

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri Yorumu

(Bankaların Faktoring İşlemleri İle Faktoring Şirketleri Açısından)

M. Onur Biçer

TÜRKİYE BANKALAR BİRLİĞİ

Nispetiye Caddesi
Akmerkez B3 Blok Kat 13
Etiler 34340 İstanbul
Tel: 0212 282 09 73
Faks: 0212 282 09 46
E-posta: tbb@tbb.org.tr
www.tbb.org.tr

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri Yorumu
(Bankaların Faktoring İşlemleri İle Faktoring Şirketleri Açısından)

Yayın No: 338



ISBN 978-605-7642-15-8 (Basılı)
ISBN 978-605-7642-16-5 (Elektronik)





Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri Yorumu

**(Bankaların Faktoring
İşlemleri İle
Faktoring Şirketleri Açısından)**

M. Onur Biçer

Yayın No: 338

İstanbul, 2021

Türkiye Bankalar Birliği

Nispetiye Caddesi
Akmerkez B3 Blok Kat:13
34340 Etiler-İSTANBUL
Tel. : +90 212-282 09 73
Faks : +90 212-282 09 46
İnternet sitesi: www.tbb.org.tr

Baskı-Yapım

G.M. Matbaacılık ve Ticaret A.Ş.
100. Yıl Mah. MAS-SİT 1.Cadde No:88
34204 Bağcılar - İSTANBUL
Tel. : +90 212 629 00 24 (pbx)
Fax : +90 212 629 20 13
e-mail: bilgi@goldenmedya.com.tr
İnternet sitesi: www.goldenmedya.com.tr

© Kitapta yer alan görüşler eser sahiplerine aittir.
Türkiye Bankalar Birliği'nin görüşlerini yansıtmaz.
Türkiye Bankalar Birliği bu kitabın hatasız olarak
basılmasında gerekli özeni göstermekle birlikte
kitaptaki olabilecek hatalardan dolayı herhangi
bir hukuki sorumluluk üstlenmemektedir.

Bu yayın Türkiye Bankalar Birliği internet sitesinde yer almaktadır.

ISBN 978-605-7642-15-8 (Basılı)
ISBN 978-605-7642-16-5 (Elektronik)

Sertifika No: 17188

2021.34.Y.5327.338

Baskı Tarihi: Mart 2021

Önsöz

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve alt düzenlemelerinin bankaların faktoring işlemleri ile faktoring şirketlerini ilgilendiren kısımlarını yorumlamış olduğum bu çalışma çok uzun soluklu ve meşakkatli bir sürecin sonunda ortaya çıktı. Banka dışı finansal kesimin denetiminden sorumlu ekiplerin üzerindeki iş yükü, bu çalışmanın çoğu zaman gece yarılarında ilerleyebilmesini gerektirdi. Sektörün üzerinde hassasiyetle durduğu bir takım konuların mümkün olduğunca objektif olarak yorumlanabilmesi için şirketler nezdindeki uygulamalar ve aynı zamanda yargı kararları eş anlı olarak değerlendirmeye tabi tutuldu.

İş yükünün ağır, çalışmanın kapsamının geniş olması maalesef karşılaşılan yegâne zorluk değildi. Eseri bitirmek üzere iken tamamıyla yazarın ihmali ile yedek alınmamış olması nedeni ile yazılan dosya çöktü ve çalışmanın yarısı yeniden yazılmak durumunda kaldı. Dosyanın zarar görmesi sonrasında mezun olduğum Metin-Nuran Çakallıklı Anadolu Lisesi'nden sevgili kardeşlerim ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun sevgili teknik personeli kaybın asgariye indirilmesi için nafile ama çok çabaladılar. Var olsunlar.

Bu dönemde canım babam önemli rahatsızlıklar geçirdi, ben ise onun hastanede yattığı dönemlerde gece yarısı uyuduğunda dahi eseri ilerletmeye devam ettim. Demem o ki; hayatın kendisi gibi zorluklar içerisinden insan eli ve çabası ile ortaya çıktı bu eser. Büyük bir emek ve iyi niyet ile yapılan çalışmanın tamamlandığı tarih itibarı ile bu alandaki bu türde sınırlı sayıdaki kaynak kitaplardan olacak olması nedeni ile bu eserin geliştirilmesine veya başka gönüllüler tarafından daha iyi eserler çıkarılmasına vesile olacak olmasından mutluluk duyuyorum.

Banka dışı finansal kesimin denetiminde Kurumumun şahsıma vermiş olduğu yetki ve sorumlulukların sayesinde bu kitabı yazabilecek bilgi birikimine sahip oldum. Kurumuma teşekkürü bir borç bilirim. Kurumumuzun denetim, düzenleme ve uygulama dairesi içindeki personeli de kitabın ortaya çıkmasında ciddi katkılar sağladılar. Mesai arkadaşlarıma da katkıları için teşekkür ederim. Çalışmamın ilk kontrollerini gerçekleştiren saygıdeğer üstadım, ağabeyim Erdal YİĞİT'e, sürecin hızlandırılması için desteklerini esirgemeyen sevgili dostum Gökhan ŞAHİN' ve sayın Başkan Yardımcım Taha ÇAKMAK'a gönülden teşekkür ediyorum.

Banka dışı finansal kesimde faaliyet gösteren şirketlerin tecrübelerinden de yer yer denetimler ve yer yer sohbetler vesilesi ile yararlanma imkânım oldu. Kitabın yazımı döneminde Covid 19 pandemisi dolayısı ile bir süre karantinada kalmak durumunda kaldım. Bu süre zarfında kendi kütüphanelerindeki kitapları bana getirmek sureti ile evimi kütüphaneye

çevirmemi sağlayan faktoring sektörü temsilcilerine çok teŖekkür ederim. Aynı dönemde Malatya'dan kendi kütüphanesindeki kitapların sayfalar dolusu fotoğraflarını tek tek çekerek bana gönderme zahmetine hiç üŖenmeden katılan sevgili dostum Malatya Asliye Hukuk Hâkimi İsmail Deniz Demirkaya'ya çok teŖekkür ederim.

Ve pek tabi ki, eŖim kendi işlerinin yanı sıra onca zorluğuna rağmen fedakârca aile hayatımızı da üstlenememiŖ olsa idi bu emek yoğun çalıŖmayı hayata geçirme imkânım olmayacaktı. Kendisi bu eserin gizli kahramanıdır. TeŖekkür etmek az gelir.

Bunca yıllık emeğin bir ürüne dönüşmüş olması ve yeni ürünlerin ortaya çıkacak olmasının yolunu açması benim için çok anlamlı. Kurumuma ilk girdiğimde bana gelecek hedeflerimi sormuşlardı ve ben daha 2005 yılında, "alanımda kendimi geliŖtirmek ve bildiklerimi bir esere aktarmak" diye yanıtlamıştım. Bu hedefe, oldukça gecikmeli olarak 15 yıl sonra ulaşmış olsam da tarifsiz bir huzur içindeyim.

ÇalıŖmada kullanılan örnekler gerçek hayattan uyarlanmakla birlikte kiŖi ve kurum isimlerinin hiçbirini gerçeği yansıtmamaktadır. Örneklerde yer alan ve gerçek olan kiŖi ve kurum isimleri ise sembolik olarak kullanılmış olup, bunlar hakkındaki bilgilerin de gerçek hayatla ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca yapılan değerlendirmelerin tamamı eserin yazarının görüşlerinden ibaret olup, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu başta olmak üzere hiçbir kurum ve kuruluş açısından bağlayıcı bir nitelik arz etmemektedir.

Kitabımı canım çocuklarıma ve 2019 yılı Ağustos ayının başında kaybettiğim canım babama ithaf ediyorum.

Kasım 2020
İstanbul

Kısaltmalar

Bankacılık Kanunu: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

Bilgi Sistemleri Tebliği: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ

Borçlar Kanunu: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

BSDYH: Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimi Hakkında Yönetmelik

Denetim Yönetmeliği: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Faktoring Uygulama Yönetmeliği: Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Fon/TMSF: Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu

İcra ve İflas Kanunu: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

İş Kanunu: 4857 sayılı İş Kanunu

Kabahatler Kanunu: 5236 sayılı Kabahatler Kanunu

Kanun: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu

KAP: Kamuyu Aydınlatma Platformu

KAYİK: Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşlar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

Kurul: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği: Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik

Kurum: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

MASAK: Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı

MFKS: Merkezi Fatura Kaydı Sistemi

MKK: Merkezi Kayıt Kuruluşu

Muhasebe Uygulama Yönetmeliği: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Muhasebe Uygulamaları Hakkında Yönetmelik

Mülga Bankalar Kanunu: Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu

Mülga Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği: Mülga Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik

Mülga TCK: Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

ÖPVİK: Mülga 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

TCK: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TCMB: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası

Tebliğat Kanunu: 7201 sayılı Tebliğat Kanunu

TFF: Türkiye Futbol Federasyonu

TFRS 9: 9 no.lu Türkiye Finansal Raporlama Standardı: Finansal Araçlar

THP: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ

TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

TTSG: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi

TÜİK: Türkiye İstatistik Kurumu

VUK: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

İÇİNDEKİLER

Önsöz	1
Kısaltmalar	3
Giriş	10
Madde 1: Amaç.....	14
Genel Gerekçe:.....	14
Madde Gerekçesi:.....	14
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	15
Madde 2: Kapsam	17
Madde Gerekçesi:.....	17
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	17
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	18
Maddenin 6'ncı fıkrası:.....	18
Madde 3: Tanımlar	20
Madde Gerekçesi:.....	20
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	21
Madde 4: Kuruluş İzni	27
Genel Gerekçe:.....	27
Madde Gerekçesi:.....	27
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	27
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	28
Madde 5: Kuruluş Şartları	30
Madde Gerekçesi:.....	30
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	31
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	40
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	41
Madde 6: Kurucularda Aranan Şartlar	43
Madde Gerekçesi:.....	44
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	45

Maddenin 2'nci fıkrası:.....	83
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	88
Madde 7: Faaliyet İzni.....	91
Madde Gerekçesi:.....	91
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	92
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	92
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	94
Maddenin 5'inci fıkrası:.....	97
Madde 8: Şubeler.....	99
Madde Gerekçesi:.....	99
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	100
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	101
Madde 9: Şirketin Yapamayacağı İş ve İşlemler.....	109
Madde Gerekçesi:.....	110
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	111
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	117
Madde 10: Ana Sözleşme Değişiklikleri.....	154
Madde Gerekçesi:.....	154
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	154
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	159
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	159
Madde 11: Pay Edinim ve Devirleri.....	162
Madde Gerekçesi:.....	162
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	163
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	165
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	166
Maddenin 4'üncü fıkrası:.....	167
Maddenin 5'inci fıkrası:.....	167

Maddenin 6'ncı fıkrası:.....	170
Madde 12: Birleşme, Devir, Bölünme, Tasfiye	171
Madde Gerekçesi:.....	171
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	171
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	179
Madde 13: Yönetim Kurulu Üyeleri, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları	187
Madde Gerekçesi:.....	187
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	188
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	188
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	199
Maddenin 5'inci fıkrası:.....	202
Madde 14: İç Sistem, Muhasebe, Raporlama ve Bağımsız Denetim....	203
Madde Gerekçesi:.....	203
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	204
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	206
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	217
Maddenin 4'üncü fıkrası:.....	230
Maddenin 5'inci fıkrası:.....	232
Madde 15: Koruyucu Düzenlemeler.....	236
Madde Gerekçesi:	236
Maddenin 1'inci fıkrası:	236
Maddenin 2'nci fıkrası:	240
Maddenin 3'üncü fıkrası:	241
Madde 16: Karşılıklar	243
Genel Gerekçe:	243
Madde Gerekçesi:	243
Maddenin 1'inci fıkrası:	244
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	251

Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	251
Madde 17: Denetim, Gözetim ve Bilgi Verme.....	253
Genel Gerekçe:.....	253
Madde Gerekçesi:.....	253
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	254
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	254
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	257
Maddenin 4'üncü fıkrası:.....	258
Madde 38: Faktoring Sözleşmesi	260
Madde Gerekçesi:.....	260
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	261
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	263
Madde 43: Merkezî Fatura Kaydı	265
Genel Gerekçe:.....	265
Madde Gerekçesi:.....	265
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	265
Madde 44: İdari Para Cezaları	267
Genel Gerekçe:.....	269
Madde Gerekçesi:.....	269
Maddenin 1, 2 ve 3'üncü fıkraları:.....	269
Maddenin 4'üncü fıkrası:.....	271
Madde 45: Savunma Hakkı ve Kapatma Kararı.....	273
Madde Gerekçesi:.....	273
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	273
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	275
Madde 46: İzinsiz Faaliyette Bulunmak	276
Genel Gerekçe:.....	276
Madde Gerekçesi:.....	276

Maddenin 1'inci fıkrası:.....	277
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	282
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	283
Madde 47: Yetkili Merciler ile Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi ve Belgeleri Vermemek ve Görevlerini Yapmalarını Engellemek	284
Genel Gerekçe:.....	284
Madde Gerekçesi:.....	284
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	284
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	285
Madde 48: Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunmak	287
Genel Gerekçe:.....	287
Madde Gerekçesi:.....	287
Maddenin 1'inci fıkrası.....	287
Madde 49: Kurumun Bildirim Yükümlülüğü	292
Madde Gerekçesi:.....	292
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	292
Madde 50: Faaliyet İzninin İptali	296
Madde Gerekçesi:.....	296
Maddenin 1'inci fıkrası:.....	297
Maddenin 2'nci fıkrası:.....	303
Maddenin 3'üncü fıkrası:.....	303
Madde 51: Değiştirilen Hükümler	305
Geçici Madde 6: Faktoring Şirketlerinin Asgari Ödenmiş Sermayelerinin Artırılması	306
Genel Gerekçe:.....	306
Madde Gerekçesi:.....	306
Maddenin 1, 2 ve 3'üncü fıkraları:.....	306
Kaynakça	307

Giriş

Dünya'da faktoring işlemlerine ilişkin uygulamaların geçmişı 1960'lı yıllara kadar uzanmaktadır. Ülkemizde ise ilk uygulamalar 1980 sonrası dönemde başlamıştır. Faktoring işlemlerinin ülkemizde ihracat faktoringi işlemleri ile başladığı bilinmekte olup şirketleşme süreçleri ise 1990'lı yıllarda başlamıştır. Şirketleşme süreçleri ile eş anlı olarak ihracat faktoringi işlemlerinin yanı sıra yurt içi faktoring işlemleri de yapılmaya başlanmıştır¹.

Faktoring işlemlerine ilişkin ilk düzenleme, 06.10.1983 tarih ve 18183 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 21.06.1994 tarihinde yapılan değişiklikler sonrasında yürürlüğe girmiştir. Anılan düzenleme ile faktoring şirketleri ilk kez tanımlanmış, kuruluş ve faaliyet şartları, denetimine ilişkin usul ve esaslar ile getirilen yükümlülükler uylmaması halinde uygulanacak yaptırımlar hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile faktoring şirketleri hakkında düzenleme ve denetim yetkisi Hazine Müsteşarlığı'na verilmiştir. Akabinde Hazine Müsteşarlığı tarafından Mülga Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik hazırlanmış ve 21.12.1994 tarih ve 22148 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe konulmuştur. Faktoring şirketlerine ilişkin ilk kapsamlı düzenlemenin söz konusu mülga Yönetmelik ile yürürlüğe konulmuş olduğunu görmekteyiz. Bu kapsamda faktoring şirketlerinin asgari ödenmiş sermayeleri, kuruluş ve faaliyet izinleri, hisse devirleri, borçlanma sınırları, yapamayacakları iş ve işlemler düzenleme altına alınmıştır. Anılan Yönetmelikte 1997, 1998 ve 2001 yıllarında kapsamlı değişiklikler yapılmış, faktoring şirketlerinin faaliyet hacimlerinin genişlemesine paralel olarak ödenmiş sermaye yükümlülükleri 75 bin TL'den 2001 yılı itibarı ile 3 milyon TL'ye kadar yükseltilmiş, ayrıca şirketlerin şubeleşmeleri ve irtibat büroları açmaları, ana sözleşme değişiklikleri hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 01.11.2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile faktoring şirketleri hakkında düzenleme ve denetim yapma yetkisi de Kurum'a geçmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 168'inci maddesi ile ÖPVİK'te değişiklikler yapılmış ve Hazine Müsteşarlığı'nın faktoring şirketlerine ilişkin düzenleme ve denetim yapma yetkisinin Kurum'a geçmiş olduğu hükme bağlanmıştır.

Faktoring sektörünün denetim ve düzenlemesinin Kurum uhdesine geçmesi sonrasında sektörün kurumsallığının artırılmasına önem verilerek sektör nezdindeki denetimlerin sıklaştırıldığı ve uyulmakla yükümlü bulunan

¹ ATAMAN, Zafer, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Yargıtay Kararları Işığında Faktoring Sempozyumu, Faktoring Derneği İktisadi İşletmesi, Kasım 2011, sf. 5.

mevzuatın genişletildiği görülmüştür. Bu kapsamda öncelikle Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Anılan Yönetmelik ile faktoring şirketlerinin asgari ödenmiş sermayeleri beş milyon TL’ye yükseltilmiş, uygulanmakta olan düzenlemelere ilaveten yönetim kurulu üyeleri ile birinci derece imza yetkililerinin, genel müdür ve yardımcılarının, şube yöneticileri ve temsilcilerinin taşımaları gereken nitelikler, Kurum’a yapılacak bildirimlere ilişkin usul ve esaslar, şirketlerce ayrılması gereken karşılıklar, bağımsız denetim yükümlülükleri, birleşme, devir, bölünme ve tasfiyeye ilişkin hükümler yürürlüğe konulmuştur.

Faktoring şirketlerinin muhasebe kayıtlarında ve düzenledikleri finansal tablolarda yeknesaklık sağlanması amacı ile Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi ile Kamuya Açıklanacak Finansal Tabloların Biçim ve İçeriği Hakkında Tebliğ 17.05.2007 tarih ve 26525 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe konulmuştur. Anılan düzenlemeden yaklaşık iki ay kadar sonra faktoring şirketlerinin riskleri için ayırmakla yükümlü oldukları karşılık tutarlarının belirlenmesi için ayrıntılı düzenlemeler içeren Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Alacakları İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ 20.07.2007 tarih ve 26588 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca faktoring işlemleri ile gerçek ticari işlemlerin finanse edilmesinin sağlanması amacı ile şirketlerce temin edilen fatura ve benzeri belgelerin teminine ve istihbarat çalışmaları ile şirket bilgi işlem sistemine ilişkin ilk kapsamlı düzenlemeler Kurum tarafından Mülga 08.07.2010 tarih ve 134-2 sayılı Genelge ile yürürlüğe konulmuştur. Faktoring şirketlerinin gerçekleştirmekte olduğu doğacak alacak işlemlerinin çerçevesi ise Mülga 04.01.2011 tarih ve 134-1 sayılı Genelge ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik’te 24.02.2011 tarihinde yapılan değişiklik ile faktoring şirketlerinin asgari ödenmiş sermayeleri beş milyon TL’den yedi milyon beş yüz bin TL’ye yükseltilmiştir.

Faktoring sektörünün düzenlenmesi ve denetimine ilişkin atılan bu adımlar neticesinde 2006 yılı itibarı ile 86 olan şirket sayısı 2011 yılı sonu itibarı ile 74’e gerilemiştir². Aynı dönemde ülkemizdeki faktoring işlem hacmi ise 19,7 milyon USD’den 43,7 milyon USD’ye yükselmiştir³.

² Faktoring Sektörü Raporu (2012), Finansal Kurumlar Birliği, Web, sf. 16-17, 82-83.

³ TOROSLU, M. Vefa, Hukuksal ve Finansal Açından Factoring, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, sf. 149.

Sektörün gelişiminde ve kurumsallaşması yönünde önemli ilerlemeler kaydedilmesine karşın sektöre özgü bir kanunun olmaması uygulamada bir takım problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Öncelikle Bankacılık Kanunu'nda faktoring sektöründe ortaya çıkabilecek suiistimallerin sorumlularına ilişkin bir adli yaptırım öngörülmemesi mevcut düzenlemelerin caydırıcılığının sınırlı kalmasına yol açmıştır. Yine faktoring şirketlerine ilişkin tüm düzenlemelerin yönetmelikler ve tebliğ ile genelgeler eli ile yürürlüğe konulması, bu düzenlemelere aykırı davranışların idari yaptırımlarının da yeknesak olmasına sebep olmuştur. Bankacılık Kanunu'nda Kurum tarafından yürürlüğe konulan tüm düzenlemelere aykırılığın idari yaptırımı 148'inci maddenin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiştir. Bu husus faktoring şirketlerinin görece önemli mevzuata aykırı fiilleri ile önemsiz mevzuata aykırı fiillerinin aynı yaptırıma tabi olması anlamına gelmiş ve sektör hakkında idari yaptırımlar açısından da yeterli caydırıcılık tesis edilememiştir. Son olarak anonim şirketlerin kuruluşu için öngörülen asgari ödenmiş sermaye miktarı 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenir iken, faktoring sektörünün asgari ödenmiş sermaye yükümlülüğü Bankacılık Kanunu'nun sektöre ilişkin düzenlemelerin Kurum tarafından yapılacağına dair 93'üncü maddesinden hareketle Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Bu minvalde ödenmiş sermaye yükümlülüğünün doğrudan bir kanun ile düzenlenmesinin normlar hiyerarşisine daha uygun olacağı değerlendirilmiştir. Tüm bu gerekçeler ile işbu çalışmaya konu olan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu 21.11.2012 tarih ve 28496 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Kanun ve alt düzenlemeleri ile getirilen yenilikler çalışmanın konusunu oluşturduğundan bu başlık altında verilmemiştir. Ancak faktoring sektörü açısından bir milat olduğu söylenebilecek olan Kanun'un yürürlüğe girmesi sonrasında sektördeki gelişimin ivme kazandığı açıkça görülmektedir. İşbu çalışmanın yapıldığı dönemde sektörde faaliyet gösteren faktoring şirketi sayısı 56'ya gerilemiştir. Kurum web sitesinde yer alan bilgilere göre 60 adet faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edilmiş olduğu görülmektedir⁴. Bu husus gerekli mali gücü haiz olmayan şirketler ile Kurum düzenlemelerine uyum sağlayamayan şirketlerin faaliyet izinlerinin rızaen veya cebren iptal edildiği anlamına gelmektedir. Dolayısı ile sektörün düzenleme ve denetiminin Kurum'a geçmiş olması sonrasında banka dışı finansal piyasaların güven ve istikrarı açısından son derece olumlu adımlar atılmış olduğu açıktır.

⁴ Kuruluşlar, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Web, 30.11.2020.

2020 yılı Eylül ayı verilerine göre 4.091 adet personelin çalıştığı sektörde aktif müşteri sayısı 71.993, gerçekleştirilmiş faktoring işlemi adedi 1.363.276 olarak raporlanmıştır. Aynı dönem itibarı ile faktoring sektörünün aktif büyüklüğü ise 40,8 milyar TL'dir⁵. TOROSLU'dan alıntılanan 2011 yılsonu verileri ile karşılaştırma amaçlı olarak USD cinsinden hesaplandığında⁶ ise aktif büyüklüğünün 5,3 milyar USD'ye ulaşmış olduğu görülmektedir.

