.
- Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer:** Factoring ve Özellikle Miletlerarası Özel Hukukta Factoring Sözleşmesi, Adana 2004.
- Uzun Kazmacı, Özge:** Faktoring Sözleşmesi, İstanbul 2013.
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya:** Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre, İstanbul 2014.
- Yılmaz, Lerzan:** Kambiyo Senetlerinde (Çek-Bono-Poliçe'de) Def'iler, İstanbul 2017.
- Aral, Fahrettin:** Topyekün Temlik, AÜHFD, C. 42, S.1-4, 1991-1992, s. 93-140.
- Yeşiltepe, Önder:** 6502 Sayılı TKHK 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi, MÜHF-HAD., C. 20, S. 2, s. 40-44.