Hızlı bir büyüme ve kurumsallaşma süreci geçiren faktoring sektörünün ülkemiz ekonomisi açısından yarattığı katma değer belirgin şekilde artmaktadır. Bu çalışmada reel sektörün finansmanı açısından önemi hızla artmakta olan faktoring şirketlerinin tabi oldukları ve bankaların gerçekleştirdikleri faktoring işlemlerinde dikkate almakla yükümlü oldukları mevzuata ilişkin hususların yorumlanması amaçlanmıştır. Böylelikle ilgililerin Kanun ve alt düzenlemelerine ilişkin hükümleri nasıl yorumlayabileceklerine ilişkin bir çerçeve sağlanmasına çalışılmıştır.

Bankacılık Kanunu ve alt düzenlemelerine ilişkin olarak bu çalışma benzeri çok sayıda çalışmaya literatürde rastlamak mümkün iken, literatürün faktoring sektörüne ilişkin regülasyonların uygulama örneklerine de yer verilmek sureti ile yorumlanması açısından eksikleri olduğu düşünülmektedir. Bu çalışmanın bu alandaki eksikliklerin giderilmesine katkı sağlayacağı kanaati taşınmaktadır.

⁵ Faktoring Sektörü Verileri (Temel Gösterim), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Web, 30.11.2020.

⁶ TCMB'nin 30.09.2020 tarihli USD alış kuru 7,7522'dir.

Finansal Kiralama, Faktoring Ve Finansman Şirketleri Kanunu

Birinci Kısım Genel Hükümler

Birinci Bölüm Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Madde 1: Amaç

(1) Bu Kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Genel Gerekçe:

Kanun'un Genel Gerekçesi'nde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi hükmü ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi yetkisinin Kurum'a verildiği, finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerinin 3226 sayılı Kanun ile; faktoring ve finansman şirketlerinin faaliyetlerinin ise 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlendiği belirtilmektedir. Genel Gerekçe'de devamlı; finansal sektörde görülen değişiklikler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde bu düzenlemelerin, söz konusu şirketlerin güvenilir ve etkin şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmeleri yönünden yeterli olmadıklarının görüldüğü, anılan şirketlerin günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilen yasal düzenlemeler çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve kuruluş ve faaliyetlerinin tek bir kanun çatısı altında düzenlenmesini teminen bu Tasarının hazırlandığı hususlarına yer verilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Kanun'a ilişkin Madde Gerekçeleri'nde ise işbu maddeye ilişkin olarak; *"Finansal piyasalarda meydana gelen gelişmeler ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde kredi sistemi içinde yer alan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin güvenilir ve etkin bir şekilde faaliyetlerini yerine getirebilmesi amaçlanmıştır."* açıklaması yer almaktadır.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Tek fıkra olarak düzenlenen maddede faktoring şirketlerinin finansal kuruluş olarak faaliyet gösterdikleri, Kanun ile faktoring şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile faktoring sözleşmelerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Maddede faktoring şirketlerinin finansal kuruluş olduğu belirtilmektedir. Söz konusu metne "finansal kuruluş olarak faaliyet gösterme" ibaresi Plan ve Bütçe Komisyonu'nda eklenmiş ve Alt Komisyon tarafından Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulan Alt Komisyon Raporu'nda anılan şirketlerin finansal kuruluş olarak faaliyet gösterdikleri hususunun vurgulanmasının amaçlandığı dile getirilmiştir.

Kanun'da finansal kuruluşu tanımlayan bir hükme ise yer verilmemiştir. Bankacılık Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3 üncü maddesinde finansal kuruluş "*Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri*" şeklinde tanımlanmıştır. Bankacılık Kanunu'ndaki mezkur tanımda söz konusu Kanun'da yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşların finansal kuruluş olarak nitelendirileceği hususu yer almaktadır. Bankacılık Kanunu'nun "Faaliyet Konuları" başlıklı 4 üncü maddesinde faktoring ve forfaiting işlemlerinin de yer aldığı görülmektedir. Öte yandan Bankacılık Kanunu'nun mezkur maddesinde nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri faaliyet konuları arasında sayılmaktadır. Söz konusu hükümler bir arada değerlendirildiğinde faktoring şirketlerinin Bankacılık Kanunu uyarınca da finansal kuruluş olarak addedildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Söz konusu kuruluşların finansal kuruluş olarak tanımlanmaları REİSOĞLU'nun da belirttiği üzere; bankaların bu tür kuruluşlar ile birleşmesini (Bankacılık Kanunu 19'uncu madde) ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın bu tür kuruluşlara iştirak edebilmesini (Bankacılık Kanunu 65'inci madde) mümkün kılmaktadır⁷. Bankacılık Kanunu'nda finansal kuruluşlara atfedilen ve finansal kuruluşları da ilgilendiren bazı hükümler aşağıda verilmiştir:

-54'üncü maddenin son fıkrası uyarınca, kredi sınırlarına ilişkin hükümler ana ortaklık bakımından konsolide esasa göre uygulanacaktır.

-73'üncü maddenin 4'üncü fıkrası uyarınca, gizlilik sözleşmesi yapılması ve belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması koşuluyla finansal kuruluşların kendi

⁷ REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007, sf. 107-108

aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi ya da en az beş banka veya finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları bilgi ve belge alışverişleri sır saklama yükümlülüğü kapsamı dışındadır.

Ayrıca;

- Sermayelerinin %10'unu veya daha fazlasını temsil eden payların satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında,

- Konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında,

- Risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında,

- Varlıkların ve varlığa dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında,

- Değerleme, derecelendirme, destek hizmeti alınması ve bağımsız denetim faaliyetlerinde

kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında bilgilerin öğrenilmesi gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla sır saklama yükümlülüğü kapsamı dışında tutulmuştur.

Madde 2: Kapsam

(1) Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri bu Kanun hükümlerine tabidir.

(2) Bankalarca yapılan faktoring işlemleri ile katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarınca yapılan finansal kiralama işlemleri bu Kanun hükümlerine tabidir.

...

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi’nde madde ile Kanun’un kapsamının Türkiye’de kurulu faktoring şirketleri olarak belirlendiği, bankaların faktoring işlemlerinin de Kanun’a tabi olacağına hüküm altına alındığı hususuna yer verilmektedir.

Maddenin 1’inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında “Türkiye’de kurulu olan” şirketlerin bu Kanun hükümlerine tabi oldukları belirtilmektedir. Söz konusu husus, yasa koyucunun banka dışı mali kesimde bankacılık sektöründen farklı olarak Türkiye’de başlı başına bir tüzel kişiliği olan şirketlerin faaliyet göstermesi yönünde bir irade ortaya koyduğunu göstermektedir. Nitekim Madde Gerekçesi’nde *“Madde ile, Kanunun kapsamı, Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri olarak belirlenmiştir.”* denilmektedir. Öte yandan Plan ve Bütçe Komisyon Başkanlığı Alt Komisyon Raporu’nda Kanun’un “Şubeler” başlıklı 8 inci maddesine ilişkin olarak *“yurtdışında kurulu bir şirketin Türkiye’de şube açmasının önüne geçilmesinin”* amaçlandığı ifadelerine yer verilmektedir.

Anılan düzenleme ile uyumlu olarak Kanun’un 3’üncü maddesinde ve 24.04.2013 tarih ve 28627 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin 3’üncü maddesinde şirket, Türkiye’de kurulu faktoring şirketi olarak tanımlanmaktadır. Kanun’un ve Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği’nin 3’üncü maddesinde şube ise *“şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yeri”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısı ile bir işyerinin Kanun uyarınca şube sayılabilmesi için şirketin bağımlı bir parçasını oluşturması gerekmektedir. Bir kuruluşun Kanun kapsamında şirket sayılabilmesi için ise, Türkiye’de kurulu olması gerektiği belirtilmiş idi.

Dolayısı ile yurtdışında kurulu bir şirketin Türkiye’de şube açmak sureti ile faaliyet göstermesi fiilen mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun’un “Şubeler” başlıklı 8’inci maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca şirketin her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemeyeceği ve acentelik veremeyeceği belirtilmektedir. Yurtdışında kurulu bir şirketin Kanun kapsamında şube açamayacağı, şube dışında da bir teşkilatlanmaya da Kanun’un izin vermediği göz önüne alındığında, yurtdışında kurulu bir şirketin Türkiye’de faaliyet göstermesinin koşulunun Türkiye’de şirket kurmak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Maddenin 2’nci fıkrası:

Maddenin 2’nci fıkrasında bankalarca yapılan faktoring işlemlerinin de Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bankacılık Kanunu’nun “Faaliyet Konuları” başlıklı 4’üncü maddesinde bankaların faktoring ve forfaiting işlemlerini gerçekleştirebileceği hükmüne yer verilmektedir. Aynı maddede mevduat bankalarının finansal kiralama işlemlerini gerçekleştiremeyeceği ifade edilmiştir. Bankacılık Kanunu’nun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3’üncü maddesinde “banka”nın mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade ettiği tanımına yer verilmiştir. Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bankaların faktoring işlemleri yapmasının önünde bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. İşbu düzenleme ile bahse konu bankalarca yerine getirilen faktoring işlemlerine Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin 6’nci fıkrası:

Maddenin 6’nci fıkrasında bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı ifade edilmektedir. Bankacılık Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2’nci maddesinin son fıkrasında da aynı hüküm yer almakta olup, söz konusu hükme ilişkin olarak ALICI;

“Bu suretle hem Bankacılık Kanununun öncelikle uygulanacağı tasrih edilmiş, hem de diğer kanun hükümlerinde daha sonra yapılacak değişikliklere ya da daha sonra yürürlüğe girecek genel hükümlere karşı Bankacılık Kanunu hükümleri saklı tutulmuştur.”

ifadelerine yer vermiştir⁸.

Söz konusu düzenleme uyarınca işbu Kanun’da yer alan düzenlemelere ilişkin diğer kanunlarda genel nitelikli farklı hükümlerin yürürlüğe konulması halinde, Kanun’un uygulanmasına devam olunacaktır. Örneğin 13.01.2011 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe konulan Türk Ticaret Kanunu’nun anonim

⁸ ALICI, Dr. Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Haziran 2007, sf. 40

şirketlerin tek bir ortak ile kurulabileceğine ilişkin hükmünün işbu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yürürlüğe girdiği varsayılsaydı dahi, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar açısından Kanun hükümleri uygulanmaya devam olunacak ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluşu için asgari beş ortak olması koşulu aranacaktı.

TTK'nın 333'üncü maddesinde hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketlerin kuruluşunun ve esas sözleşme değişikliklerinin herhangi bir makamın iznine bağlanamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu hükmün finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri açısından uygulanmayacak olması da Kanun'un incelemeye konu düzenlemesine bir örnek teşkil etmektedir. Öte yandan Türk Ticaret Kanunu'nun 330'uncu maddesinde "*Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.*" denilmek sureti ile de özel kanunların korunması uygulaması pekiştirilmiştir.

Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde düzenlemenin niteliğine göre, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu gibi kanunlar uygulama alanı bulabilecektir.

Madde 3: Tanımlar

(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) **Birlik:** Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğini,

...

c) **Fatura:** 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre düzenlenen fatura ve fatura yerine geçen belgeleri,

...

f) **Kontrol:** Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan sahip olunması veya bu çoğunluğu sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını,

g) **Kurul:** Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunu,

ğ) **Kurum:** Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,

h) **Özkaynak:** Ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kâr yedekleri, dönem net kârı, geçmiş yıllar kârı ve Kurulca belirlenecek diğer kalemler toplamından varsa dönem net zararı, geçmiş yıllar zararı ve Kurulca belirlenecek diğer kalemlerin düşülmesi suretiyle elde edilen bakiye ile nitelikleri Kurul tarafından belirlenecek sermaye benzeri borçları,

ı) **Şirket:** Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerini,

i) **Şube:** Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yerini,

ifade eder.

Madde Gerekçesi:

Maddenin gerekçesinde Kanun’da öngörülen yapı ve süreçlerin daha iyi anlaşılabilmesinin, anlam bütünlüğünün ve terim birliğinin sağlanmasının,

Kanun'un uygulanmasının kolaylaştırılmasının amaçlandığı, ayrıca birlik, kontrol ve şube tanımlarının ilk kez getirildiği ifade edilmektedir. Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulan Alt Komisyon Raporu'nda ise fatura tanımına açıklık kazandırılması amacıyla fatura ve fatura yerine geçen belgelerin düzenlendiği Vergi Usul Kanunu'na⁹ atıfta bulunduğu hususuna yer verilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Birlik: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği'ni ifade etmektedir. Kanun'un genel gerekçesinde birliğin tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak ihdas edildiği belirtilmektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları T.C. Anayasası'nın 135'inci maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 239 sıra sayılı ve 1/601 no.lu "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu" incelendiğinde tasarının ilk halinde Finansal Kiralama Şirketleri Birliği, Faktoring Şirketleri Birliği ve Finansman Şirketleri Birliği adı altında üç ayrı birliğin oluşturulmasının öngörüldüğü, ancak Plan ve Bütçe Komisyonu'nda alınan karar doğrultusunda söz konusu birliklerin tek çatı altında ihdas edilmesinin uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Fatura; Vergi Usul Kanunu'na göre düzenlenen fatura ve fatura yerine geçen belgeleri ifade etmektedir. Fatura ve fatura yerine geçen belgeler Vergi Usul Kanunu'nun 229 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. VUK'un "Faturanın Tanımı" başlıklı 229'uncu maddesi;

"Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır. "

⁹ 10.01.1961 tarih ve 10703, 11.01.1961 tarih ve 1074, 12.01.1961 ve 10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

hükmünü haizdir. “Faturanın Şekli” başlıklı 230’uncu maddede sevk irsaliyelerinin, “Perakende Satış Vesikaları” başlıklı 233’üncü maddede perakende satış fişlerinin, makineli kasaların kayıt rulolarının giriş ve yolcu taşıma biletlerinin VUK’ta öngörülen durumlarda fatura yerine kullanılabilceği belirtilmektedir. VUK’un 234’üncü maddesinde gider pusulasının ve 235’inci maddesinde de müstahsil makbuzunun fatura hükmünde olduğu belirtilmektedir.

Kanun’da **kontrol**; bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari %51’ine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan da görüleceği üzere kontrol tanımında belirleyici unsur yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunun atanması veya görevden alınması gücünün elde bulundurulmasıdır. Kontrol tanımı, Bankacılık Kanunu’nun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3’üncü maddesinde yer alan kontrol tanımıyla aynıdır.

Kontrol tanımı “Kurucularda Aranılan Şartlar” başlıklı 6’ncı maddenin 1’inci fıkrasının (b) ve (c) bendi ile 2’nci ve 3’üncü fıkraları, “Faaliyet İzni” başlıklı 7’nci maddenin 2’nci fıkrası, “Şirketlerin Yapamayacağı İş ve İşlemler” başlıklı 9’uncu maddenin 1’inci fıkrasının (c) bendi, “Pay edinim ve Devirleri” başlıklı 11’inci maddenin 1 ve 3’üncü fıkraları, “Yönetim Kurulu Üyeleri, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları” başlıklı 13’üncü maddenin 2’nci fıkrası, “Denetim, Gözetim ve Bilgi Verme” başlıklı 17’nci maddenin 2 ve 4’üncü fıkraları, “İdari Para Cezaları” başlıklı 44’üncü maddenin 1’inci fıkrasının (b), (d) ve (i) bentleri ile 2’nci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin uygulanmasında dikkate alınacaktır.

Kontrol tanımında belirleyici unsur karara esas çoğunluktur. Karara esas çoğunluğu belirleme gücünün doğrudan ya da dolaylı olması ayırımına gidilmemiştir. Örneğin A tüzel kişisini B tüzel kişisi ve B tüzel kişisini de C kontrol ediyorsa, C’nin A tüzel kişisini de kontrol ettiği kabul edilecektir. Kontrolün birlikte ya da tek başına olması da tanım açısından önem arz etmemektedir. Yukarıdaki örnekte A kişisini kontrol eden B tüzel kişininin C ve D tarafından birlikte kontrol edildiği varsayımı altında C ve D’nin A tüzel kişisini de birlikte kontrol ettiği varsayılacaktır.

Karara esas çoğunluğun nasıl belirleneceği hususunda Kanun’da hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle Kanun’un 2’nci maddesinin 6’nci fıkrasında yer alan “Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin

uygulanacağı” hükmü dikkate alınacaktır. Türk Ticaret Kanunu’nun 390’inci maddesi uyarınca esas sözleşmede ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde anonim şirketlerde yönetim kurulu, üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Kanun’un 13’üncü maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketlerinin yönetim kurullarının en az üç kişiden oluşması gerekmektedir. Anılan şirketlerde yönetim kurulunun 3 kişiden oluştuğu varsayımı altında 2; 4 veya 5 kişiden oluştuğu varsayımı altında 3; 6 veya 7 kişiden oluştuğu varsayımı altında 4 kişi yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğunu oluşturacaktır. Her ne kadar karar, toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınıyor olsa da karara esas çoğunluğun belirlenmesinde karar yeter sayısının değil, toplantı yeter sayısının dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

Kanun’da **öz kaynak**; ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kar yedekleri, dönem net karı, geçmiş yıllar karı ve Kurul’ca belirlenecek diğer kalemler toplamından varsa dönem net zararı, geçmiş yıllar zararı ve Kurul’ca belirlenecek diğer kalemlerin düşülmesi suretiyle elde edilen bakiye ile nitelikleri Kurul tarafından belirlenecek sermaye benzeri borçların toplamı olarak tanımlanmıştır.

Ödenmiş sermaye; THP¹⁰’de 410-Sermaye hesabı olarak oluşturulmuş olup, esas sözleşmede Türk parası olarak belirtilen ve ticaret siciline tescil edilmiş bulunan sermaye tutarı olarak tanımlanmıştır.

THP’de sermaye yedekleri; hisse senedi ihraç primleri, iptal edilen hisse senetleri ve yeniden değerlendirme farkları gibi sermaye hareketleri dolayısıyla ortaya çıkan ve şirketlerde bırakılan tutarlar olarak tanımlanmıştır. Hisse senedi ihraç primi; hisse senedi üzerinde yazılı nominal değer ile senedin satış fiyatı arasındaki farktır. THP uyarınca hisse senedi ihraç primleri hesabında yeni çıkarılan hisse senetlerinin primli satışından kaynaklanan tutarlar izlenecektir. Hisse senedi ihraç primi hisse senedinin nominal değerinin üzerinde ihraç edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Emisyon primi olarak da adlandırılmaktadır. Hisse senedinin primli olarak ihraç edilebilmesi o hisse senedine olan talep yapısı ile ilgilidir. Şirketin büyüme politikaları, mali yapısına ilişkin algılar ve analizler, ülkenin büyüme potansiyeli, faiz oranlarına ilişkin beklentiler vs. ekonomik karar alıcıların yatırım beklentileri üzerinde belirleyici olmaktadır. Bu durumun bir yansıması olarak da hisse senetlerinin primli olarak ihraç edilebildiği görülmektedir. TTK’nın “Primli Paylar” başlıklı 347’nci maddesi uyarınca nominal bedelin altında bir bedelle pay çıkarılamaz. Payların primli olarak ihraç edilebilmesi için esas

¹⁰ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ 24.12.2013 tarih ve 28861 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sözleşmede hüküm bulunması veya bu konuda genel kurul kararı alınmış olması gerekmektedir.

THP'de hisse senedi iptal kararına ilişkin olarak; iptal edilen hisse senetlerinin bedellerine mahsuben yapılan ödemelerin, bunların yeni çıkarılan hisse senetlerinden elde edilen hasılat noksanı kapatıldıktan sonra artan kısmı olarak tanımlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 482'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca şirket yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibinin payını satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa bunları iptal etmeye yetkilidir. Aynı şekilde bir hisse senedinin rayiç değerinin nominal değerinin altına düştüğü durumlarda da hisse senetlerinin iptal edilip yerine yenilerinin ihraç edilmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin nominal değeri 1 TL olan 100.000 adet hisse senedinin birim başına rayiç değeri 0,8 TL olsun. Şirket söz konusu payları piyasadan 80.000 TL'ye toplayıp, aynı nominal değeri haiz 100.000 adet hisseyi örneğin 1,3 TL'den ihraç ederse 20.000 TL tutarında hisse senedi iptal karı ve 30.000 TL tutarında hisse senedi ihraç primi oluşacaktır. Sermaye azaltımı yoluyla sermaye artırılması halinde de hisse senedi iptal kararları ve hisse senedi ihraç primlerinin oluşması mümkündür. Yukarıdaki örnekte yeni ihraç edilen hisse senetlerinin birim fiyatlarının 1,2 TL olduğu varsayımı altında ödenmiş sermaye 20.000 TL artacak, ayrıca 10.000 TL hisse senedi ihraç primi, 20.000 TL hisse senedi iptal karı oluşacaktır.

THP'de değerlendirme farkları; menkul değerler değerlendirme farkları, maddi ve maddi olmayan duran varlıklar değerlendirme farkları, iştirakler, bağılı ortaklıklar ve iş ortaklıkları bedelsiz hisse senetleri, riskten korunma değerlendirme farkları ve satış amaçlı elde tutulan ve durdurulan faaliyetlere ilişkin duran varlıkların birikmiş değerlendirme farkları olarak başlıklandırılmıştır. Menkul değerler değerlendirme farkları; satılmaya hazır menkul değerlerin veya iştirakler, bağılı ortaklıklar ve iş ortaklıkları portföyünde yer alan yatırımların değerlemeye tabi tutulması sonucu oluşan farkların izlendiği sermaye yedeği hesabıdır. Yeniden değerlemeye tabi tutulan sabit kıymetlerin net defter değerinde meydana gelen değer artışları ile satılmaya hazır menkul kıymetlerin, iştiraklerin, bağılı ortaklıkların, iş ortaklıklarının satışından elde edilen kazançların şirketin sermayesine ilave edilmesine karar verilmesi halinde bu kazanç tutarları maddi ve maddi olmayan duran varlıklar yeniden değerlendirme farkları adlı sermaye yedeği hesabında takip olunur. Şirketin yatırım yaptığı iştiraklerin, bağılı ortaklıkların veya iş ortaklıklarının kar kaynaklı olmayan içsel kaynaklardan yaptıkları sermaye artırımları dolayısıyla edinilen bedelsiz hisse senetleri de şirketler açısından bir sermaye yedeği niteliğindedir. Riskten korunma amaçlı türev finansal araçlara ilişkin kazanç ve kayıplardan TFRS 9 uyarınca özkaynaklarda muhasebeleştirilmesi gerekenler de sermaye yedeği olarak kabul edilmektedir. TFRS 9'da şirketler gerçeğe uygun değer riskinden korunma, nakit akış riskinden korunma ve yurtdışındaki net yatırım riskinden korunma

amaçlı olarak riskten korunma muhasebesi uygulayabilmektedir. Şirketlerin nakit akış veya yurtdışındaki net yatırım riskinden korunma amaçlı olarak riskten korunma muhasebesi uygulaması halinde finansal riskten korunma aracından kaynaklanan kazanç veya kaybın etkin olan kısmı özkaynaklarda sermaye yedeği olarak muhasebeleştirilmektedir.

Kar yedekleri ise THP'de yasal yedekler, statü yedekleri ve olağanüstü yedekler olarak sınıflandırılmış ve "kanun ve esas sözleşme hükümleri ya da şirketlerin yetkili organları tarafından alınan kararlar uyarınca, dağıtılmamış ya da şirketlerde alıkonulmuş özkaynak kalemleri" olarak tanımlanmıştır. Yasal yedekler hesabında Türk Ticaret Kanunu'nun 519'uncu maddesinin 1'inci fıkrası ile 2'nci fıkrasının (c) bendi ve 521'inci maddesi uyarınca yıllık kardan ayrılan yedek akçeler izlenmektedir. 519'uncu maddenin 1'inci fıkrasında yıllık karın %5'inin ödenmiş sermayenin %20'sine ulaşıncaya kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılacağı belirtilmektedir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasının (c) bendinde; pay sahiplerine %5 oranında kar payı özendikten sonra, kardan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın %10'unun genel kanuni yedek akçeye ekleneceği ifade edilmektedir. 521'inci maddede ise yedek akçeye yıllık karın %5'inden fazla bir tutarın ayrılacağı ve yedek akçenin ödenmiş sermayenin %20'sini aşabileceği hakkında esas sözleşmeye hüküm konabileceği hükmü yer almaktadır. Statü yedekleri hesabında ise ana sözleşme hükümleri çerçevesinde faaliyet yılı karından mahsup edilmek suretiyle ayrılan yedekler takip olunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 521'inci maddesinde esas sözleşme ile başka yedek akçe ayrılmasının da öngörülebileceği belirtilmek sureti ile statü yedeklerine işaret edilmiştir. Olağanüstü yedekler hesabında ise yıllık vergi sonrası kardan yasal yedeklerin ayrılmasından sonra, genel kurul kararı uyarınca ayrılan yedek akçeler izlenir.

Kanun'daki özkaynak tanımında Kurulca belirlenecek diğer kalemlerin de özkaynak hesabında dikkate alınacağı, ayrıca nitelikleri Kurul tarafından belirlenecek sermaye benzeri borçların da bir özkaynak kalemi olduğu hususları yer almaktadır. Sermaye benzeri krediler Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinde aynen yer almaktadır¹¹. Sermaye benzeri borçlara ilişkin açıklamalara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilmiştir.

Kanun'da **şube**; şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yeri olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım uyarınca şubenin ilk unsuru bir işyeri niteliğinde teşekkül ettirilmesidir. Kanun'da ve Yönetmelik'te işyeri kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme

¹¹ Maddenin 1 inci fıkrasının (ç) bendi ile 2, 3, 8 ve 9 uncu fıkralarında yazım değişikliklerine gidildiği görülmektedir.

bulunmamaktadır. 10.06.2013 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinde işyeri; “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2’nci fıkrasında işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin de işyerinden sayılacağı belirtilmek sureti ile şubelerin de işyeri niteliğini haiz olduğu hükme bağlanmıştır.

Bir işyerinin şube olarak nitelendirilebilmesi için o işyerinin şirketin bağımlı bir parçasını oluşturması gerekmektedir. Bu kapsamda şirketlere danışmanlık hizmeti veren kuruluşlar, şirketler ile çalışan avukatlık büroları, şirketlere ekspertiz hizmeti veren kuruluşlar vs. işyerinin bağımlı bir parçasını oluşturmadıklarından şube niteliğini haiz olmayacaktır. Öğretide bir yerin bir iş yerine bağlı olduğunu kabul edebilmek için bu yerin asıl iş ünitesine yalnızca teknik yönden değil, hukuki ve ekonomik yönden de bağlı olması gerektiği, bu bağlamda işyeri ile işyeri sayılan yerlerin aynı işverene ait olmasının da gerektiği belirtilmektedir¹². Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan işyerinin şube olarak nitelendirilmesi için aranan son unsur şirketin faaliyetlerinin tamamının veya bir kısmının kendi başına yapılmasıdır. Şirketin faaliyetlerinin tamamının şube tarafından yerine getirilmesi halinde yapılan işlem ile orantılı şekilde personel istihdam edilmesi önem arz edecektir. Örneğin şubede pazarlama, kredilendirme, istihbarat ve tahsilat işlemlerinin gerçekleştirilmesi halinde birbirinden kurumsal yönetim anlayışı gereği ayrılması gereken birimler için ayrı personel istihdam edilmesi uygun olacaktır. Şubede örneğin sadece pazarlama faaliyetinin ifa edilmesi ve diğer işlemlerin genel müdürlük nezdinde gerçekleştirilmesi halinde tek personel istihdam edilmesi yeterli olabilecektir.

¹² ALTAN, Prof. Dr. Ömer ZÜHTÜ ve diğerleri, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2004, sf. 35

İkinci Kısım İzne Tabi İşlemler

Birinci Bölüm Kuruluş ve Faaliyet İzinleri

Madde 4: Kuruluş İzni

(1) Türkiye’de bir şirketin kurulmasına bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir.

(2) İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe’de faktoring şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin Kurum’a verildiği belirtilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Maddeye ilişkin gerekçede şirketlerin, denetim ve gözetime elverişli, faaliyetlerini emin ve güvenilir bir şekilde icra edebilecek, finansal piyasalarda güven ve istikrara zarar vermeyecek bir ortaklık yapısına, iyi yönetime, yeterli mali güce, gerekli organizasyon yapısına sahip olmasının amaçlandığı, bu doğrultuda şirketlerin kuruluş izinlerinin Kurul’un en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla verileceğinin öngörüldüğü hususlarına yer verilmiştir.

Maddenin 1’inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında “Türkiye’de bir şirketin kurulması” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu ifade Kanun’un “Kapsam” başlıklı 2’nci maddesinde yer alan “Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri bu Kanun hükümlerinde tabidir.” ifadesini destekleyici niteliktedir. Banka dışı mali kesimde faaliyet göstermekte olan bir kuruluş Türkiye’de sadece şirket kurmak sureti ile faaliyette bulunabilecektir.

Kurul’un çalışma esasları Bankacılık Kanunu’nun 87’nci maddesinde düzenlenmiştir. 87’nci maddenin 3’üncü fıkrasında Kurul’un en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanacağı ve özel nisap gerektiren haller dışında en az

dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alacağı belirtilmektedir. Bir şirkete kuruluş izni verilmesinin de özel nisap gerektirdiği görölmektedir.

Bankacılık Kanunu'nun 87'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığı durumlarda, izleyen toplantılarda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılarak karar alınacağı belirtilmektedir. Kuruluş izni özel nisap gerektirdiğinden oylarda eşitlik olması halinde karar alınması mümkün bulunmamaktadır. Bununla birlikte toplantıda kuruluş iznine ilişkin olarak aynı yönde beş oyun verilmemiş olması (örneğin 4 müspet 1 menfi oy kullanılmış olması) kararın reddedildiği anlamına gelmeyecektir. Söz konusu hükme "toplantıda karar nisabının sağlanamadığı durumlarda izleyen toplantılarda konunun yeniden görüőüleceđine dair" düzenlemeden ulaşılmaktadır. ALICI da karar yeter sayısının sağlanamadığı durumlarda talebin reddedilmiş sayılmayacağını ileri sürmektedir. Öte yandan ALICI, bir talebin Kurul tarafından uygun görölmemesinin de bir karar olduğunu, örneğin üç üyenin olumsuz iki üyenin olumlu oy kullandığı durumlarda talebin reddedilmiş sayılmayacağını, dört üyenin olumsuz oy kullanması halinde talebin reddedilmiş sayılacağını ifade etmektedir¹³.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrası izin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği hükmünü haizdir. Bu kapsamda Kurum tarafından Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği yürürlüğe konulmuş olup, Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Şirket Kuruluşu" başlıklı 4'üncü maddesi ile başvuru ve izne ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Söz konusu maddede başvuru dilekçelerine eklenecek belgeler düzenlenmiştir. Anılan belgelere ilişkin açıklamalara ilgisine göre Kanun'un 5 ve 6'ncı maddelerine ilişkin başlıklar altında yer verilmiştir. Yönetmelik'te kuruluş başvurularına ilişkin bilgi ve belgelerdeki eksikliklerin, eksikliklere ilişkin Kurum yazısının tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde giderilmemesi halinde başvurunun geçersiz hale geleceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Kanun'da kuruluş başvurularına ilişkin olarak Kurum'un ne kadar süre içinde yanıt vereceğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer kanunlarda da tüzel kişilerin idareye başvurularına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görölmektedir. Bankacılık Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında bir bankanın kuruluş izni başvurusuna ilişkin kararın başvurunun yapıldığı ya da

¹³ ALICI, a.g.e., sf. 918

başvuruda eksiklik bulunması halinde istenen bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ilgiliye bildirileceği düzenlemesi yer almaktadır. Kanun'da ise bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte idarenin makul bir sürede başvuruya ilişkin incelemelerini tamamlayarak, kararını ilgisine tebliğ etmesi gerekmektedir.

Öte yandan 24.10.2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda yer alan düzenlemelere uygun şekilde kuruluş izni talebinin akıbetine ilişkin olarak bilgi ve belge talebinde bulunulması halinde Kurum tarafından anılan kanunun 11'inci maddesi uyarınca 15 veya 30 iş günü içinde başvuru sahibine yanıt verilmesi gerekmektedir.

Madde 5: Kuruluş Şartları

(1) Türkiye’de kurulacak bir şirketin;

a) Anonim şirket şeklinde kurulması ve kurucu ortak sayısının beşten az olmaması,

b) Pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması,

c) Ticaret unvanında “Finansal Kiralama Şirketi”, “Factoring Şirketi” veya “Finansman Şirketi” ibarelerinden birinin bulunması,

ç) Kurucularının bu Kanunda belirtilen şartları haiz olması,

d) Yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması,

e) Nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin en az yirmi milyon Türk Lirası olması,

f) Ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması,

g) Kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması,

ğ) Öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi,

şarttır.

(2) Birinci fıkranın (e) bendinde yer alan tutar factoring şirketleri için elli milyon Türk lirası olarak uygulanır.

(3) Kurul, asgari ödenmiş sermaye tutarını her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan yıllık üretici fiyatları endeksindeki artış oranının gerektirdiği miktarı geçmemek üzere artırmaya yetkilidir.

Madde Gerekeçesi:

Maddenin gerekeçesinde “Madde ile, şirket kuruluşu için aranan şartlar düzenlenmiş ve finansal kiralama şirketlerinin asgari kuruluş sermayeleri günün şartlarına uygun hale getirilmiştir. Ayrıca, kuruluş aşamasında planlanan faaliyetleri gerçekleştirme ehliyetinden yoksun, sisteme zarar

verebilecek, etkin denetimi engelleyecek ve iyi yönetime sahip olmayan şirketlerin sektöre girmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Maddeye ilişkin olarak Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanlığı'na sunulan Alt Komisyon Raporu'nda yeni Türk Ticaret Kanunu'nun tek kişiye anonim şirket kurma hakkını vermesi ve bu nedenle finans sektöründe faaliyet gösterecek bir şirketin tek kişiyle kurulmasının yüksek miktarda risk taşıyacağı kaygısıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin en az beş kurucu ortakla kurulabilmesi amacıyla maddeye *“ve kurucu ortak sayısının beşten az olmaması”* ibaresinin eklenmesi önerilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Birinci fıkranın (a) bendinde; şirketlerin anonim şirket şeklinde kurulması gerektiği belirtilmektedir. Anonim şirketlerin kuruluşu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. TTK'nın 333'üncü maddesi uyarınca Ticaret Bakanlığı'na yayımlanacak tebliğde belirtilen anonim şirketlerin kurulması Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabidir. Aynı madde uyarınca söz konusu izin başvurusuna ilişkin inceleme sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilecektir. Uygulamada şirket kuruluş için Kurum'dan izin aldıktan sonra Ticaret Bakanlığı'ndan izin süreçlerini başlatmaktadır.

Anonim şirketlerin kuruluş işlemleri TTK'nın 335 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TTK uyarınca bir anonim şirketin kurulabilmesi için aranan kuruluş belgeleri; esas sözleşme, değerlendirme raporları ve kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmelerdir.

Kanun'un geçici 5'inci maddesi uyarınca ikrazatçılık faaliyetleri ile işgal eden gerçek kişiler artık bu alanda faaliyet gösteremeyecek olup, tanınan intibak süresi içinde faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketi olarak faaliyet gösterme hususunda Kurum'a başvuruda bulunabileceklerdir. İkrazatçılık faaliyetleri 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş olup, söz konusu Kararname'de gerçek kişilerin ikrazatçılık yapabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda ikrazatçılık yapma yetkisine sahip olan kişilerin de Kurum'a faktoring, finansal kiralama veya finansman şirketi kurmak sureti ile faaliyetlerini sürdürmek amacıyla izin başvurusunda bulunmaları halinde anonim şirket kurma yükümlülüğü altında buldukları açıktır.

(a) bendinde ayrıca kurucu ortak sayısının en az beş olması gerektiği düzenlemesine yer verilmektedir. Söz konusu düzenleme ile TTK hükümleri çerçevesinde tek ortakla dahi kurulabilen anonim şirketlere ilişkin özel bir

uygulamaya gidilmiştir. Maddenin lafzından ortak sayısının kuruluş aşamasında beş olacağı sonucuna ulaşılmakla birlikte ilerleyen dönemlerde kurucu ortakların paylarını devretmeleri halinde ortak sayısının 5'in altına düşüp düşmeyeceği konusunda bu maddede bir düzenlemeye gidilmemiştir. Kanun'un "Pay edinim ve devirleri" başlıklı 11'inci maddesinde ise "ortak sayısının beşin altına düşmesine yol açacak pay devirlerinin pay defterine kaydolunamayacağı" düzenlemesi çerçevesinde kuruluş sonrasında da şirketlerin asgari beş ortak ile faaliyet göstermek zorunda oldukları anlaşılmaktadır.

Birinci fıkranın (b) bendinde; şirketlerin pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması gerektiği belirtilmektedir. TTK'nun 342'nci maddesi uyarınca anonim şirketlere üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, haciz ve tedbir bulunmamak, nakden değerlendirilebilmek ve devrolunabilmek kaydıyla fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil olmak üzere aynı sermaye koyulabilmektedir. Bununla birlikte Kanun kapsamında faaliyet gösterecek şirketlere sadece nakdi sermaye koyulabilecektir. Düzenlemede pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılabileceği belirtildiğinden "nakit karşılığı" teriminin kapsamı üzerinde durmakta fayda görölmektedir.

Nakit paranın sermaye olarak konulması halinde konulan meblağın mülkiyet ve her türlü kullanım hakkının herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın sermayenin konulduğu şirkete ait olduğu açıktır. Bu kapsamda konulan sermayenin nakit karşılığı olarak kabul edilebilmesi için söz konusu tutar üzerinde şirket dışındaki tarafların iradesi ile şekillenecek blokaj, şarta bağlı yükümlülük vs. kısıtlar bulunmaması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile nakit karşılığı konulan sermayenin şirketin serbest kullanımında olması, pay senedinin karşılığının nakit olması, şirketin pay senedine sahip olunması için şirkete nakit getirilmesi gerekmektedir.

SEVİ, anonim şirketlerin sermayesinin şirketin serbest tasarrufunda olmasını sermayenin fiilen oluşturulması ilkesinin temel unsurları arasında saymış olup nakdi veya aynı sermaye borcunun ifa edilmesi ile birlikte anonim ortaklığın söz konusu sermaye üzerinde kazandığı mülkiyet hakkı kapsamında hukuken tasarruf yetkisine de sahip olacağını, bununla birlikte eğer yönetim kurulunun söz konusu sermayeyi akabinde pay sahibine iade etmeyi taahhüt etmiş veya bu sermaye üzerinde fiilen (pratikte) tasarrufta bulunma olanağı ifanın ardından halen pay sahibinin elinde bulunuyor ise artık anonim ortaklığın sermaye üzerinde kesin serbest tasarrufundan bahsetmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. SEVİ devamla,

"Nakdi sermaye taahhüdü açısından sermayenin ortaklığın kesin serbest tasarrufuna tahsis edilmesi koşulu, ödenen paranın ortaklık tarafından efektif ve nihai olarak elde edilmesi, yönetim kurulunun görevi

doğrultusunda söz konusu para üzerinde herhangi bir sınırlama olmaksızın serbestçe tasarruf edebilmesi ve sermaye borçlusunun ödediği tutar üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen ve koşulsuz olarak terk etmesi suretiyle gerçekleşir.”

açıklamalarında bulunmuştur¹⁴.

Öte yandan şirketlere konulacak sermayenin Türk Parası cinsinden izlenmesi zorunludur. Söz konusu zorunluluk gerek TTK hükümlerinden ve gerekse THP hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Kanun'da *pay senetlerinin* nakit karşılığı çıkarılacağı belirtilmektedir. Pay senetlerine ilişkin düzenlemeler TTK'nın 476'ncı vd. maddelerinde yer almaktadır. 476'ncı maddede payın itibari değerinin en az bir kuruş olacağı belirtilmesi sureti ile payların döviz cinsinden teşekkül ettirilemeyeceği zımnen hükme bağlanmaktadır. Ayrıca THP'de ödenmiş sermaye bedellerinin izlendiği "sermaye" hesabının sadece Türk Parası cinsinden tanımlandığı görülmektedir. Bununla birlikte döviz cinsinden sermaye taahhüt edilmesi mümkündür. Döviz cinsinden getirilen nakdi sermaye, taahhüdün ifa edildiği kur üzerinden hesaplanacak Türk Parası değeri ile sermaye hesabına kaydedilecektir.

SEVİ'ye göre, anonim şirketin esas sözleşmesinde sermayenin münhasıran Türk Lirası ile ödeneceği yönünde bir hüküm yer almıyorsa, ortaklığın bu ödemeyi kabul etmesi ve yabancı paranın Türk Lirası'na çevrilmesi sonucunda alacağın karşılanması kaydıyla nakdi sermaye borcunun yabancı bir para birimi ile ifa edilmiş sayılmasının mümkün olduğu, ancak paraya çevrilebilirlik kriteri çerçevesinde taahhüt edilecek yabancı paranın Türk Lirası cinsinden rayicinin bulunmasının şart olduğu ifade olunmaktadır¹⁵.

(b) bendinde sermayenin nakit karşılığı konulacağı belirtilmekle birlikte, nakit benzeri kıymetlerin sermaye olarak konulabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmadığından anında nakde tahvil olabilecek olan organize piyasalarda işlem gören özkaynak ve borçlanma kalemleri ile ödeme araçlarının sermaye olarak şirkete konulamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte şirkete keşide tarihi faaliyet izni için Kurum'a başvuru yapılmadan önce olmak, karşılığı muhatap banka tarafından garanti veya bloke edilmek ve herhangi bir kısıtlamaya maruz bulunmamak koşuluyla kıymetli evrakın da sermaye olarak konulabileceği düşünülmektedir. Kıymetli madenler de aynı şekilde düzenlemenin lafzında yer olmadığından şirkete sermaye olarak konulamayacaktır.

¹⁴ SEVİ, Yrd. Doç. Dr. Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2013, sf. 108.

¹⁵ SEVİ, a.g.e., sf. 162.

TTK'nın 484'üncü maddesi uyarınca pay senetleri hamiline veyahut nama yazılı olarak düzenlenebilmektedir. TTK'nın 486'ncı maddesi uyarınca ise pay senedi hamiline yazılı ise yönetim kurulunun pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtması gerekmektedir. Hamile yazılı pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılması mümkündür. Pay senetleri, şirketin tescil edilmesinden sonra çıkarılır. TTK'nın 487'nci maddesi uyarınca matbu pay senetlerinde şirketin unvanı, sermaye tutarı, kuruluş tarihi, bu tarihteki sermaye tutarı, çıkarılan pay senedinin tertibi, bunun tescil tarihi, senedin türü, nominal değeri, kaç payı içerdiği, pay sahiplerinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, yerleşim yeri bilgilerinin yer alması ve söz konusu senetlerin şirket adına imza etmeye yetkili olanlardan en az ikisi tarafından imza edilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte şirketin nama yazılı paylar için pay senedi bastırması TTK uyarınca zorunlu tutulmamıştır. Nitekim TTK'nın 486'ncı maddesinde nama yazılı pay senedinin bastırılıp tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtılması için bu konuda azlığın istemde bulunması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu husus TTK'nın 499'uncu maddesinde yer alan *“şirket senede bağlanmamış pay sahiplerini ad, soyad, unvan ve adresleriyle pay defterine kaydeder”* hükmünden de anlaşılmaktadır. Yani nama yazılı pay sahibi olup da senet bastırılmamış pay sahiplerine ilişkin bilgilerin anonim şirketin pay defterine işlenmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin olarak REİSOĞLU eserinde; *“Türk Ticaret Kanununda, anonim şirketlerin hisse senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada da hisse senedinden söz edilmesine rağmen, kastedilen banka ana sözleşmesinde hisselerin nama yazılı olmasıdır.”* açıklamasında bulunmuştur¹⁶. TAŞDELEN ise hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ibaresinin doğru olmadığını, sermaye konulmasına rağmen pay senedi veya ilmühaber çıkarılmamış da olabileceğini ifade etmektedir¹⁷.

Anonim şirketin kuruluşu esnasında payların halka arz edilmesi de mümkündür. TTK'nın 346'ncı maddesi uyarınca esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdi payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenecektir. Halka arz işlemleri sermaye piyasası mevzuatına göre yapılacaktır. Bununla birlikte banka dışı mali kesimde faaliyet gösteren şirketlerin kuruluş aşamasında halka arzlarının mümkün olmadığı düşünölmektedir. Zira kuruluş aşamasında halka arz sureti ile pay sahibi olan ortak, şirkette kurucu ortak niteliğini haiz olacaktır. Kanun ile kurucu ortak olabilmek özel şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar Kanun'un 6'ncı maddesinde açıklanmıştır. Payların kuruluş aşamasında halka arz edilmesi

¹⁶ REİSOĞLU, a.g.e., sf. 214

¹⁷ TAŞDELEN, Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, Haziran 2006, sf.198

halinde ortakların Kanun'un 6'ncı maddesinde aranan koşulları taşıyıp taşımadıklarını tespit edip onaya bağlamak payların halka arz edilmesini fiilen imkansız hale getirecek veya zorlaştıracaktır.

Maddenin 1 inci fıkrasının (c) bendinde; şirketlerin ticaret unvanlarında "Finansal Kiralama Şirketi", "Faktoring Şirketi" veya "Finansman Şirketi" ibarelerinden birinin bulunması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme ile şirketlerin ticaret unvanlarının tek tip olması sağlanmıştır. Düzenleme öncesinde bazı faktoring şirketlerinin unvanında "factoring" ibaresi yer almakta iken bazılarında "faktoring ibaresi yer almakta idi. Mezkur düzenleme çerçevesinde faktoring şirketlerinin ticaret unvanlarında "faktoring şirketi" ibaresini kullanması gerekecektir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (ç) bendinde; şirketlerin kurucularının bu Kanun'da belirtilen şartları haiz olmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Kurucularda aranan şartlar Kanun'un 6'ncı maddesi ile düzenlenmiştir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (d) bendinde; şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması gerektiği belirtilmektedir. Kurumsal yönetim hükümleri Kanun'un 13 ila 17'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde mesleki tecrübenin haiz olunması şartı ile kuruluş aşamasında yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin Kurul tarafından değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde kuruluş aşamasında planlanan faaliyetleri gerçekleştirme ehliyetinden yoksun, sisteme zarar verebilecek, etkin denetimi engelleyecek ve iyi yönetime sahip olmayan şirketlerin sektöre girmesinin engellenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrasının (e) bendinde; şirketin nakden ve muvazaadan ari olarak ödenmiş sermayesinin en az yirmi milyon Türk Lirası olması gerektiği ifade edilmiştir.

Anılan madde hükmünün 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kuruluş Şartları" başlıklı 7'nci maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendi hükmü ile paralellik arz ettiği görülmektedir. Ödenmiş sermayenin nakden ve muvazaadan ari olarak getirilmesine ilişkin düzenleme bankacılık sektörüne ilk kez 4389 sayılı Mülga Bankalar Kanunu ile getirilmiştir. Söz konusu Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde; mali piyasaların güvenli ve istikrarlı çalışmasını teminen, banka sahipliğinin daha etkin bir şekilde izlenmesini sağlamak üzere sisteme girişte bir takım ilave tedbirler dahil edildiği belirtilmektedir.

Söz konusu madde çerçevesinde şirketlerin ödenmiş sermayelerinin sadece nakit olması esası kabul edilmiştir. TTK'nın 339'uncu maddesi uyarınca anonim şirketlerin esas sözleşmelerine, sermaye olarak para dışında konulan haklar ve ayınların yazılması gerektiği belirtilmektedir. TTK'nın 342'nci maddesi uyarınca da anonim şirketlere üzerlerinde sınırlı bir aynı hak, haciz ve tedbir bulunmamak, nakden değerlendirilebilmek ve devrolunabilmek kaydıyla fikri mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dahil olmak üzere aynı sermaye koyulabilmektedir. Görüleceği üzere Kanun ile TTK'nın anonim şirketler için öngörmüş olduğu aynıyat ve hakların sermaye olarak şirkete konulabileceği hükmünden farklılaşmıştır.

Öte yandan her ne kadar madde başlığı "Kuruluş Şartları" olarak düzenlenmiş olsa da sermayenin kuruluş izni alınması sürecinde ödenmiş olması gerekmemektedir. Söz konusu düzenleme ile öngörülen, şirket kurucularının kuruluş izni almalarını müteakip faaliyet izni alana kadar geçen dönemde taahhüt ettikleri sermaye tutarını ödemeleridir. Nitekim Kanun'un "Faaliyet İzni" başlıklı 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde şirketin sermayesinin nakit olarak ödenmiş olması faaliyet izni alınması için aranan koşullar arasında belirtilmektedir.

Madde metninde yer alan ödenmiş sermayenin 20 milyon TL olması açısından Kanun'da hali hazırda faaliyette bulunan şirketler ile kuruluş izni için Kurum'a başvuruda bulunacak şirketler açısından ayrıma gidilmiştir. Kanun'un "İntibak Süresi" başlıklı Geçici 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca şirketlerin durumlarını 13.12.2015 tarihine kadar Kanun hükümlerine uygun hale getirmeleri hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte faaliyette bulunmakta olan şirketler açısından uygulanacak, kuruluş başvurusunda bulunan şirketler ise 20 milyon TL tutarındaki ödenmiş sermaye yükümlülüğünü faaliyet iznini alana kadar yerine getirecektir. Bununla birlikte şirketin Kurum'a 30.04.2012 tarihinden önce kuruluş veya faaliyet izni başvurusunda bulunmuş olması halinde anılan şirket açısından asgari ödenmiş sermaye yükümlülüğü Mülga Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlendiği üzere yedi milyon beş yüz bin Türk Lirası olacak ve söz konusu şirketlerin de faaliyet izni almaları halinde 13.12.2015 tarihine kadar asgari ödenmiş sermayelerini yirmi milyon Türk Lirası'na yükseltmeleri gerekecektir. Diğer taraftan Kanun'un "İkrazatçılarla ilgili Hükümler" başlıklı Geçici 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca banka dışı mali kesimde faaliyet göstermek üzere Kurum'a başvuruda bulunacak olan ikrazatçılara da 20 milyon TL asgari ödenmiş sermaye taahhüdünü yerine getirmeleri için 13.12.2015 tarihine kadar süre tanınmıştır.

Öte yandan Kanun ile sermayenin muvazaadan ari olarak ödenmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Muvazaa müessesesi 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk

Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmenin Yorumu, Muvazaalı İşlemler" başlıklı 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınacaktır.

Muvazaa, kısaca irade ve beyan arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluktur. Daha geniş bir tanımlama yapmak gerekirse tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve fakat gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır¹⁸. Öğreti ve uygulama, çeşidine göre muvazaanın üç veya dört unsurdan oluştuğunu kabul etmektedir: görünüşteki sözleşme, muvazaa sözleşmesi, üçüncü kişileri aldatmak kastı, gizli sözleşme. Söz konusu unsurlara ilişkin açıklamalar ise şu şekildedir¹⁹.

Görünüşteki sözleşme: Muvazaada taraflar bilerek, iradelerine uymayan, sadece görünüşte bir sözleşme yapmakta, bu sözleşme ile gerçek irade ve amaçlarını gizlemektedirler.

Muvazaa sözleşmesi: Görünüşteki sözleşmenin tamamının veya bir bölümünün görünüşteki sözleşmenin tarafları arasında hüküm ifade etmeyeceğini, üçüncü şahısları aldatmak için düzenlendiğini belirten gizli sözleşmeye muvazaa sözleşmesi denir.

Üçüncü kişileri aldatma kastı: İrade ve beyan arasında yaratılan uygunsuzluğun amacı başka bir görünüş yaratmak suretiyle üçüncü kişileri aldatmaktır.

Gizli sözleşme: Gizli sözleşme nispi muvazaanın bir unsurudur. Nispi muvazaada taraflar bir sözleşme yapmak amacını taşırlar ancak gerçek iradelerine uygun olan bu sözleşmeyi başka bir sözleşme ile örterek gizlerler. Görünüşteki sözleşme tarafların gerçek irade ve arzularını yansıtmadığı halde, gizli sözleşme tarafların asıl irade ve amaçlarına uygun olarak düzenlenir.

Sermayenin muvazaadan ari olarak ödenmesi şeklinde vücut bulan düzenlemede de amaç şirketlere sermaye olarak tevdi edilen paranın herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın şirketin tasarrufunda olmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle şirkete konulan sermayenin kaynağının incelenmesi gerekmektedir.

¹⁸ EREN, Prof. Dr. Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2008, s. 315 vd.

¹⁹ ÖZKAYA, Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.168 vd.

Örneğin Şirket ortakları adına kayıtlı bir gayrimenkulün Şirkete satılması, gayrimenkul satışından kaynaklanan paranın Şirkete nakdi sermaye olarak konulması halinde, yapılan işlem gayrimenkulün Şirkete sermaye olarak konulması olarak değerlendirilecek ve satıştan kaynaklanan tutar ödenmiş sermaye bakiyesinin hesabında dikkate alınmayacaktır.

Yaşar ALICI, banka kurucusu olamayacak (A)'nin yerine (B)'nin kurucu olarak görünmesi ve sermayenin gerçekte (A) tarafından ödenmesini veya sermaye olarak konulan parayı kurucuların bir bankadan kredi olarak almasını ve kurulacak bankanın bu parayı (sermayeyi) kısmen veya tamamen, kuruluŐtan sonra kredi veren bankada teminat amaçlı olarak tutacak olmasını, muvazaalı sermaye getirilmesine örnek olarak göstermiŐtir²⁰.

Öte yandan Şirketlerin ödenmiş sermayelerinin dolaylı iştiraklerin Şirkete iştirak etmesi sureti ile gerçekteŐirilmesi halinde de ödenmiş sermayenin muvazaadan ari olarak Şirkete tevdi edilmediği sonucuna ulaşılabilecektir.

X Finansal Kiralama Şirketi'nin kurucu ortağı ADS A.Ő. 20 milyon TL'lik ödenmiş sermaye yükümlülüğünü yerine getirmiş, diğer dört kurucu ortak da 1.000'er TL ile Şirkete kurucu ortak olmuştur. X Finansal Kiralama Şirketi kuruluş iznini almasını müteakip Y Pazarlama A.Ő. isimli Şirkete 5.000.000 TL ile %100 oranında iştirak etmiştir. Y Pazarlama A.Ő. ise ADS A.Ő.'nin %40'ına 2 milyon TL ile iştirak etmiştir. Söz konusu örnekten görüleceği üzere, ADS A.Ő.'nin X Finansal Kiralama Şirketi'ne sermaye olarak getirdiği 20 milyon TL'nin 2 milyon TL'lik kısmı dolaylı yoldan ADS A.Ő.'ye geri dönmüŐtür.

Bankacılık Kanunu'nun "Ortaklık Paylarına İlişkin Sınırlamalar" başlıklı 56'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında "bankaların kendilerinde doğrudan ya da dolaylı olarak pay sahibi olan ortaklık ve kuruluşlarda doğrudan veya dolaylı olarak pay sahibi olamayacakları" belirtilmek sureti ile bankalar açosından iŐtiraklerle karşılıklı pay edinimlerine ilişkin yasak net bir Şekilde belirtilmiştir.

TTK'nın 379 vd. maddeleri ile de anonim Şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri yasaklanmış ve bunun istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre anonim Şirketler kendi esas sermayelerinin onda birini geçmeyecek Şekilde kendi paylarını iktisap edebileceklerdir. Öte yandan söz konusu sınırlama anonim Şirketlerin iştirak ettiği Şirketlerin ana ortaklığın hissesini alması açosından da geçerlidir.

30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Ortaklıkların Kendi Paylarını Satın ve Rehin Alması" başlıklı 22'nci maddesi uyarınca

²⁰ ALICI, a.g.e., s. 112

halka açık anonim ortaklıklar Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde kendi paylarını iktisap edebileceklerdir. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yürürlüğe konulan “Sermaye Piyasası Kanunu’na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların İştirak Sınırlarının Belirlenmesine İlişkin Tebliğ”in “Karşılıklı İştirak Yasağı” başlıklı 4’üncü maddesinde bir halka açık anonim ortaklık veya kuruluşun, sermayesine iştirak eden halka açık anonim ortaklığın hisse senetlerini alamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu tebliğin yürürlüğü durdurulmuştur.

Maddenin 1 inci fıkrasının (f) bendinde; ana sözleşmenin bu Kanun hükümlerine uygun olması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme ile Kanun hükümlerinin emredici nitelikte olduğu hususu vurgulanmış ve şirketlerin ana sözleşmelerine hüküm koymak sureti ile Kanun ile açıkça yasaklanan iş ve işlemleri gerçekleştiremeyeceği ifade edilmiştir. Bahse konu düzenlemenin yanı sıra Kanun’un “Ana sözleşme değişiklikleri” başlıklı 10’uncu maddesinin 1’inci fıkrası ile de ana sözleşme değişikliklerinin Kurum’a bildirilmesi gerektiği, Kurum tarafından olumsuz görüş beyan edilen değişikliklerin gerçekleştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Örneğin Kanun’un “Şubeler” başlıklı 8’inci maddesinin 1’inci fıkrası, şirketlerin her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemeyeceği ve acentelik veremeyeceği hükmünü haizdir. Bu hüküm doğrultusunda şirketler ana sözleşmelerine temsilcilik ve/veya acentelik verilebileceğine ilişkin hüküm koyamayacaklardır.

Maddenin 1 inci fıkrasının (g) bendinde; şirketlerin Kurum’un etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olmaları kuruluş izninin verilmesi aşamasında aranan şartlar arasında sayılmıştır.

Şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olunmasının bir yükümlülük olarak getirilmesi özellikle ortakları arasında tüzel kişilerin bulunduğu şirketler açısından önem arz etmektedir. Kanun’un “Pay Edinim ve Devirleri” başlıklı 11’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan “şirket sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirlerinin izne tabi olduğu” yönündeki düzenleme de söz konusu amacın gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (ğ) bendinde; şirketlerin öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Anılan hükümden şirketlerin kuruluş amaçları ile mali yapısının, öngörülerinin birbiri ile örtüşüp örtüşmediğinin Kurum tarafından değerlendirileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu kapsamda Kurum ibraz edilen

faaliyet programı doğrultusunda ilgili Şirketten örneğin daha yüksek bir ödenmiş sermaye ile sektöre girilmesini talep edebilir.

Düzenlemenin Bankacılık Kanunu'nun 7'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (j) bendi ile paralellik arz ettiği görölmektedir. Söz konusu maddenin gerekçesinde Avrupa Birliği direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ilkelerine uyumu teminen, bankalar tarafından icra edilecek faaliyetlerin, söz konusu kuruluşların organizasyon, yönetim ve mali yapılarıyla uyumlu olmasına ve konsolide denetimi engelleyecek herhangi bir hususun bulunmamasına, öngörölen faaliyet konuları ile iş planlarının, mali yapının, sermaye yeterliliğinin örtüŐtüđünü gösteren bütçe planına, yapısal örgütlenmeye ilişkin hükümler ihdas edildiği belirtilmektedir.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/48/EC sayılı Direktifi'nin 1 no.lu ekinde banka dışı mali kesimde faaliyet gösteren Şirketler finansal kuruluş olarak nitelendirilmiŐ ve söz konusu Direktif hükümleri kapsamına alınmamıştır. Bununla birlikte kredi kuruluşları (bankalar) anılan Direktif hükümlerine tabi tutulmuştur. Direktif'in 6'ncı maddesinde yetkili otoritenin Şirketlerden bir faaliyet programı ibraz etmeleri yükümlölüğü getirmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanun ile Avrupa Birliği mevzuatına kıyasla ihtiyatlı bir yaklaşım uygulandığı ve kapsam dışı tutulabilecek banka dışı mali kesime de söz konusu yükümlölüğün getirildiği görölmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin 2'nci fıkrası 20.02.2020 tarih 7222 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi ile düzenlenmiştir. 7222 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce işbu maddenin 3'üncü fıkrası 2'nci fıkra olarak düzenlenmiş idi. Bahse konu düzenleme ile faktoring Şirketlerinin ödenmiş sermaye yükümlölüğü finansman ve finansal kiralama Şirketlerinden ayrıŐtırılarak 50 milyon TL olarak belirlenmiştir. 7222 sayılı Kanun'un 22'nci maddesine ilişkin gerekçede sermaye yapılarının güçlendirilmesi ve daha kurumsal bir yapıya kavuŐturulmalarını teminen faktoring Şirketlerinin kuruluşunda nakden ödenecek sermaye tutarının yirmi milyon Türk Lirası'ndan elli milyon Türk Lirası'na çıkarılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Kanun'un "Faktoring Şirketlerinin Asgari Ödenmiş Sermayelerinin Artırılması" başlıklı Geçici 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında faktoring Şirketlerinin asgari ödenmiş sermayelerini bahse konu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde inceleme konusu fıkra hükmünde belirtilen tutara (50 milyon TL'ye) artırmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. 7222 sayılı Kanun'un 40'inci maddesinde söz konusu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 7222 sayılı Kanun 25.02.2020 tarih ve 31050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe girmiştir. Dolayısı ile faktoring Şirketlerinin ödenmiş sermayelerini 50 milyon TL'ye aktarmaları

için öngörülen 1 yıllık sürenin hesaplanmasında yürürlük tarihi olan 25.02.2020 başlangıç olarak dikkate alınacaktır. 25.02.2021 tarihi faktoring şirketlerinin ödenmiş sermayelerini 50 milyon TL'ye yükseltmeleri için tanınan son tarihtir.

Geçici 6'ncı maddenin 2'nci fıkrasında ise Kurulca uygun görülmesi halinde Geçici 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasında yer alan sürenin Kurulca iki yılı geçmemek üzere uzatılabileceği belirtilmektedir. Diğer bir ifade ile Kurulca uygun görmesi halinde alacağı bir karar ile bu süreyi 25.02.2023 tarihine kadar uzatabilecektir. Bu süre uzatımının Kurul'un uygun görmesi halinde alacağı bir karara dayandırılacak olması, faktoring şirketlerinin makul bir gerekçe ile ödenmiş sermaye yükümlülüğünün yerine getirilmesi için neden ek süre istendiğini belirtir bir dilekçe ile Kurum'a başvurmalarının gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu dilekçede öngörülen süre uzatımının dayanağının bir mali projeksiyon ile birlikte sunulması faktoring şirketleri açısından faydalı olacaktır. Yine Kurul tarafından süre uzatımına ilişkin uygunluk verilmesinin söz konusu olması, bahse konu süre uzatımının her bir şirket özelinde ayrı ayrı dikkate alınabileceğini göstermektedir. Kurul tarafından tüm sektör genelini bağlayıcı bir karar alınması da doğal olarak mümkündür.

Geçici 6'ncı maddenin 3'üncü fıkrası ile öngörülen sürede ödenmiş sermayesini 50 milyon TL'ye yükseltmeyen faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye ilişkin usul ve esaslar hakkında Kanun'un 50'inci maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin 3'üncü fıkrasında; Kurul'un asgari ödenmiş sermaye tutarını her yıl Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından açıklanan yıllık üretici fiyatları endeksindeki artış oranının gerektirdiği miktarı geçmemek üzere artırmaya yetkili olduğu ifade edilmiştir.

Söz konusu düzenlemede, artış oranının üretici fiyatları endeksindeki artış oranı ile ilişkilendirildiği belirtilmekle birlikte, TÜİK tarafından hesaplama yönteminin değişmesine paralel olarak birden fazla yıllık üretici fiyatları endeksi açıklandığından hangi artış oranının kullanılacağı hususunda Kanun koyucu tarafından bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Örneğin 2012 yıl sonuna ilişkin olarak TÜİK tarafından 1994 yılının ve 2003 yılının baz alınması sureti ile iki ayrı yöntem ile üretici fiyatları endeksi açıklanmıştır. Ayrıca baz alınan yıl için hesaplanacak ÜFE artış oranları "bir önceki yılın aynı ayına göre değişim ve on iki aylık ortalamalara göre değişim" şeklinde farklılaşabilmektedir.

Öte yandan Kurul'un 29.11.2018 tarih ve 8122 sayılı Kararı ile Kanun'a tabi şirketlerin ödenmiş sermayelerinin 30 milyon TL olarak belirlenmesi, şirketlere 29.11.2019 tarihine kadar sermaye artırımını için süre verilmesine hükmedilmiştir.

Madde 6: Kurucularda Aranılan Şartlar

(1) Şirket kurucu ortaklarının;

a) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

ç) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun, mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun, 5411 sayılı Kanunun ve 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten yahut mülga 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan, Devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlardan, Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile Devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluktan, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

d) Taahhüt ettikleri sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip bulunması,

e) Tüzel kişi olması hâlinde ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,

şarttır. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu fıkranın (b) ve (c) bentleri uygulanmaz.

(2) Şirketin tüzel kişi kurucu ortaklarının sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin birinci fıkrada yer alan şartları taşıması zorunludur.

(3) Şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya şirket kontrolünü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler ile şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişilerin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin (d) bendi hariç olmak üzere, birinci fıkrada belirtilen nitelikleri kaybetmeleri hâlinde, bu kişilerin sahip oldukları payları durumlarını bu madde hükümlerine uygun hâle getirecek şekilde altı ay içinde devretmeleri gerekir. Söz konusu süre içinde devredilecek hisselerle düşen oy haklarının kimlerce ve nasıl kullanılacağı Kurul tarafından belirlenir.

Madde Gerekçesi:

Madde gerekçesinde;

“Tüzel kişiliği haiz olan kurucuların gerçek iradelerini idare ve temsile yetkili organları göstermekle birlikte, bu irade üzerinde tüzel kişiliğin kontrolünü elinde bulunduran gerçek kişi ortakların etkisi malumdur. Bu itibarla, gerçek kişi kuruculara aranan niteliklerin tüzel kişi kuruculara kontrolü elinde bulunduran pay sahiplerinde de gözetilmesi öngörülmüştür. Öte yandan, tüzel kişi kurucuların ortaklık yapısı ile ortağı olduğu kuruluşların ortaklık yapılarının izlenemeyecek veya bilinemeyecek derecede karmaşık olması, bu kuruluşlar ile ilgili olarak öngörülen sınırlamalarının doğru bir şekilde uygulanmasını güçleştirecektir. Yapılan bu düzenleme ile, genel ekonomi ve topluma sosyo-ekonomik yansımaları olan bu faaliyet alanlarında, yönetim üzerinde etkinliğe sahip olan kurucuların, işin gerektirdiği niteliklere sahip kişilerden oluşmasının sağlanması ve

etkin denetimi engelleyecek yapılanmaların önlenmesi amaçlanmıştır. “

ifadelerine yer verilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; kurucu ortakların 09.06.1932 tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İcra ve İflas Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma sureti ile yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması gerektiği belirtilmektedir.

İflas müessesesi İcra ve İflas Kanunu'nun yanı sıra Bankacılık Kanunu ile de düzenlenmiştir. İflas hukukunda borçlunun bütün alacaklılarının borçlunun haczedilebilen bütün mal varlığından tatmin edilmesi söz konusudur. İflasta borçlunun iflas açıldığı zaman sahip bulunduğu haczedilebilen bütün mal ve haklarına el konulur. İflas kural olarak yalnızca tacirler hakkında mümkündür²¹.

TTK'nın 18'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca tacirler, her türlü borçları için iflasa tabidirler. TTK'nın 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasında gerçek kişi tacir; bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmışken, tüzel kişi tacir; ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 177 ve 178'inci maddeleri uyarınca bir kişinin müflis sayılması için; borçlunun yerleşim yerinin bulunmaması, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçması, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi, haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması, ödemelerini tatil etmiş olması, ilama dayanak teşkil eden alacağı icra emriyle istenmesine karşın ödememesi, konkordatonun tasdik olunmaması veya konkordato mühletinin kaldırılması gerekçeleri ile alacaklı tarafından veya bizzat borçlu tarafından talepte bulunulması gerekir. İflas kararını ise borçlunun iş merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesi verecektir. İcra ve İflas Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında iflas kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının, iflasın ilanına engel teşkil etmediği belirtilmektedir. Diğer

²¹ KURU, Prof. Dr. Baki, ARSLAN, Prof. Dr. Ramazan, YILMAZ, Prof. Dr. Ejder, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, sf. 495-496.

bir ifade ile ticaret mahkemesinin tacir hakkında vermiş olduğu iflas kararı ile birlikte borçlu müflis sayılacak ve söz konusu kararın temyiz edilmiş olması borçlunun müflis olduğu sonucunu ortadan kaldırmayacaktır. Kanun hükümleri açısından değerlendirildiğinde, alt derece mahkemesi tarafından iflasına karar verilmiş olan tacir, karara karşı kanun yollarına başvurmuş olması halinde dahi, şirketlerde kurucu ortak olamayacaktır.

İcra ve İflas Kanunu'nun 179'uncu maddesinde ise sermaye şirketlerinin iflası düzenlenmiştir. Buna göre bir sermaye şirketinin iflası için şirketin bir ara bilançosunun düzenlenmesi gerekir. Bu ara bilançoda aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden gösterilmesi gerekir. Ara bilanço uyarınca sermaye şirketinin borca batık olduğu tespit edilir ise önceden takibe hacet kalmaksızın iflasına karar verilecektir. İflasa karar verilebilmesi için bu tespitin sermaye şirketini idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler, şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya şirketten alacaklı olan birinin beyanı üzerine mahkeme tarafından yapılması gerekir.

Öte yandan iflas müessesesi Bankacılık Kanunu'nun "Faaliyet İzininin Kaldırılması" başlıklı 106'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında; TMSF'nin yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödedikten sonra, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını isteyeceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 8'inci fıkrası uyarınca faaliyet izni kaldırılan yabancı banka şubeleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanacaktır. Anılan düzenlemeler Mülga Bankalar Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 3 ve 7'nci fıkralarında da yer almaktadır.

Bankacılık Kanunu'nun "şahsi Sorumluluk" başlıklı 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında ise; bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleri ile banka hakkında faaliyet izninin kaldırılması veya fona devir hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlar sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebileceği belirtilmektedir. Anılan düzenlemenin Mülga Bankalar Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da yer aldığı görölmektedir.

Nitekim Kanun'a ilişkin olarak Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulan Alt Komisyon Raporu'nda da maddeye ilişkin olarak verilen önergede;

"6 ncı maddesi;

- *birinci fıkrasının (a) bendine, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu veya 5411 sayılı Bankacılık Kanununa*

istinaden Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından açılan şahsi iflas davaları sonucu kişilerin iflasına karar verilebilmesi nedeniyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa ek olarak başka kanunlardan kaynaklanabilecek iflasların da kapsama alınabilmesi amacıyla 've diğer mevzuat' ibaresinin eklenmesi,"

ibarelerine yer verilmiştir.

Konkordato müessesesi İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup; KAÇAK, eserinde, konkordatoya ilişkin olarak;

"Konkordatonun tasdiki için gerekli koşullar borçlunun dürüst olması, borçların asgari %50'sini ödemeyebilecek durumda olması, teklif edilen miktarın mevcudu ile orantılı olması, konkordatonun, alacaklı sayısı ve miktar yönünden 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi, borçlunun yeterli teminat gösterip yargılama harç ve giderlerini mahkeme veznesine depo etmesidir."

açıklamasında bulunmuştur²². KURU, ARSLAN ve YILMAZ ise konkordatoyu;

"Konkordato, bir borçlunun, alacaklılarının yarısını ve alacakların üçte ikisini aşan çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden öyle bir cebri anlaşmadır ki, bununla imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordatoda kabul edilen kısmını (yüzdesini) ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur."

şeklinde tanımlamıştır²³.

İflas hukukunda iki ayrı konkordato müessesesi düzenlenmiş olup, bunlar iflas içi ve iflas dışı konkordatodur. İflas içi konkordato, iflasına karar verilmiş olan borçlunun iflastan kurtulmak için başvurmuş olduğu bir yoldur. Borçlu bu teklifini iflas idaresine verir, iflas idaresi de alacaklılara bu teklifi bildirir²⁴. İflas içi konkordato, iflas kararından sonra gündeme geldiği için Kanun kapsamında dikkate alınmamıştır.

²² KAÇAK, Nazif, Açıklamalı – İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 12.12.2004 Tarihli ve 5092 Sayılı Kanunla Değişik, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, sf. 1502

²³ KURU, ARSLAN, YILMAZ, a.g.e., sf. 697

²⁴ BİLGİN, Mahmut, İflasın Ertelenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli, İhalenin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 276

İflas dışı konkordato ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 285 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre konkordato hükmünden yararlanmak isteyen herhangi bir borçlu, icra mahkemesine gerekçeli bir dilekçe ve bir konkordato projesi verecektir. Ayrıca iflas talebinde bulunabilecek her alacaklı da gerekçeli bir dilekçe ile borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilmektedir. İcra mahkemesi konkordato talebinin uygun olup olmadığına karar verir. Konkordato talebinin icra mahkemesince uygun görülmesi halinde usule göre talep ilan edilir. Talebin ilanından itibaren 10 gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hal bulunmadığını ileri sürerek icra mahkemesinden konkordato talebinin reddini isteyebilir.

Kanun uyarınca bir kişinin şirketlerde kurucu ortak olması için aranan şartlar arasında ortağın konkordato ilan etmiş olmaması sayılmıştır. Diğer bir ifade ile, konkordato talebinin mahkeme tarafından uygun görülerek ilan edilmesi sonrasında alacaklılar tarafından yapılan itiraza binaen konkordato mühletinin kaldırılması, konkordatonun ilan edilmiş olması şartının gerçekleştiği hususunu değiştirmeyecektir.

Uzlaşma sureti ile yeniden yapılandırma müessesesi ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 309/m vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir sermaye şirketi veya kooperatif, önceden müzakere edilmiş ve projeden etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluk sağlanarak kabul edilmiş olan yeniden yapılandırma projesi ile birlikte asliye ticaret mahkemesine uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma için başvurabilecektir.

Buna göre yeniden yapılandırma projesinin asliye ticaret mahkemesine sunulabilmesi için öncelikle alacaklıların gerekli çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olması gerekmektedir. Gerekli çoğunluk, projeden etkilenip oylamaya katılan alacaklıların sayı itibarıyla en az yarısını aşan ve oy kullanan alacaklıların alacaklarının en az üçte ikisini oluşturan ve projenin kabulü için gerekli çoğunluk olarak tanımlanmıştır. İcra ve İflas Kanunu'nun 309/p maddesi uyarınca mahkeme borçlunun yeniden yapılandırmaya iyiniyetle başvurduğunu, kanunun aradığı şartların yerine geldiğini ve projeyi reddetmiş olan her alacaklının projeye eline geçecek tutarın en az iflas tasfiyesi sonunda eline geçecek miktara eşit olduğunu tespit ettiği takdirde en geç otuz gün içinde başvurunun tasdikine karar verecektir. Tasdik veya ret kararının tebliğinden itibaren on gün içinde borçlu ve tasdik duruşması sırasında itirazda bulunmuş alacaklılar kararı temyiz edebileceklerdir.

Kanun'da bir kişinin kurucu ortak olması için aranan şartlar arasında kişinin uzlaşma sureti ile yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş

olmaması yer almaktadır. Bu kapsamda borçlunun veya alacaklıların uzlaşma sureti ile yeniden yapılandırılması projesinin mahkemece tasdik edilmiş olmasına yönelik yaptıkları temyiz başvurusunun sonucu başvurunun onaylanmış olduğu hususunu etkilemeyecek ve anılan kişiler şirketlerde kurucu ortak olarak görev alamayacaklardır.

Sermaye şirketlerinin borçlarının aktifinden fazla olmasına ilişkin düzenlemeler TTK'nın 376, 377, 565 ve 633'üncü maddelerinde yer almaktadır. TTK'nın 376'ncı maddesinde ise, şirketin aktiflerinin alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması halinde, yönetim kurulunun durumu asliye ticaret mahkemesine bildireceği ve şirketin iflasını isteyeceği, ancak iflas kararının verilmesinden önce şirketin açığının karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerndeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış ise iflasın istenmeyebileceği belirtilmektedir.

TTK'nın 377'nci maddesine göre, anonim şirket yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı, 376'ncı madde uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya iflas yargılaması sırasında şirket hakkında konkordato da talep edebilecektir. TTK'nın 565'inci maddesinde sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler hakkında kanunda aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir. TTK'nın 633'üncü maddesinde ise limited şirketlerin esas sermayesinin kaybı veya borca batık olması hallerinde anonim şirketlere ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmektedir.

24.04.1969 tarih ve 13195 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 63'üncü maddesinde, kooperatifin son yılın bilançosu veya daha sonra yapılan bir tasfiye bilançosu veyahut ara bilançosuna göre mevcudun borçları artık karşılamayacağı görünüyorsa yönetim kurulunun ilgili bakanlığa keyfiyeti bildirerek genel kurulu olağanüstü toplantıya çağıracağı, pay senetleri çıkarılmış olan bir kooperatifte ise varlığın yarısının karşılıksız kalması halinde ilgili bakanlıklara bilgi verilmek sureti ile genel kurulu toplantıya çağıracağı, mali durumun düzeltilmesinin mümkün görülmesi halinde yönetim kurulunun veya alacaklılardan birinin konkordato da talep edebileceği hükmü yer almaktadır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde şirketlerin kuruluşuna dair Kurum'a verilecek başvuru dilekçelerine eklenecek belgeler düzenlenmiştir. Buna göre kurucuların ve tüzel kişi kurucuların sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde

bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin müflis veya konkordato ilan etmiş olmadıklarına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhünamenin Kurum'a ibraz edilmesi gerekmektedir. Söz konusu taahhünameler yönetmelik ekinde şu şekilde sunulmuştur.

<p style="text-align: center;">TAAHHÜTNAME BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNA</p> <p>..... Şirketi kuruluş başvurusu/hisselerinin devralınması ile ilgili olarak;</p> <p>1) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis veya konkordato ilân etmiş olmadığını, 2) Muaccel vergi borcumun bulunmadığını, 3) Sosyal Güvenlik Kurumuna muaccel prim borcumun bulunmadığını,</p> <p>beyan ve taahhüt ederim.</p> <p style="text-align: right;">...../...../..... ADI-SOYADI T.C. KİMLİK NO İMZA</p>
<p style="text-align: center;">TAAHHÜTNAME BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNA</p> <p>.....Şirketi kuruluş başvurusu/hisselerinin devralınması ile ilgili olarak;</p> <p>1) ...vergi numaralı ...Şirketi'nin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis veya konkordato ilân etmiş olmadığını, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmemiş olduğunu ve hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olduğunu, 2).....vergi numaralı Şirketi'nin muaccel vergi borcu bulunmadığını, 3).....vergi numaralıŞirketi'nin Sosyal Güvenlik Kurumuna muaccel prim borcunun bulunmadığını, 4).....vergi numaralı Şirketi'nin hisseleri arasında imtiyazlı pay bulunmadığını,</p> <p>beyan ve taahhüt ederiz.</p> <p style="text-align: right;">...../...../..... ADI SOYADI/UNVANI/TC KİMLİK NO İMZA</p>

Maddenin 1'inci fıkrasının (b) bendinde; şirket kurucu ortaklarının Bankacılık Kanunu'nun 71'inci maddesi uygulanan bankalarda veya Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Fon'a devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya

sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması gerektiği ifade edilmektedir.

Bankacılık Kanunu'nun "Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devir" başlıklı 71'inci maddesinde; söz konusu maddenin 1'inci fıkrasında sayılan hallerden bir veya birkaçının vukuu üzerine Kurul'un bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fon'a devretmeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Düzenlemede üzerinde durulması gereken kavramlardan biri dolaylı pay sahipliğidir. Buna göre faaliyet izni kaldırılan bankalar ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a devredilen kredi kuruluşlarında dolaylı olarak %10 veya üzerinde pay sahibi olunması halinde kurucu ortak olunamayacaktır. Banka dışı mali kesime ilişkin yürürlükte olan mevzuatta dolaylı pay sahipliğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bankalar açısından dolaylı pay sahipliğinin nasıl hesaplanacağı ise Bankacılık Kanunu ve Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik hükümleri ile belirlenmiştir.

Bankacılık Kanunu'nun "Dolaylı Pay Sahipliği" başlıklı 5 inci maddesi;

"Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir."

hükmünü taşımaktadır. Söz konusu düzenlemeye istinaden Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik yürürlüğe konulmuş olup, anılan Yönetmeliğin "Dolaylı Pay Sahipliği" başlıklı 13 üncü maddesi ise;

"(1) Bir gerçek veya tüzel kişinin Türkiye'de kurulmuş veya kurulacak bir bankanın sermayesindeki dolaylı pay sahipliğinin tespitinde uygulanacak usul ve esaslar aşağıda belirtilmiştir:

a) Bankada pay sahibi bulunan veya pay devralacak tüzel kişi ortaklıklar ile varsa bunların tüzel kişi ortaklarının ortaklık yapıları

zincirleme bir suretle gerektiği takdirde gerçek kişilere ulaşılıncaya kadar tespit edilir.

b) Banka sermayesinde tüzel kişiler aracılığı ile olan dolaylı pay sahipliği oranı, iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanır. Aynı kişinin ara kademelerde yer alan tüzel kişilere doğrudan iştiraki bulunması halinde, söz konusu doğrudan iştirak oranı, müteakip çarpım işleminden önce, o kademeye kadar ulaşılan orana ilave edilir.

(2) Banka sermayesinde pay sahibi tüzel kişilerin sermayeleri ile ilgili olarak Kanuna göre yapılacak dolaylı el değiştirme ve benzeri dolaylılık tespit ve değerlendirmeleri, mevzuatta açıkça düzenlenen hususlar haricinde, banka sermayesi yerine tüzelkişi hissedarın sermayesi esas alınarak birinci fıkradaki hükümlere göre yapılır.”

hükümünü haizdir. Dolaylı pay sahipliğinin nasıl hesaplanacağı aşağıdaki örneklerle açıklanmıştır.

A kişisi, B tüzel kişisinin % 80'ine sahiptir.
B tüzel kişisi C tüzel kişisinin %20'sine sahiptir.
C tüzel kişisi X faktoring şirketinin %100'üne sahiptir.

Bu örnekte A kişisi X faktoring şirketinde %16 oranında dolaylı pay sahibidir.

$$0,8 \times 0,2 \times 1 = 0,16.$$

Sermayede tüzel kişiler aracılığı ile olan dolaylı pay sahipliği oranı, iştirak oranlarının çarpılması sureti ile hesaplanır.

A kişisi, B tüzel kişisinin %80'ine sahiptir.
A kişisi, C tüzel kişisinin %30'una sahiptir.
B tüzel kişisi de C tüzel kişisinin %20'sine sahiptir.
C tüzel kişisi X faktoring şirketinin %100'üne sahiptir.

Bu örnekte A kişisi X faktoring şirketinde %46 oranında dolaylı pay sahibidir.

$$\{[0,8 \times 0,2] + 0,3\} \times 1 = 0,46$$

Sermayede tüzel kişiler aracılığı ile olan dolaylı pay sahipliği oranı, iştirak oranlarının çarpılması suretiyle hesaplanır. Aynı kişinin ara kademelerde yer alan tüzel kişilere doğrudan iştiraki bulunması halinde, söz konusu doğrudan iştirak oranı, müteakip çarpım işleminden önce, o kademeye kadar ulaşılan orana ilave edilir.

A kişisi, B tüzel kişinin %80'ine sahiptir.
A kişisi, C tüzel kişinin %30'una sahiptir.
B tüzel kişisi de C tüzel kişinin %20'sine sahiptir.
A'nın eşi E, C tüzel kişinin %5'ine sahiptir.
A'nın kızı K, S Paylı Komandit Şirketi'nde komandite ortaktır.
S Paylı Komandit Şirketi C tüzel kişinin %10'una sahiptir.
A, K ve E, L tüzel kişinin %70'ine sahip olup, şirketi birlikte kontrol etmektedir.
L tüzel kişisi C tüzel kişinin %20'sine sahiptir.
C tüzel kişisi X faktoring şirketinin %100'üne sahiptir.

Bu örnekte A kişisi X faktoring şirketinde %75 oranında dolaylı paya sahiptir.

A'nın şirketteki B üzerinden dolaylı payı: $0,8 \times 0,2 \times 1 = 0,16$
A'nın şirketteki C üzerinden dolaylı payı: $0,3 \times 1 = 0,3$
A'nın şirketteki E üzerinden dolaylı payı: $0,05 \times 1 = 0,05$
A'nın şirketteki K üzerinden dolaylı payı: $0,1 \times 1 = 0,1$
A'nın şirketteki L üzerinden dolaylı payı: $0,7 \times 0,2 = 0,14$

A'nın şirketteki toplam dolaylı payı: $0,16 + 0,30 + 0,05 + 0,10 + 0,14 = 0,75$

Gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır.

Bu örnekte dikkat edilmesi gereken hususlardan biri kontrol gücü ile dolaylı pay sahipliğinin birbirine karıştırılmamasıdır. Örneğin A, K ve E; L tüzel kişinin %70'ine sahiptirler ve şirketi birlikte kontrol etmektedirler. Diğer bir ifade ile şirket üzerindeki kontrol oranları %100'dür. Bu nedenle C tüzel kişisi üzerindeki kontrol oranı %20'dir. Ancak C tüzel kişisi üzerindeki dolaylı pay sahipliği %14'tür.

Fıkranın uygulanmasına ilişkin önemli tanımlardan biri de kontrol tanımıdır. Kontrol tanımına ilişkin açıklamalar 3'üncü maddede yer almaktadır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Şirket Kuruluşu" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendi uyarınca, Türkiye'de şirket kurmak üzere Kurum'a verilecek başvuru dilekçelerine; kurucu ortaklar tarafından Bankacılık Kanunu'nun 71'inci maddesi uyarınca faaliyet izni kaldırılan ya da temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimleri Fon'a devredilen bankalarda veya Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Fon'a devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olunmadığına veya kontrolün elde bulundurulmadığına dair noter huzurunda imza edilmiş bir taahhütname ve bu hususlara ilişkin Fon'dan temin edilecek belgelerin eklenmesi gerekmektedir. Söz konusu taahhütname Yönetmelik ekinde aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

TAAHHÜTNAME

BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNA

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadığımı veya kontrolü elinde bulundurmadığımı beyan ve taahhüt ederim.

...../...../.....
ADI-SOYADI
İMZA

Maddenin 1'inci fıkrasının (c) bendinde; şirket kurucu ortaklarının tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Düzenleme uyarınca tasfiyeye tabi tutulan bankerlerde doğrudan ya da dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olunması veya kontrolün elinde bulundurulması şirketlerde kurucu ortak olunmasına engel teşkil etmektedir. 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de bankerlerin gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte inceleme konusu fıkra hükmünde, tüzel kişi bankerlerde pay sahibi olunup olunmadığı veya kontrolün elde bulundurulup bulundurulmadığı hususuna yer verilmiştir. Düzenlemenin gerçek kişi bankerler hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı hususu açık değildir. Öte yandan bankerler açısından tasfiyeye tabi tutulma hususu iradi ve cebri tasfiye olarak ayrıştırılmamıştır. Bu bağlamda faaliyette buldukları dönemde tüm yükümlülüklerini yerine getirip iradi yoldan tasfiye olan bankerlerin de şirketlerde kurucu ortak olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Factoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kuruluşların ortakları açısından ise iradi tasfiyeye tabi tutulmuş olma kurucu ortak olmayı engellemeyecektir.

ALICI'nın konuya ilişkin değerlendirmeleri önemine binaen aynen alıntılanmıştır²⁵:

²⁵ ALICI, a.g.e., sf. 127-128.

“Öte yandan ‘iradi tasfiye haricinde tasfiyeye giren finansal kuruluşların nitelikli payına sahip olan veya hakim ortağı olan’ kişilerin bir ayırım yapılmaksızın kurucu olamayacağına öngörülmesi isabetli değildir. Zira finansal kuruluşun –ana sözleşmede öngörülen sürenin dolması gibi- iradi olmayan bir infisah sebebinin ortaya çıkması üzerine tasfiyeye girmiş olmasına karşın, tasfiye sonucunda kuruluşun tüm borçlarının ödenmiş olması (ve ilaveten tasfiye payının ortaya çıkması) da mümkündür. Keza infisahın, ortakların kusuru ve sorumluluğu olmadan gerçekleşmesi de mümkündür. Buna rağmen, hükmün lafzına göre, tasfiye hali genel kurulun fesih kararına dayanmadığından – Bankalar Kanununun ifadesi ile iradi tasfiye olmadığından- bu finansal kuruluşun nitelikli paya sahip ortakları ve hakim ortakları, banka kurucusu olamayacaktır. Kanun koyucunun amacının bu olduğu ileri sürülemez. Bankalar Kanunundaki ‘iradi tasfiye’ ifadesi, genel kurulun feshe karar vermesi hali ile sınırlı tutulamaz. Keza iflas dışındaki sebeplere dayalı tasfiyelerin tümünü de –Bankacılık Kanunu uygulamasında- ‘iradi tasfiye’ denilemez.

Finansal kuruluşların tasfiyeleri özel hüküm bulunmayan hallerde yukarıda işaret olunan genel hükümlere göre yürütülecektir. Özel hüküm bulunan hallerde ise öncelikle özel hükümler uygulanacaktır. Sermaye Piyasası Kanunu, sermaye piyasası kurumlarının tasfiyesine ilişkin özel hükümler taşımaktadır. Kanun, Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası kurumlarının tedrici tasfiyesine karar verme yetkisi tanımış ve bunun usul ve esaslarını göstermiştir (md. 46/1-h, 46/B). Sermaye Piyasası Kanununun öngördüğü tedrici tasfiye Bankacılık Kanununun öngördüğü anlamda ‘iradi tasfiye haricindeki tasfiye’ kabul edileceğinden tedrici tasfiyeye tabi tutulan sermaye piyasası kurumlarının nitelikli paya sahip ortakları ile hakim ortakları banka kurucusu olamayacaklardır.

Diğer bir özel düzenleme sigorta şirketleri için 7397 sayılı Sigorta Murakebe Kanununda yer almaktadır. Kanunun 20. maddesine istinaden Bakan tarafından yeni sigorta veya reasürans sözleşmesi yapma yetkisinin kaldırılması veya sigorta portföyünün teminat ve karşılıkları ile birlikte başka şirket veya şirketlere devrine karar verilmesi nedeniyle tasfiyeye giren sigorta şirketlerinin nitelikli paya sahip ortakları ile hakim ortakları banka kurucusu olma niteliğini kaybedecektir.”

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin “Şirket Kuruluşu” başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (ğ) bendinde, şirket kurucu ortaklarının söz konusu fıkra hükmüne aykırı bir durumlarının bulunmadığına dair noter huzurunda imza edilmiş bir taahhünameyi başvuru dilekçesine eklemeleri gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu taahhüname Yönetmelik ekinde aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

TAAHHÜTNAME

BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNA

Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadığımı veya kontrolü elinde bulundurmadığımı beyan ve taahhüt ederim.

...../...../.....
ADI-SOYADI
İMZA

Fıkra hükmünün tetkikinden iradi tasfiye dışında gerçekleşen tasfiyelerde tasfiye olunan kuruluşun yönetim kurulu üyesi olmanın, alınan icrai kararlar ile finansal kuruluşun tasfiyesine yol açılmış olsa dahi kurucu ortak olunması için bir engel teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır.

Fıkra hükmünden aynı şekilde yüzde ondan daha az pay sahibi olmakla birlikte imtiyazlı pay sahibi olmak sureti ile şirket yönetiminde oy sahibi olmanın, şirketi kontrol gücünün olmaması kısıtı altında belirlenen yasak kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Örneğin iradi tasfiye dışında tasfiye edilmiş olan bir bankada %5 oranında pay sahibi olan ancak imtiyazlı pay sahipliği nedeni ile 10 yönetim kurulu üyesinin 4 tanesini atama hakkını elinde bulunduran bir ortak, bir faktoring şirketinde kurucu üye olabilecektir.

Yine fıkra hükmüne bakıldığında iradi tasfiye dışında tasfiyeye tabi tutulmuş olan bir finansal kuruluşteki ortaklığın tasfiye anında mı aranacağı, yoksa başka bir zamanda var olan ortaklığı da mı kapsayacağını açık olmadığı görülmektedir. Örneğin iradi tasfiye dışında tasfiye edilmiş olan bir faktoring şirketinde %51 oranında pay sahibi olan bir şahıs, bu paylarını şirketin tasfiye sürecine girmesinden kısa bir süre önce devretmiş ise bu şahsın başka bir faktoring şirketinde kurucu ortak olup olamayacağı tartışmalıdır.

Maddenin 1'inci fıkrasının (ç) bendinde; şirket kurucu ortaklarının taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu²⁶ ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 25.04.1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanununun, mülga 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun, 5411 sayılı Kanunun ve 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası

²⁶ 12.10.2014 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten yahut mülga 765 sayılı Kanun, 5237 sayılı Kanun veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlardan, Devletin güvenliğine karşı suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlardan, Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile Devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluktan, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlardan, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Düzenleme uyarınca şirketlerin kurucu ortaklarının fıkrada belirtilen suçlardan dolayı hüküm giymemiş olmaları gerekmektedir. Hükümlülük yapılan yargılama sonucunda kişi hakkında verilen mahkeme kararının kesinleşmesi hali olarak ifade edilebilir. Kanun yolları öğretide, olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak sınıflandırılmaktadır. Temyiz, istinaf ve itiraz kesinleşmemiş kararlara karşı gidilen yollardan olup bunlar olağan kanun yolu; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, yazılı emir ve yargılanmanın yenilenmesi ise kesinleşmiş kararlara karşı başvuru yolu olmasından hareketle olağanüstü kanun yolu olarak adlandırılmaktadır²⁷. Bu durumda maddede belirtilen suçlardan yargılanması olağan kanun yolları kapsamında devam eden veya hakkında hiçbir mahkemeden henüz karar alınmamış olan kişiler şirketlere kurucu ortak olabileceklerdir.

Diğer taraftan TCK'nın "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7'nci maddesi uyarınca, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmayacak, hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Maddede ayrıca böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükümlenmiş ise bunun infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Anılan düzenleme çerçevesinde mülga kanunlar veyahut kanunların mülga hükümleri çerçevesinde ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis cezasına çarptırılmakla birlikte, yeni Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar ile kanunların mer'î hükümleri çerçevesinde suç olmaktan çıkarılan fiiller için şahsın cezası ortadan kalkacak ve kişi şirketlerde kurucu ortak olabilecektir.

²⁷ CENTEL, Prof. Dr. Nur, ZAFER, Doç. Dr. Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2008, sf. 687.

TCK'nın 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanacaktır. Bu kapsamda, Mülga TCK ve diğer kanunlar çerçevesinde ağır veya beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç işlemekle birlikte, söz konusu suçların cezalarının yeni Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar çerçevesinde hafifletilmesi nedeniyle ağır veya üç yıldan fazla hapis cezasına çarptırılmayan kişiler de şirketlere kurucu ortak olabilecektir.

Mülga TCK'nın;

-179'uncu maddesinde düzenlenen ağırlaştırıcı unsurlarla kişiyi hürriyetinden mahkum etme,

-188'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırıcı unsurlarla bir şeyi işlemek veya işlememeye mecbur etme,

-201/a maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı,

-201/b maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma, hizmet ettirme, esarete tabi kılma,

-243'üncü maddesinde düzenlenen memurun işkence etmesi, haysiyet kırıcı muamelelere başvurusu,

-254'üncü maddesinde düzenlenen silahlı şekilde veya silahsız da olsa en az beş kişi ile hükümete karşı şiddet veya mukavemet ve kanunlara muhalefet,

-264'üncü maddesinde düzenlenen ülkeye ruhsatsız, dinamit, bomba sokma, taşıma, bunları ülkede yapma ve iştirak,

-278'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış devlet memurlarına intisap iddiasıyla menfaat temin etme,

-285'inci maddenin üçüncü ve devamı fıkralarında düzenlenen iftira,

-286'ncı maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış yalan şahitliği ve yalan yere yemin,

-291'inci maddede düzenlenen ağırlaştırılmış yalan şahit yaptırtmak ve yalan yere yemin ettirme,

-296'ncı maddede düzenlenen ağırlaştırılmış cürüm işleyenleri saklamak ve cürümün delillerini yol etme,

-298'inci maddede düzenlenen ağırlaştırılmış tevkifhane ve hapisaneden firar ve firara vesat,

-299'uncu maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış kanun dairesinde hapsedildikten sonra kaçma,

-301'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış hapisten kaçmaya iştirak,

-302'nci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış memurun mahkumun veya tutuklunun hapisten kaçmasına iştirak,

-304'üncü maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış cezaevi idaresine karşı ayaklanma,

-305'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış tutuklu veya mahkumun hapisten geçici uzaklaşmasına iştirak,

-307/b maddesinde düzenlenen cezaevinde beslenmenin engellenmesi nedeniyle ölüme sebep olma,

-311'inci maddesinde düzenlenen suç işlemeye tahrik,

-313'üncü maddesinde düzenlenen cürüm işlemek için teşekkül meydana getirme,

-316'ncı maddesinde düzenlenen paralarda sahtekarlık,

-322'nci maddesinde düzenlenen kıymetli evraklarda sahtekarlık,

-332'nci maddesinde düzenlenen devlete ait mühürleri taklit etme,

-339, 340, 341, 342, 346 ve 348'inci maddelerinde düzenlenen evrakta sahtekarlık,

-354'üncü maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış sağlık mensubunun hatırı için gerçeğe aykırı belge düzenlemesi,

-369 ve 370'inci maddelerinde düzenlenen yangına sebep olma,

-373, 374 ve 376'nci maddelerinde düzenlenen su baskınına sebep olma,

-377, 378, 379 ve 382'nci maddelerinde düzenlenen gemiler ve tersanelere zarar verme suçları,

-384, 385 ve 386'ıncı maddelerinde düzenlenen ağırlaştırılmış nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhinde suçlar,

-394, 400, 401, 403, 404, 406 ve 407'nci maddelerinde düzenlenen umumun sıhhatine, yenecek ve içecek şeylere ilişkin suçlar,

-414, 416, 417 ve 418'inci maddelerinde düzenlenen cebren ırza geçme, küçükleri baştan çıkarma ve iffete taarruz etme,

-429, 430 ve 431'inci maddelerinde düzenlenen kız, kadın ve erkek kaçırma,

-448, 449, 450, 451, 452, 453, 454 ve 455'inci maddelerinde düzenlenen adam öldürme suçları,

-456, 457 ve 463'üncü maddelerinde düzenlenen ağırlaştırılmış şahıslara müessir fiil suçları,

-468, 470 ve 471'inci maddelerinde düzenlenen ocuk dūřürme ve dūřürtme,

-473'üncü maddesinde düzenlenen çocukları veya kendilerini idareye muktedir olmayanları kendi haline terk etme,

-495, 496, 497, 498 ve 499'uncu maddelerinde düzenlenen yağma, yol kesme ve adam kaldırma suçları,

-516 ve 517'nci maddelerinde düzenlenen ağırlaştırılmış nası izrar suçu,

-525/b maddesinde düzenlenen bilişim alanındaki suçu

ağır hapis ve/veya 5 yılın üzerinde hapis cezası uygulanmasını gerektiren hükümlerdir.

Madde metninde basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama suçları ile devletin şahsiyetine, egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarını açığa vurma suçu, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar, vergi kaçakçılığı suçları veya bu suçlara iştirak suçları ayrıca değerlendirildiğinden Mülga TCK'nın anılan hükümleri yukarıda sayılmamıştır.

Mer'i TCK'nın;

-76, 77 ve 78'inci maddelerinde düzenlenen soykırım suçu ile insanlığa karşı işlenen suçlar,

-79 ve 80'inci maddelerinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları,

-81, 82, 83, 84 ve 85'inci maddelerinde düzenlenen hayata karşı suçlar,

-86 ve 87'nci maddelerinde düzenlenen ağırlaştırılmış vücut dokunulmazlığına karşı suçlar,

-91'inci maddesinde düzenlenen organ veya doku ticareti,

-94, 95 ve 96'ncı maddelerinde düzenlenen işkence ve eziyet,

-99 ve 101'inci maddelerinde düzenlenen çocuk düşürtme ve rızaya dayalı olmayan kısırlaştırma suçları,

-102, 103'üncü maddelerinde düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar,

-104 ve 105'inci maddelerinde düzenlenen ağırlaştırılmış cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar,

-106'ncı maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış tehdit,

-108'nci maddesinde düzenlenen cebir,

-109'uncu maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma,

-114'üncü maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçları,

-119'uncu maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış hürriyete karşı suçlar,

-124'üncü maddesinde düzenlenen kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesi ve basın ve yayın organlarının yayınlarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi,

-132'nci maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlalinin içeriklerin ifşası yoluyla yapılması,

-133'üncü maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması,

-134'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal,

-135'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış kişisel verilerin kaydedilmesi,

-136'ncı maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme,

-132'nci maddede düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal, 134'üncü maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal ve 136'ncı maddede düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının 137'nci maddede belirtilen şartlar dahilinde nitelikli işlenmesi,

-138'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış verileri yok etmeme,

-148 ve 149'uncu maddelerinde düzenlenen yağma,

-152'nci maddesinde düzenlenen nitelikli mala zarar verme,

-153'üncü maddesinde düzenlenen ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme,

-155'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış güveni kötüye kullanma suçları,

-172, 173, 174'üncü maddelerinde düzenlenen genel tehlike yaratan suçlar,

-181'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış çevrenin kasten kirletilmesi,

-182'nci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış çevrenin taksirle kirletilmesi,

-184'üncü maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçları,

-185, 186, 187, 188, 190 ve 191'inci maddelerinde düzenlenen kamunun sağlığına karşı suçlar,

-197, 199, 200, 202 ve 204'üncü maddelerinde düzenlenen kamu güvenine karşı suçlar,

-205'inci maddesinde düzenlenen resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçü,

-213 ve 214'üncü maddelerinde düzenlenen kamu barışına karşı suçlar,

-218'nci maddesinde düzenlenen basın ve yayın yoluyla halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama,

-220'nci maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları,

-223 ve 224'üncü maddelerinde düzenlenen ulaşım araçlarına ve sabit platformlara karşı suçlar,

-226'nci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış müstehcenlik,

-227'nci maddesinde düzenlenen fuhuş,

-228'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış kumar oynanması için yer ve imkan sağlama,

-229'uncu maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış dilencilik,

-236'nci maddesinde düzenlenen edimin ifasına fesat karıştırma,

-239'uncu maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması,

-241'inci maddesinde düzenlenen tefecilik,

-244'üncü maddesinde düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme,

-245'inci maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması,

-255'inci maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti,

-256'nci maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması,

-258'inci maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sırların açıklanması,

-265'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış görevi yaptırmamak için direnme suçları,

-267, 268, 272, 275, 276, 277, 281, 283, 295 ve 297'nci maddelerinde düzenlenen adliyeye karşı suçlar,

-285'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış gizliliğin ihlali,

-288'inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs,

-292'nci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış hükümlü veya tutuklunun kaçması,

-294'üncü maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış kaçımaya imkan sağlama,

-298'inci maddesinde düzenlenen beslenmeyi engelleme suçları

ağır hapis ve/veya 3 yılın üzerinde hapis cezası uygulanmasını gerektiren hükümlerdir.

Madde metninde basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama suçları ile devletin şahsiyetine, egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarını açığa vurma suçu, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar, vergi kaçakçılığı suçları veya bu suçlara iştirak suçları ayrıca değerlendirildiğinden 5237 sayılı Kanun'un anılan hükümleri yukarıda sayılmamıştır.

Diğer taraftan bir suçun cezası ne kadar olursa olsun o suçun taksirle işlenmesi halinde hükümlü şirketlere kurucu ortak olabilecektir. Taksirle işlenebilen suçlar TCK'da saymaca yoluyla sayılmıştır. Nitekim TCK'nın 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Bilinçli taksir ise maddenin 3'üncü fıkrasında; kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır, bu halde taksirli suça ilişkin ceza artırılır, denilmek sureti ile açıklanmıştır. Öğretide; taksirin de kast gibi haksızlık teşkil eden fiilin bir gerçekleştiriliş biçimi olduğu, taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalinin oluşturduğu, taksirin neticesinin fail tarafından öngörülebilir, tahmin edilebilir olmasına

karşın, öngörülmemesi veya neticenin öngörüldüğü halde istenmemesi şeklinde ortaya çıkabileceği hususlarına yer verilmektedir²⁸.

Örneğin TCK'nın 182'nci maddesinin 2'nci fıkrasında insan veya hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya taksirle verilmesine neden olan kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmektedir. Söz konusu suçtan 3 yılın üzerinde hüküm giyen bir kişi suçun taksirle işlenmiş olmasından ötürü aldığı ceza süresi göz önünde bulundurulmaksızın şirketlerde kurucu ortak olabilecektir.

Maddedeki düzenleme uyarınca 3182 sayılı Mülga Bankalar Kanunu'nun, 4389 sayılı Mülga Bankalar Kanunu'nun, Bankacılık Kanunu'nun, 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefetten veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunanlar da şirketlerde kurucu ortak olamayacaklardır.

3182 sayılı Mülga Bankalar Kanunu'nda hapis cezaları "Ağır Para Cezası ve Hapis Cezası" başlıklı 79'uncu, "Ağır Para Cezası ile Birlikte Hapis Cezası ve Faaliyetten Alıkoyma" başlıklı 80'inci, "Sırların Açıklanması" başlıklı 83'üncü, "Asılsız Yayın ve Haber Yapma" başlıklı 84'üncü ve "Bankalar Yeminli Murakıplarının Sorumlulukları" başlıklı 85'inci maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre;

- a- mahkemeler ile resmi dairelere hitaben düzenlenen veya yayımlanan belgelerde yapılan gerçeğe aykırı beyanda bulunma,
- b- mevduata peşin faiz verme ve düzenlemelere aykırı olarak mevduat sahiplerine munzam menfaat temin etme,
- c- genel risk sınırlarına ilişkin düzenlemelere aykırı kredi kullandırma,
- d- iştirak kredi sınırlarına ilişkin düzenlemelere aykırı olarak ortaklıklara kredi kullandırma,
- e- kredi faizlerine ilişkin düzenlemelere aykırı olarak faiz ve masraf tahsil etme,
- f- banka ortaklarına ve mensuplarına kredi kullandırılmasına ilişkin düzenlemelere aykırı olarak kredi kullandırma,
- g- iştiraklere ilişkin düzenlemelere aykırı olarak iştirak edinme,
- h- sermaye azaltıcı işlem yasağına aykırı hareket etme,

²⁸ ARTUK, Prof. Dr. Mehmet Emin, GÖKÇEN, Prof. Dr. Ahmet, YENİDÜNYA, Yard. Doç. Dr. A. Caner, 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, sf.37

- i- emtia ticareti yasağına aykırı hareket etme,
- j- gayrimenkul edinim sınırının üzerinde gayrimenkul edinme,
- k- ticaret amacıyla gayrimenkul alım-satımı ile uğraşma, ihtiyaç duyulan sayı ve büyüklüğün üzerinde gayrimenkul edinme,
- l- münhasıran gayrimenkul ticareti yapan ortaklıklara katılma, bu konuda iş yapan gerçek ve tüzel kişilere kredi açma,
- m- alacaklardan dolayı edinilmek zorunda kalınan gayrimenkulleri süresinde elden çıkarmama,
- n- hesap ve işlemlerin gerçeğe uygunluğuna ilişkin düzenlemelere riayet etmeme,
- o- belgelerin saklanması yükümlülüğünü yerine getirmeme,
- p- bilanço ile kar ve zarar cetvelinin ilgili mercilere gönderilmesi ve ilanına ilişkin düzenlemelere aykırı davranma,
- q- yabancı ülkelerdeki şubelerin hesaplarını ilgili kurumlara tevdi etmeme,
- r- üç aylık hesap özetleri ile diğer cetvellere ilişkin düzenlemelere aykırı davranma,
- s- bankalar hakkında uygulanması talimatı verilen idari tedbirlere uymama,
- t- tasfiye veya faaliyete son verilmesine ilişkin düzenlemelere aykırı hareket etme,
- u- hesap, bilanço ve kar ve zarar cetvellerinde yeknesaklığa ilişkin düzenlemelere riayet etmeme,
- v- bankalar hakkında mali bünyenin güçlendirilmesine ilişkin verilen talimatlara uymama,
- w- bankalar yeminli murakıpları ve yardımcılarının görevlerini yapmalarına engel olma, istedikleri bilgi ve belgeleri vermeme,
- x- yazılı izinleri olmaksızın bankacılık işlemleri ile uğraşma ya da mevduat kabul etme,
- y- yetkili olunmadığı halde banka kelimesini ya da mevduat kabul edildiği veya bankacılık işlemleri ile uğraşıldığı izlenimi yaratacak kelime veya tabirleri kullanma,
- z- sırların açıklanması yükümlülüğüne aykırı davranma,
- aa- bir bankanın itibarını kırabilecek ya da şöhretine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olma ya da bu yoldan asılsız haber yayma suçları ile
- bb- bankalar yeminli murakıplarının görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklaması

suçları hapis cezasını gerektirebilecek suçlar olarak tanımlanmıştır.

4389 sayılı Mülga Bankalar Kanunu'nda ise hapis cezasını gerektiren suçlar "Adli Suç ve Cezalar" başlıklı 22'nci maddede düzenlenmiştir. Buna göre;

- a- gerekli izinleri almaksızın bankacılık işlemleri ile uğraşma veya mevduat kabul etme,
- b- gerekli izinleri almaksızın banka adını kullanma, mevduat kabul edildiği, bankacılık yapıldığı izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanma,
- c- mevduatın geri alınmasını kasıtlı olarak engelleme,
- d- zimmet,
- e- yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeme,
- f- yetkili merciler ile denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenlenen belgelerle, yayımlanan belgelerin gerçeği yansıtmaması,
- g- işlemlerin kayıt dışı bırakılması, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesi,
- h- kanuni ve yardımcı defterler ile kayıtlar, şubeler, yurtiçi ve yurtdışındaki muhabirler ile hesap uygunluğu sağlanmadan bilançoların kapatılması,
- i- itibarın zedelenmesi,
- j- sırların açıklanması,
- k- 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun "Bilgi İsteme Yetkisi, Bankaların Bilançoları ve Raporları" başlıklı 43 üncü maddesinde yer alan düzenlemelere aykırı davranma,
- l- 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun "Sır Saklama ve Sorumluluk" başlıklı 35 inci maddesinde yer alan düzenlemelere aykırı davranma,
- m- zimmet suçuna ilişkin cumhuriyet savcılarınca ilgili kurumlardan istemde bulunulması halinde bu istemlerin yerine getirilmemesi

suçları hapis cezasını gerektirebilecek suçlar olarak tanımlanmıştır.

Bankacılık Kanunu'nda hapis cezasını gerektiren suçlar 150 ila 160'inci maddeler arasında ve 166'ncı maddede düzenlenmiştir. Buna göre;

- a- izinsiz faaliyette bulunmak,
- b- mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek,
- c- düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak,
- d- yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermeme ve görevlerini yapmalarını engellemek,
- e- belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak,
- f- gerçeğe aykırı beyanda bulunmak,
- g- işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme,
- h- sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme,

- i- itibarın zedelenmesi,
- j- sırların açıklanması,
- k- zimmet,
- l- zimmet suçuna ilişkin cumhuriyet savcılarınca ilgili kurumlardan istemde bulunulması halinde bu istemlerin yerine getirilmemesi

suçları hapis cezasını gerektirebilecek suçlar olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsamda bankacılık mevzuatına ilişkin olarak yukarıda belirtilen üç ayrı kanunda hapis cezasını gerektiren suçlardan hüküm giymiş olanlar şirketlerde kurucu ortak olamayacaklardır. Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun 7'nci maddesinde belirtildiği üzere işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmayacak, kişi hakkında böyle bir cezaya hükmolunmuşsa sonuçları kendiliğinden ortadan kalkacaktır. 3182 sayılı Kanun'un hapis cezasını gerektiren düzenlemelerin 4389 ve 5411 sayılı Kanun'da büyük ölçüde korunmakla birlikte, düzenlemelerin önemli bölümünün yaptırımının adli yaptırımdan idari yaptırımlara tahvil edildiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerden ötürü 3182 sayılı Kanun döneminde hakkında hapis cezasına hükmolunan kişiler, hapis cezasının infazının ve kanuni neticelerinin kendiliğinden ortadan kalkmasına bağlı olarak kurucu ortak olabilecektir. Bahse konu düzenlemeler yukarıda (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (j), (k), (l), (m), (n), (o), (p), (r), (s), (t), (u), (v) bentlerinde verilmiş olup, anılan düzenlemelere aykırılıktan haklarında hapis cezasına hükmedilen şahıslar şirketlerde kurucu ortak olabileceklerdir.

Diğer taraftan 4389 sayılı Kanun'a ilişkin olarak yukarıda verilen düzenlemelerden TCMB'ye ilişkin olarak hapis cezasını gerektiren suçlara Bankacılık Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bununla birlikte 14.01.1970 tarih ve 13409 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nda yapılan değişlikle söz konusu suçların yaptırımı bahse konu kanuna dercolumuştur. 1211 sayılı Kanun'un "Ceza Hükümleri" başlıklı 68'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde bahse konu kanunun 43'üncü maddesinde yer alan düzenlemelere ve 2'nci fıkrasının (a) bendinde ise 35'inci maddesinde yer alan düzenlemelere aykırı uygulamaların hapis cezasını gerektireceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile, 4389 sayılı Kanun'un yukarıda (k) ve (l) bentlerinde açıklanan düzenlemeleri 1211 sayılı Kanun kapsamında uygulanmaya devam olunmaktadır. Bu kapsamda 4389 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde bahse konu suçlardan haklarında hapis cezasına hükmolunanların şirketlerde kurucu ortak olamamaları gerekmektedir.

Düzenlemeye göre 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun hapis cezası gerektiren suçlarından veya bu suçlara iştirakten hüküm giyen kişiler de şirketlerde kurucu ortak olamayacaktır. 2499 sayılı Mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Cezai Sorumluluk" başlıklı 47'nci maddesinde hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre;

- a- içerden öğrenenlerin ticareti,
- b- yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satım yapma,
- c- sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi verme, haber yayma, yorum yapma ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamama,
- d- ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarını Sermaye Piyasası Kurulu'na kaydettirmeme,
- e- sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıkların hisse senetlerini halka arz yoluyla satma,
- f- sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunan veya yetki belgeleri iptal olunduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan veya reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibainı yaratacak kelime veya ibare kullanma veya faaliyetlerine devam etme,
- g- kanun kapsamında yetkilendirilen kişi ve kuruluşlara kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satma veya rehin etme veya her ne şekilde olursa olsun kullanma, gizleme yahut inkâr eyleme veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtları tahvil ve taşıyır etme,
- h- halka açık anonim ortaklıkların; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltması,
- i- Karşılıksız olarak sermaye piyasası araçlarının geri alım taahhüdü ile satımını yapma,
- j- Sermaye Piyasası Kurulu'na veya onun tarafından görevlendirilenlere istenecek bilgileri vermeme, eksik veya gerçeğe aykırı olarak verme, defter ve belgeleri bu görevlilere ibraz etmeme, saklama, yok etme, bunların görevlerini yapmalarını engelleme,
- k- defter ve kayıt tutmama,
- l- gerçeğe aykırı defter ve kayıt tutma, hesap açma, bunlarda her türlü muhasebe hilesi yapma,

m- gerçeğe aykırı bağımsız denetleme raporu düzenleme,
düzenlenmesini sağlama

suçları hapis cezasını gerektirebilecek suçlar olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 13.12.2012 tarihi itibarıyla meri Sermaye Piyasası Kanunu yürürlükte olmadığından anılan Kanun kapsamında hapis cezasını gerektiren suçlardan hüküm giyme şirketlerde kurucu ortak olunmasını engelleyecek koşullar arasında sayılmamıştır. 6362 sayılı Kanun’un 106 ve devamı maddelerinde hapis cezasını gerektiren suçlar düzenlenmiştir. Buna göre;

- a- bilgi suiistimali,
- b- piyasa dolandırıcılığı,
- c- usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti,
- d- güveni kötüye kullanma ve sahtecilik,
- e- bilgi, belge vermeme, denetimin engellenmesi,
- f- yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük,
- g- sırların açıklanması

suçları hapis cezasını gerektirebilecek suçlar olarak tanımlanmıştır.

Şirketlerde kurucu ortak olabilmek için aranan bir diğer koşul da ödünç para verme işlerine ilişkin mevzuatın hapis cezasını gerektiren düzenlemelerinden hüküm giymemiş olmaktır. Ödünç para verme işlerine ilişkin mevzuat kapsamında Mülga 2279 sayılı Kanun ve Mülga 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelenmiştir.

Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Mülga 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin “Para ve Hapis Cezaları” başlıklı 15’inci maddesinde tefeciliğin hapis cezasını gerektirdiği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte “Yürürlük” başlıklı 17’nci maddede 15’inci maddenin Kararname’nin kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceği, bu tarihe kadar 2279 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinde yazılı hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kanunlaşmadan Kanun’un yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir. Bu kapsamda 15’inci madde hükümleri uygulama alanı bulmamıştır. 2279 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinde ise tefecilik edenlerin hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmektedir. Öte yandan TCK’nın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi sonrasında, bu tarihten sonra işlenecek tefecilik suçları TCK’nın 241’inci maddesi kapsamında düzenlenen tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Diğer bir ifade ile, tefecilik

suçu hakkında 2279 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi hükümleri 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar için uygulanacaktır.

2279 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi dışındaki maddeleri ise 30.09.1983 tarihinde 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe konulması ile ilga edilmiştir.

Kurucu ortak olabilmenin koşulları arasında, hangi yaptırıma tabi tutulduğu ayrımına gidilmeksizin bir takım suçlardan hüküm giymemiş olmak da sayılmıştır. Bunlardan;

- basit zimmet,
- nitelikli zimmet,
- zimmet,
- irtikap,
- rüşvet,
- hırsızlık,
- dolandırıcılık,
- sahtecilik,
- inancı kötüye kullanma,
- dolanlı iflas

gibi suçlar yüz kızartıcı suçlar olarak ayrıca belirtilmiştir. Ayrıca;

- istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları²⁹,
- resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçu,
- suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu,

²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 02.10.1979 tarih ve E. 1979/24, K. 1979/36 sayılı Kararı'nda mülga 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Yasa'nın 25 inci maddesinin birinci fıkrasının istimal ve istihlak kaçakçılığı suçlarını karşılamakta olduğu belirtilmektedir. Söz konusu Kanun'un 25 inci maddesinde ise kaçak inhisar maddelerinin istimal veya istihlak maksadı ile yanında veya herhangi bir yerde bulundurma, gümrükten kaçırılarak yurda sokulmuş eşyayı kaçak olduğunu bilerek kendisinin veya başkalarının ihtiyaçlarında kullanmak üzere yurtiçinde satın almak veya bilerek yanlarında yahut herhangi bir yerde bulundurma suçu tanımlanmıştır. İstimal kullanma, istihlak kullanma anlamına gelmektedir.

- devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar,
- devletin egemenlik alametine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar,
- devletin güvenliğine karşı suçlar,
- anayasal düzene, bu düzenin işleyişine ve milli savunmaya karşı suçlar,
- devlet sırlarını açığa vurma suçu,
- devlet sırlarını açığa vurma ve casusluk suçu,
- yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar,
- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar ve
- vergi kaçaklığı suçu

kurucu ortak olmayı engelleyen suçlar olarak özellikle vurgulanmıştır.

Bir kişinin şirketlerde kurucu ortak olup olamayacağını tespitinde önem arz eden hususlardan biri de şahsın işlemiş olduğu suçun yüz kızartıcı suç tanımı kapsamına girip girmediğidir. Yargıda yüz kızartıcı suç tanımına ilişkin bir içtihat birliği olmadığı görülmektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3'üncü Dairesi'nin 25.03.2004 tarih ve E. 2004/14, K. 2004/578 sayılı Kararı yüz kızartıcı suçun doktrindeki yeri açısından önemli açıklamalara yer vermektedir. Karar'da "gibi" ibaresinin hukuk dünyasında iki farklı şekilde yorumlandığına değinilmekte ve ilk yoruma göre gibi ibaresinin yüz kızartıcı suçların ilgili kanunlarda sayılanlardan ibaret olduğu, ikinci yoruma göre ise ilgili kanunlarda saymaca yolu ile sayılmayan birtakım suçların da yüz kızartıcı suç olarak değerlendirilebileceği hususlarına yer verilmektedir³⁰.

Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı işlenen suçlar TCK'nın 299 ila 301'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu suçlar cumhurbaşkanına hakaret, devletin egemenlik alametlerini

³⁰ Karar'ın ilgili bölümü şu şekildedir: "Doktrinde ve yargı kararlarında "gibi" terimi iki şekilde yorumlanmaktadır. Birinci görüşe göre "gibi" sözcüğünün maddede sayılan suçlara atıf yaptığı kabul edilmekte ve yüz kızartıcı suçlar maddede sayılan suçlarla sınırlı tutulmaktadır. (Bu konudaki örnek yargı kararları: Danıştay 1. D. 09.11.1983 1983/220 K.1983/260, Y.C.G.K. 09.03.1987 gün 608/107, Danıştay 5. D. E. 1987/1931, K.1989/640 AYİM 1. D. 04.04.1989, E.1988/390, K.1989/217) Diğer görüş ise dilbilgisi ve yorum kurallarını esas alarak benzer suçları da kategoriye alarak Kanundaki sayımın sınırlı olmadığını vurgulamaktadır. (Bu konudaki örnek yargı kararları: Y.C.G.K. 02.07.1996 gün 1996-3-144/171, Danıştay 10.D. E. 1987/1637, K. 1989/1877, DİDDGK.nun E.1992/117, K.1992/118, Danıştay 5. D. 30.04.1984 E.1981/2025, K.1984/2038, Danıştay 5. D. 17.03.1986 E. 1985/953 K. 1986/308, Danıştay 5.D. 29.12.1986 E. 1986/1946, K.1986/2547)"

aşağılama ve Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçlarıdır.

Devletin güvenliğine karşı suçlar ise, aynı kanunun 302 ila 308'inci maddelerinde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak, devlete karşı savaşa tahrik, temel milli yararları karşı hakaret, yabancı devlet aleyhine asker toplama, askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma ile düşman devlete maddi ve mali yardım olarak sayılmıştır.

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar TCK'nın 309 ila 316'ncı maddelerinde yer almaktadır. Bahse konu suçlar; anayasayı ihlal, Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile Devletin güvenliğine karşı suçlar için silahlı örgüt kurma veya yönetme, bu örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla silah sağlama ve bu suçların ifası için anlaşma olarak düzenlenmiştir.

Milli savunmaya karşı suçlar mezkur Kanun'un 317 ila 325'inci maddelerinde askeri komutanlıkların gasbı, halkı askerlikten soğutma, askerleri itaatsizliğe teşvik, yabancı hizmetine asker yazma, yazılma, savaş zamanında emirlere uymama, savaş zamanında yükümlülükleri yerine getirmeme, savaşta yalan haber yayma, seferberlikle ilgili görevi ihmal etme ve düşmandan unvan ve benzeri payeler kabul etme şeklinde sayılmıştır.

Devlet sırlarını açığa vurma suçu ile devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk TCK'nın 326 ila 339'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu suçlar; devletin güvenliğine ilişkin belgeler hakkında suçlar, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal veya askeri casusluk, devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, uluslararası casusluk, askeri yasak bölgelere girme, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik, yasaklanan bilgileri temin etme, yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini, yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama, taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi ve devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma olarak sayılmıştır. Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi halinde söz konusu suç Kanun'da özel olarak belirtildiğinden dolayı hükümlü, şirketlerde kurucu ortak olamayacaktır.

TCK'nın 340 ila 342'nci maddelerinde ise, yabancı devlet başkanına karşı işlenen suçlar, yabancı devlet bayrağına karşı hakaret ve yabancı devlet temsilcilerine karşı işlenen suçlar yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar olarak düzenlenmiştir.

12.04.1991 tarih ve 28043 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar söz konusu kanunun 3 ve 4'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 3'üncü maddesinde terör suçları, 4'üncü maddesinde terör amacı ile işlenen suçlar yer almaktadır. Buna göre terör suçları TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320'nci maddeleri ile 310'uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlardır. Söz konusu suçlar TCK'da devletin güvenliğine karşı suçlar ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ana başlıkları altında sınıflandırılmaktadır.

Terör amacı ile işlenen suçlar ise, 3713 sayılı Kanun'da altı ayrı başlık altında sayılmış ve bu suçların 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi için bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda;

-TCK'nın 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319'uncu maddeleri ile 310'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Anılan suçlardan 107'nci maddedeki şantaj suçu, 151'inci maddedeki niteliksiz mala zarar verme suçu, 170'inci maddedeki genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu, 215'inci maddesinde düzenlenen suçu ve suçluyu övme suçu ve 243'üncü maddedeki bilişim sistemine girme suçun bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmedikçe şirketlerde kurucu ortak olmayı engellemeyecektir. Diğer suçlar ise bir terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olsalar dahi hükmolunan cezanın süresine göre kurucu ortak olmayı engelleyebilecektir.

-10.07.1953 tarih ve 8458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Buna göre anılan Kanun'un 12, 13, 14, 15, Ek 1'inci maddelerinde hapis cezasını gerektiren suçlar düzenlenmiştir.

-31.08.1956 tarih ve 9402 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanununun 110'uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları da terör örgütü faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş ise terör amacı ile işlenen suçlar arasında sayılacaktır.

-10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Diğer taraftan 4926 sayılı Kanun 31.03.2007 tarih ve 2647 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle

yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile ilga edilmiştir. 5607 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinde diğer kanunlarda mülga 4926 sayılı Kanun'a yapılan atıfların 5607 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı belirtilmektedir. Dolayısı ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir.

-Anayasanın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Anayasanın 120'nci maddesinde olağanüstü hal ilanının anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde söz konusu olacağı belirtilmektedir.

-21.07.1983 tarih ve 18113 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68'inci maddesinde tanımlanan suç da 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecektir. Söz konusu Kanun'un 68'inci maddesinde kültür ve tabiat varlıklarının mevzuata aykırı olarak yurtdışına çıkarılması suçu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan Kanun uyarınca vergi kaçakçılığı suçları ile bu suçlara iştirakten hüküm giyenlerin de şirketlerde kurucu ortak olamayacakları ifade edilmektedir. Kaçakçılık suçları Vergi Usul Kanunu'nun 359'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hilesi yapma, gerçek veya ilgisi olmayan kişiler adına hesap açma, hesap ve işlemleri vergi kaybına yol açacak şekilde başka belge ve diğer kayıt ortamlarına kaydetme, defter kayıt ve belgeleri tahrif etme, gizleme, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleme veya bu belgeleri kullanma, defter kayıt ve belgeleri yok etme, sahifelerin yok etme ve yerine başka yapraklar koyma, hiç yaprak koymama, belgeleri tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleme ve bu belgeleri kullanma, yetkili kişilerin basabileceği belgeleri basma veya bunları bilerek kullanma suçları Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen kaçakçılık suçlarıdır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi uyarınca faktoring şirketinin gerçek kişi kurucuları ile tüzel kişilerin sermayesinde yüzde 10 ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek kişilerin arşiv kaydını da içeren son altı ay içinde alınmış adli sicil belgelerinin Kurum'a yapılacak başvuru ekinde sunulması gerekmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrasının (d) bendinde: Şirketlerin kurucu ortaklarının taahhüt ettikleri sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibara sahip bulunması gerektiği belirtilmektedir.

Söz konusu düzenlemenin bir benzeri Bankacılık Kanunu'nun 8'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (e) bendinde bankaların kurucu ortaklarının gerekli mali güç ve itibara sahip bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Kanun ile Bankacılık Kanunu hükümleri karşılaştırıldığında Kanun ile kurucu ortaklar açısından mali güç ve itibar Şartının değerlendirilmesine ilişkin çerçevenin daha dar tutulduğu anlaşılmaktadır. Kuruluş izninin her iki kanunda da Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından verildiği dikkate alındığında, kanun koyucu tarafından Kurul'a belli kıstaslar altında özne değerlendirmede bulunma imkanı getirildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Söz konusu özne değerlendirme ise, özellikle itibara sahip bulunma hususunda vücut bulmaktadır.

İtibara sahip olunması koşulunun Kanun'a özel olarak derç edilmesi Kanun'da düzenlenen diğer maddelerin değerlendirilmesi ile daha doğru anlaŐılabilecektir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Kanun'da düzenlenen suçlardan hüküm giymiş olmak kurucu ortak olmanın önünde hali hazırda engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle belirtilen suçlardan hüküm giyme durumunun itibar müessesesi dışında değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı Şekilde mali güç de inceleme konusu fıkrada kapsamında ayrıca belirtildiğine göre, itibar kavramı doğrudan mali güç ile de iliŐkilendirilemeyecektir. Söz konusu tespiti yine açık düzenlemeye istinaden iflas ve konkordato müesseselerinden birisine maruz kalmış olmak açısından da yapmak mümkündür.

Bu bağlamda, itibar kavramının değerlendirilmesinin somut olay bazında idarenin takdirinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Finansal kuruluşların kredi sisteminin bir parçası olarak güven kuruluşları olması gerekmektedir. Faktoring, finansal kiralama ve finansman Şirketlerinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun düzenleme ve denetimi yetkisine verilmesi Bankacılık Kanunu kapsamında gerçekleştirilmiŐtir. Anılan Şirketlere ilişkin düzenleme yetkisinin dayanağı ise (Kurum'un görev ve yetkileri) Kanun'da doğrudan hükme bağlanmamıştır. Bu kapsamda düzenleme yapma yetkisinin dayanağı olarak Kanun'un yanı sıra Bankacılık Kanunu hükümlerinin de yürürlükte olduğunu söylemek mümkündür. Bankacılık Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde finansal piyasalarda güvenin sağlanması ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir. İtibarın değerlendirilmesinin idarenin takdirine bırakılmasının bu açıdan yorumlanması gerekmektedir.

Kurul, şirketlere kurucu ortak olacakların itibarını değerlendirirken aşağıda örneklendirilmiş olayları dikkate alabilecektir. Bu örnekleri somut olay bazında genişletmek mümkündür.

-Kişinin mali itibara sahip olmakla birlikte borçlarını ödemede sık sık temerrüde düşmesi ödeme alışkanlığı (borcuna sadakat) açısından değerlendirilebileceği gibi, mali gücün beyan ve tespit edilenden farklılık arz edip etmediği açısından da değerlendirilebilecektir.

-Kişinin adli sicilinde Kanun'da açıkça belirtilen sürelerde hüküm giyilmemiş olsa da bu sürenin altındaki hükümlülük halleri itibar açısından, hüküm giyilen suçun niteliği çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

-Belirtilen suçlardan hüküm giyilmemiş olmasına karşın, bu suçlardan yargılamanın devam ettiği durumlarda yargı sürecinin neticelenmesinin beklenmesi itibar riski açısından ele alınabilecektir.

-Herhangi bir suçtan hüküm giyilmemiş olmakla birlikte, finansal piyasada kötü bir nama sahip olmak itibar açısından değerlendirilebilecektir.

-Kurul, kişiler hakkında bilgi edinmek amacı ile gerektiğinde Kurum tarafından Milli İstihbarat Teşkilatı da dahil olmak üzere kurum ve kuruluşlardan bilgi isteyebilecektir.

-Aile yaşantısı ve ahlaki değerlerin toplum nezdinde algılanış biçimi itibar açısından değerlendirilebilecektir.

REİSOĞLU adı geçen eserinde; itibarın bankalarda kurucu ortak olmak isteyen kişiler açısından nasıl değerlendirileceği konusunda bir Kurul Kararı olduğundan bahsetmektedir. Tarih ve sayısı belirtilmemiş olan söz konusu Kurul Kararı'na göre, itibarın kurucu ortak adaylarının ahlaklı ve erdem sahibi olması, şaibeli işlere karışmamış olması, yükümlülüklerini yerine getirmede ahlaki zafiyet göstermemiş olması, muteber bir geçmişe sahip olması gibi kriterlere göre takdir edileceği ifade edilmektedir³¹.

Mali gücün tespitinde ise, kişilerin finansal yapılarının ayrıntılı olarak irdelenmesi söz konusu olmaktadır. Kurucu ortakların mali gücünün tespitine yönelik olarak Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Şirket Kuruluşu" başlıklı 4'üncü maddesinde muhtelif hükümler yer almaktadır. Buna göre Kurum tarafından kurucu ortak adaylarından mali güçlerine ilişkin muhtelif bilgi ve belgelerin intikal ettirilmesi istenmektedir. Bunlar aşağıda maddeler halinde açıklanmıştır.

³¹ REİSOĞLU, a.g.e., sf. 229.

-Kanun'da kurucu ortaklarda aranan şartlar arasında iflas, konkordato ve iflasın ertelenmesi müesseselerine maruz kalmamış olmak yer almaktadır.

-Aynı şekilde gerçek veya tüzel kişi kurucuların muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin Kurum'a sunulması yükümlülüğü de mali gücün belirlenmesi amacı ile getirilen düzenlemeler arasındadır.

-Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği uyarınca sermayenin yüzde on ve daha fazlasını taahhüt eden kurucuların, kurucu beyannamelerinde belirtilen mevduat ve kredi hesaplarına ilişkin bilgilerin, bu hesapların açılış tarihlerini de içerecek şekilde tevsiki amacıyla, her biri aynı tarihi taşıyan ve ilgili bankalarca Kuruma hitaben düzenlenecek belgelerin de Kurum'a sunulması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemede mevduat ve kredi bilgilerine ilişkin hesap özetlerinin değil hesap bilgilerinin alınması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Kurum, ilgili kişilerin tüm bankalar nezdindeki hesap hareketlerini isteme veya temin etme yetkisine sahiptir.

-Aynı yönetmelik kapsamında Kurum, sermayenin %10 ve fazlasına sahip olan gerçek kişi kurucuların mali durumlarının tespiti amacı ile yeminli mali müşavirler tarafından düzenlenecek bir raporun kendisine tevdiini istemektedir.

-Ayrıca sermayenin yüzde on ve daha fazlasını taahhüt eden kurucuların, gerekli kaynağı nasıl temin edeceklerine ilişkin yazılı bilginin ve bu tutarı kendi ticari, sınai ve sair yasal faaliyetleri sonucunda her türlü muvazaadan ari olarak sağladıklarına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnamenin Kurum'a ibrazı gerekmektedir.

Görüleceği üzere mali gücün tespitinde sınır Kanun ile taahhüt edilen sermayenin karşılanması olarak çizilmiştir. TTK uyarınca anonim şirketlerde ortakların sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Kanun koyucunun anonim şirket statüsünde kurulan factoring, finansal kiralama ve finansman şirketleri açısından bu genel kurala uyduğu anlaşılmaktadır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği uyarınca, taahhüt edilen sermayenin her türlü muvazaadan ari olarak sağlanması, kişilerin kendi yasal faaliyetleri sonucunda temin edilmesi gerekmektedir. Sermayenin muvazaadan ari olarak sağlanmasının kontrolü şirketlere faaliyet izni verilmesi aşamasında da söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bu konuya Kanun'un 7'nci maddesine ilişkin açıklamalar bölümünde değinilmiştir. Sermayenin yasal faaliyetler sonrasında elde edilmesi için kişilerin mevduat hareketlerinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Bu noktada sermaye olarak şirketlere getirilen tutarların halk dili ile varlık barışı kapsamında getirilmiş olması halinde yapılacak incelemenin niteliği üzerinde durmak gerekmektedir. 22.11.2008 tarih ve 27062 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5811 sayılı Bazı Varlıkların Milli Ekonomiye Kazandırılması Hakkında Kanun'da gerçek ve tüzel kişilere ait yurtdışındaki malvarlığı ile bu kişilerin yurt içinde olmakla birlikte özkaynaklarında yer almayan mal varlığının beyan edilmesinde bu malvarlığının hiçbir şekilde vergi incelemesine tabi tutulmayacağı ve ayrıca bu malvarlığı üzerinden vergi tarhiyatı yapılmayacağı ifade edilmektedir. Öte yandan 29.05.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6486 sayılı Kanun ile yurtdışındaki mal varlıklarının beyan edilmesi ve bunlar üzerinden vergi ödenmesi halinde bu malvarlığının vergi incelemesine ve tarhiyatına konu edilmeyeceği düzenlemesi 31.12.1960 tarih ve 10700 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 85'inci maddesi olarak ilgili kanuna eklenmiştir.

Her iki düzenlemenin de anılan malvarlığının vergisel incelemeye tabi tutulmayacağı ile sınırlı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Kurum tarafından anılan malvarlığının kaynağının sorgulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Finansal piyasalarda güvenin sağlanmasının önemi de dikkate alındığında, halk dilinde varlık barışı olarak adlandırılan düzenlemenin kaynağı belirli olmayan sermaye ile finansal piyasalarda faaliyet gösterilmesine cevaz verecek şekilde yorumlanmaması gerektiği düşünülmektedir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (e) bendinde ise, tüzel kişi kurucu ortakların ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması gerektiği belirtilmektedir. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nde söz konusu bend hükmünün uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre tüzel kişi kurucu ortaklar tarafından Kurum'a bunların gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşıncaya kadar ortaklık yapılarını gösteren tablolar ile imtiyaz hisselerini gösteren listeleri veya imtiyazlı hisse bulunmaması halinde buna ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütname ibraz edilmesi gerekmektedir.

Tüzel kişi kurucuların yurtdışında kurulu banka veya finansal kuruluş olması halinde ilaveten;

-Türkiye'de şirket kurulmasına ilişkin yetkili kurullarından alınmış karar örneklerinin,

-Son beş yıla ait konsolide bağımsız denetim raporlarının,

-Kurulmuş olduğu veya faaliyette bulunduğu ülkede faaliyette bulunmasının yasaklanmamış olduğuna veya faaliyetlerinde herhangi bir kısıtlama bulunmadığına ilişkin yetkili kurullarından alınmış belgenin,

-Ana sözleşmesinde belirtilen faaliyet alanları, organizasyon yapısı, kurulu bulunduğu ülke dışındaki ve kurulu bulunduğu ülkedeki teşkilat yapısı, uluslararası mali piyasalardaki faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi ve belgeler ile varsa derecelendirme şirketleri tarafından hazırlanan ve öngörülen derecelendirmeyi de içeren raporun

Kurum'a gönderilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Görüleceği üzere, Kurum tüzel kişi ortakların gerçek kişi ortak ya da ortaklarına ulaşıncaya kadar paydaşlık yapısı hakkında bilgi talep etmektedir. Pay sahipliği konusunda oransal bir sınırlamanın lafzi olarak düzenleme altına alınmadığı, bu kapsamda ne oranda pay sahibi olursa olsun tüm paydaşlar hakkında bilgi arz edilmesi gerektiği görülmektedir.

Yine düzenlemenin lafzından, eğer tüzel kişi kurucu ortağın pay sahipleri arasında bir tüzel kişi var ise, o tüzel kişinin de gerçek kişilere ulaşıncaya kadar tüm paydaşları hakkında bilgi edinilmesi cihetine gidilmesi düzenlemesi getirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler kapsamında üzerinde durulması gereken husus, tüzel kişi kurucu ortağın borsaya kote bir anonim ortaklık olması durumunda pay sahipliğinin nasıl belirleneceğidir. Hisseleri borsada işlem gören şirketlerin paylarına ilişkin bilgiler Borsa İstanbul A.Ş. nezdinde tutulmakta olup, bu kurum aracılığı ile temin edilebilecektir. Bu durumda sağlanan şeffaflığın anlamlı olmadığı, borsada hisselerin el değiştirmesi ile pay sahipliğinin de değişeceği açıktır. Aynı şekilde şirketin paylarının hamiline yazılı olması halinde de payların sahipliğine ilişkin bilgi sahibi olunamaması söz konusu olabilecektir. Bu tür durumlarda Kurum tarafından alınacak aksiyon, dolaşımdaki payların büyüklüğü de dahil olmak üzere somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (f) bendi uyarınca kurucu ortakların işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olmaları gerekmektedir. Söz konusu düzenlemenin bir güven kuruluşu olarak çalışması beklenen finansal kuruluşların yetkilendirilmesi sürecinde idarenin takdir yetkisinin kuvvetlendirilmesi amacı ile ihdas edildiği düşünölmektedir. Zira kurucu ortağın işin gerektirdiği dürüstlüğe sahip olması inceleme konusu fıkra düzenlenen itibara sahip olma başlığı altında da ele alınabilecek türdedir. İşin gerektirdiği yeterliliğe sahip olma koşulunun ise kurucu ortaklarda nasıl aranacağıının irdelenmesi gerekmektedir. Zira anonim şirket ortakları şirketlerde yönetsel görev almakla yükümlü bulunmamaktadırlar. Bu durumda kurucu ortaklara şirketlerin kuruluş aşamasında hangi görevlerin yüklendiğini anlamak amacı ile TTK hükümlerine başvurulması uygun olacaktır.

TTK'nın 335'inci maddesi uyarınca anonim şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Söz konusu hüküm uyarınca kurucu ortakların esas sözleşmeyi düzenleme veya düzenlettirme, noter huzurunda bu sözleşmeyi imza etme ve taahhüt ettikleri sermayenin tamamını ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır.

TTK'nın 336'ncı maddesinde ise kuruluş için gerekli olan belgeler düzenlenmiştir. Buna göre; esas sözleşme, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler kuruluş belgeleridir. Bunlar, sicil dosyasına konular ve birer nüshaları şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır. Söz konusu hüküm uyarınca da kurucu ortaklar kurucular beyanını hazırlamak, değerlendirme raporları düzenlettirmek ve bunları şirketin sicil dosyasında saklanmak üzere muhafaza etmekle yükümlüdürler.

Maddenin 1'inci fıkrasının son cümlesinde ise, maddenin 1'inci fıkrasının (b) ve (c) bendlerine atıfta bulunulmakta ve söz konusu bend hükümlerinin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Anılan hükmün mülga Bankalar Kanunu'nda yer almadığı, ilk kez Bankacılık Kanunu'nda kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu maddenin gerekçesinde karşılaşılan sorunların giderilmesinin amaçlandığı bilgisine yer verilmiştir. Bu kapsamda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar;

- Bankacılık Kanunu'nun 71'inci maddesi (Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devir) uygulanan bankalarda,

- Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Fon'a devredilmiş olan bankalarda

doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazla paya sahip olsalar veya kontrolü ellerinde bulundursalar dahi faktoring şirketlerinde kurucu ortak olabileceklerdir.

Belirtilen kuruluşlar aynı şekilde;

-İradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde, sigorta şirketlerinde, para ve sermaye piyasasında faaliyet gösteren kurumlarda

doğrudan veya dolaylı olarak %10 veya daha fazla paya sahip olsalar veya kontrolü ellerinde bulundursalar dahi faktoring Şirketlerinde kurucu ortak olabileceklerdir.

Madde hükmünde belirtilen istisnadan yararlanmak için iki koşul birlikte aranmaktadır:

- Uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olmak ve
- Türkiye'nin söz konusu anlaşmalara taraf olmuş olması.

Halihazırda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları veya finansal kuruluşlardan bazıları aşağıda verilmiştir:

-Dünya Bankası (WB): Bretton Woods Anlaşması ile kurulmuştur. Ülkemiz anlaşmayı 1947 yılında imzalamıŐtır. Dünya Bankası bünyesinde Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD), Uluslararası Finans Kurumu (IFC), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA) ve Çok Taraflı Yatırım Garantisi Ajansı (MIDA) faaliyet göstermektedir.

-Uluslararası Para Fonu (IMF): Bretton Woods Anlaşması ile kurulmuştur. Ülkemiz anlaşmayı 1947 yılında imzalamıŐtır.

Öte yandan Avrupa Yatırım Bankası (EIB) 1958'de imzalanan Roma Antlaşması ile kurulmuştur. Söz konusu antlaşmaya Türkiye taraf değildir. Bu kapsamda inceleme konusu hükümler Avrupa Yatırım Bankası açısından uygulanamayacaktır.

Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (EBRD): 1991 yılında kurulan Banka'da ülkemiz kurucu üye niteliğindedir.

Asya Kalkınma Bankası: 1966 yılında kurulan Banka'ya ülkemiz 1991 yılında üye olmuştur.

Afrika Kalkınma Bankası: 1964 yılında kurulan Banka'ya ülkemiz 2013 yılında üye olmuştur.

Avrupa Konseyi Kalkınma Bankası: 1956 yılında kurulan Banka'nın kurucu üyelerinden biri Türkiye'dir.

İslam Kalkınma Bankası: 1974 yılında kurulan Banka'da ülkemiz kurucu üye niteliğini haizdir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin 2'nci fıkrasında şirketin tüzel kişi kurucu ortaklarının sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin birinci fıkrada yer alan şartları taşımasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Faktoring şirketinin tüzel kişi kurucu ortağı olması halinde bu fıkra hükmü uygulama alanı bulacaktır. Maddenin 1'inci fıkrasındaki koşulları taşıması gereken kişiler, tüzel kişi ortağın;

- Sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortakları ile
- Kontrolünü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerdir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Şirket Kuruluşu" başlıklı 4'üncü maddesine göre, faktoring şirketinin tüzel kişi kurucu ortağının sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan ortakların veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişiler Kurum'a ayrıntılı açıklamalar içeren formlar sunacaklardır.

**ŞİRKET KURUCULARINA/HİSSE DEVRALACAKLARA İLİŞKİN BEYANNAME
(GERÇEK KİŞİLER)**

ADI-SOYADI :	Fotoğraf		
DOĞUM YERİ VE TARİHİ :			
UYRUĞU :			
ANA ADI :			
BABA ADI :			
İKAMETGAH ADRESİ :			
ÖĞRENİM DURUMU : (Ayrıntılı)			
HALEN ÇALIŞTIĞI İŞYERİNİN UNVANI VE ADRESİ :			
MESLEĞİ VE GÖREV UNVANI:			
VERGİ KİMLİK NUMARASI:			
T.C. KİMLİK NUMARASI :			
DAHA ÖNCE ÇALIŞTIĞI İŞYERLERİ			
	İŞYERİNİN UNVANI (1)	GİRİŞ-AYRILIŞ TARİHİ	GÖREV UNVANI
1			
2			
3			
SON BEŞ YILA AİT YILLIK GELİR VERGİLERİ VE ÖDEDİĞİ GELİR VERGİSİ (BİN TL)			
YILI	NET GELİR	ÖDEDİĞİ GELİR VERGİSİ	

Factoring şirketinin kurucu tüzel kişi ortağının sermayesinde yüzde on veya daha fazla pay sahibi olan veya tüzel kişi kurucu ortağın kontrolünü elinde bulunduran gerçek kişiler yukarıdaki tabloda belirtilen bilgilerin yanı sıra Kurum'a ortağı bulunduğu şirketlere, sahip olduğu menkul kıymetler ile gayrimenkullere, sahip olduğu diğer varlıklara, çalıştığı bankalara, bu bankalardaki kredi ve mevduata ve krediler için vermiş olduğu teminatlara, bankalar dışındaki diğer gerçek ve tüzel kişilere olan borçlarına, daha önce

Türkiye’de veya başka bir ülkede mali sektörde bir faaliyet göstermek amacı ile başvuruda bulunuldu ise bu başvuruya ilişkin açıklamalar ile başvuru reddedilmiş yahut alınan izin iptal edilmiş ise gerekçelerine, son beş yıl içinde yurtiçi veya yurtdışı bankalardan kullandığı kredilerin yasal takibe uğrayıp uğramadığına, ortağı bulunduğu şirketlerin son beş yıl içinde yurt içi veya yurt dışı bankalardan veya diğer mali kurumlardan kullandığı krediler veya başka finansman kaynakları dolayısıyla takibe uğramış olup olmadığı, hakkında açılmış bir kamu davasının bulunup bulunmadığı, varsa davanın konusu, halen taraf olduğu önemli ihtilaflar hakkında açıklamalara, hakkında referans verebilecek iki kişiye, arşiv kaydını da içeren son altı ay içinde alınmış adli sicil belgelerine ilişkin bilgileri sunmakla yükümlü tutulmuştur.

Öte yandan faktoring şirketinin tüzel kişi ortağının sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan yahut tüzel kişi kurucu ortağın kontrolünü elinde bulunduran tüzel kişinin Kurum’a izleyen formu sunması gerekmektedir.

**ŞİRKET KURUCULARINA/HİSSE DEVRALACAKLARA İLİŞKİN BEYANNAME
(TÜZEL KİŞİLER)**

TÜZEL KİŞİNİN

UNVANI:

MERKEZİ VE KURULUŞ TARİHİ :

SERMAYESİ (Açıklamalı):

ADRESİ:

FAALİYET KONUSU :

VERGİ KİMLİK NUMARASI :

SON BEŞ YILA AİT BAZI BİLANÇO BÜYÜKLÜKLERİ (BİN TL)

YILI	NET KARI(ZARARI) (1)	ÖZKAYNAKLARI	AKTİF TOPLAMI

İŞTİRAKLERİ (2)

	ŞİRKETİN UNVANI	FAALİYET TÜRÜ	SERMAYESİ	HİSSE TUTARI
1				
2				

SAHİP OLDUĞU GAYRİMENKULLER (3)

	YERİ	CİNSİ	PAFTA	ADA	PARSEL	TAKYİDATLARI
1						
2						

MENKUL KIYMETLER (AYRINTILI) (4) (5)

**TAAHHÜT EDİLEN SERMAYENİN KARŞILANACAĞI KAYNAKLARIN AYRINTILI
DÖKÜMÜ**

1)

2)

3)

Faktoring şirketinin tüzel kişi kurucu ortağının sermayesinde yüzde on veya daha fazla pay sahibi olan yahut tüzel kişi kurucu ortağın kontrolünü elinde bulunduran tüzel kişiler Kurum'a yukarıdaki tabloda belirtilen bilgilerin yanı sıra; çalıştığı bankalara, bu bankalardaki kredi ve mevduata ve krediler için vermiş olduğu teminatlara, bankalar dışındaki diğer gerçek ve tüzel kişilere olan borçlarına, faaliyet alanında daha önce gerçekleştirdiği önemli işlere, şirketin yahut şirketin sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin son beş yıl içinde yurt içi veya yurt dışı bankalardan kullandığı kredilerin yasal takibe uğramış olup olmadığına, şirketin halen taraf olduğu önemli ihtilaflar hakkında açıklamalara, yatırım ve işletme alanlarına, ilişkin bilgileri sunmakla yükümlü tutulmuştur. Bu tüzel kişilerin bir banka veyahut finansal kuruluş olması halinde derecelendirme şirketlerinden biri tarafından hazırlanmış bir raporun Kurum'a sunulması gerekmektedir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesi uyarınca tüzel kişi kurucuların sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortakların veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin müflis veya konkordato ilan etmemiş olduklarına, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma başvurularının tasdik edilmemiş ve haklarında iflasın ertelenmesi kararı verilmemiş olduğuna, Bankacılık Kanunu'nun 71'inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fon'a devredilmiş olan bankalarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadığına, tasfiyeye tabi bankerler ile iradi tasfiye haricinde faaliyet izni kaldırılan faktoring, finansal kiralama, finansman ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlarda doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla paya sahip olmadığına veya kontrolü elinde bulundurmadığına, muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin noter huzurunda imza edecekleri birer taahhütnameyi Kurum'a sunmaları gerekmektedir. Fon ile ilgili bilgilerin ayrıca Fon'dan temin edilecek belgelerle tevsik edilmesi de şart koşulmuştur. Bu gerçek ve tüzel kişiler pay oranları ve tutarları, faaliyet konuları, yatırım ve işletme alanları hakkında açıklamaları, 13.06.1989 tarih ve 20194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na göre ruhsat almış yeminli mali müşavirlerce onaylanmış son üç yıla ait bilanço ile gelir tablolarını Kurum'a sunmakla yükümlüdürler.

Fıkranın lafzından da anlaşılacağı üzere kurucularda aranan şartlara uyum yükümlülüğü tüzel kişi kurucu ortağın sermayesinde yüzde 10 veya daha fazla paya sahip tüzel kişi ortaklar ile tüzel kişi kurucu ortağın kontrolünü elinde bulunduran tüzel kişiler ile sınırlıdır. Diğer bir ifade ile tüzel kişi kurucu ortağın sermayesinde yüzde 10 veya daha fazla paya sahip tüzel kişi ortaklar ile tüzel kişi kurucu ortağın kontrolünü elinde bulunduran tüzel

kişilerde yüzde on veya daha fazla pay sahibi olan veyahut bunları kontrol eden gerçek veya tüzel kişilerin kurucularda aranan şartları karşılaması gerekmemektedir.

Bununla birlikte Kurum'un bu kişiler hakkında da bir takım bilgileri kuruluş aşamasında temin ettiği anlaşılmaktadır. Örneğin tüzel kişi ortağın gerçek kişi ortak ya da ortaklara ulaşılcaya kadar ortaklık yapılarını gösteren tabloların, bunların imtiyaz hisselerini gösteren listelerin veya imtiyazlı hisse bulunmaması halinde buna ilişkin noter huzurunda imza edecekleri bir taahhütnamenin Kurum'a sunulması gerekmektedir. Tüzel kişi kurucu ortağın sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran tüzel kişileri kısaca birinci dereceden tüzel kişiler olarak adlandıracak olursak, birinci dereceden tüzel kişilerin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklarının veya kontrolü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin son beş yıl içinde yurt içi veya yurt dışı bankalardan kullandığı kredilerin yasal takibe uğrayıp uğramadığı hususunun da Kurum'un bilgisine sunulacağı Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi hükmünün lafzından anlaşılmaktadır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin 3'üncü fıkrasında;

- şirketin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya şirketin kontrolünü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin,
- şirket sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişilerin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya kontrolü elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin

(d) bendi hariç olmak üzere birinci fıkrada belirtilen nitelikleri kaybetmeleri halinde, bu kişilerin sahip oldukları payları durumlarını bu madde hükümlerine uygun hale getirecek şekilde devretmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu süre içinde devredilecek hisselerle düşen oy haklarının nasıl ve kimlerce kullanılacağı Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Fıkra ile getirilen düzenlemeyi sade ve anlaşılır bir şekilde açıklayabilmek adına factoring şirketinin sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip veya şirketin kontrolünü elinde bulunduran kişileri sermayedarlar olarak adlandıralım. Sermayedarların sermayesinde yüzde on veya daha fazla paya sahip olan tüzel kişiler ile kontrolünü elinde bulunduran kişileri ise dolaylı sermayedar olarak adlandıralım. Bilindiği üzere sermayedarlar iş bu maddenin 1'inci fıkrası, dolaylı sermayedarlar ise 2'nci

fıkrası uyarınca kurucuların taşımakla yükümlü tutulmuşlardır. Maddenin 3'üncü fıkrasında ise sermayedarlar ile dolaylı sermayedarların kurucular için aranan şartları yitirmeleri halinde tesis edilmesi gereken işlemler düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; sermayedarların ve dolaylı sermayedarların taahhüt edilen sermaye miktarını karşılayabilir düzeyde mali güç ve itibarını yitirmesi halinde haklarında 3'üncü fıkra hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Kurucularda aranan diğer şartların yitirilmesi halinde ise bunların sahip oldukları payları altı ay içinde devretmeleri gerekmektedir. Yapılacak devir sonrasında oluşan durum bu madde hükümlerine uygun olmalıdır.

Bahse konu devir yükümlülüğü faktoring şirketinde pay sahipliği yüzde onun altındaki kurucu ortaklar açısından getirilmemiştir. Dolayısı ile yüzde ondan daha az paya sahip kurucu ortak sonradan kurucularda aranan nitelikleri yitirse dahi paylarını devir yükümlülüğüne tabi bulunmamaktadır.

Öte yandan bahse konu fıkra hükmünde getirilen devir yükümlülüğünün kuruluş izninden faaliyet izninin alınmasına kadar geçen dönem için mi yoksa faaliyet izninin alınması sonrası dönem için de mi geçerli olduğunun irdelenmesinde fayda görülmektedir. İlk bakışta düzenleme kuruluş iznine ilişkin madde içinde yer aldığından bahse konu yükümlülüğün faaliyet izninin alınmasına kadar söz konusu olabileceği şeklinde bir yorum yapmak mümkündür. Ancak Kanun hükümleri daha detaylı incelendiğinde devir yükümlülüğünün kuruluş izninin alınması ile faaliyet izninin alınması arasındaki döneme hasrolunmadığı görülecektir.

Bahse konu husus salt kuruluş izni aşamasına konu bir düzenleme olsa idi bir devir yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmesine gerek olmazdı. Zira sermayedarın veyahut dolaylı sermayedarın aranan koşulları taşımaması dolayısı ile faktoring şirketine kuruluş izni verilmezdi. Dolayısı ile kurucu sermayedar faaliyet izni alındıktan sonra kurucularda aranan şartları kaybederse de işbu hükmün uygulanacağı düşünülmektedir. Ayrıca Kanun'un 11'nci maddesinde pay edinim ve devirleri düzenlenmiştir. Bu maddede kurucu niteliğini haiz olsun olmasın sermayedarlar ile dolaylı sermayedarların kurucularda aranan şartları taşımaması gerektiği düzenlenmektedir. Diğer bir ifade ile kurucu sermayedar ile dolaylı sermayedar niteliklerini kaybeder ise gerek Kanun'un 11'inci maddesi ve gerekse 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca payları devralacak kişinin kurucularda aranan nitelikleri taşımaması şarttır.

Aynı şekilde Kanun'un 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükümleri uyarınca kurucularda aranan nitelikleri yitirmesine karşın pay devri

yükümlülüğüne riayet etmeyen sermayedarlar ile dolaylı sermayedarlar hakkında idari yaptırım uygulanacağı belirtilmektedir. Önceki paragraflarda belirttiğimiz üzere fıkra hükmünün geçerliliği faaliyet izninin alınmasına kadar olan döneme özgü olsa idi faktoring şirketine kuruluş izni verilmeyeceği için devir yükümlülüğüne gerek olmazdı. Nitekim maddenin 3'üncü fıkrasında ilk iki fıkradan ayrı olarak "kurucu ortak" deyimi yerine "ortak" kavramından hareket edildiği görölmektedir. Anılan husus da bahse konu düzenlemenin faaliyet izninin alınması sonrası dönemi ilgilendirdiğini ortaya koymaktadır.

Fıkra hükmüne aykırılığın olduğuunun tespiti halinde oy haklarının nasıl ve kimlerce kullanılacağıının Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak anılan hususta Kurul tarafından bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce Kurul bu hususu somut olay bazında değerlendirme yönünde bir irade sergilemiştir.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına aykırılık halinde ilgili gerçek ve tüzel kişiler hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükümleri uygulanacaktır.

Madde 7: Faaliyet İzni

(1) 4 üncü madde çerçevesinde kuruluş izni alan şirketin, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır. Kurul tarafından verilen faaliyet izinleri Resmî Gazete’de yayımlanır.

(2) Kuruluş izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş iznini takip eden altı ay içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izni alınamamış olması hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda şirketin kuruluş izinleri Kurulca iptal edilir.

(3) Kuruluş izni almış olan şirketin faaliyete geçebilmesi için;

a) Sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması,

b) Kurucuları tarafından 5 inci maddede belirtilen asgari sermayenin yüzde beşi tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi,

c) Uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulmuş, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmuş ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş olması,

ç) Yöneticilerinin, bu Kanunda belirtilen nitelikleri haiz olması,

gerekir.

...

(5) Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Madde Gerekçesi:

Kanun’a ilişkin madde gerekçesinde kurulmakta olan bir şirketin faaliyet konularıyla iştigal edebilme yeterliliğinin tespiti amacıyla kuruluş iznine ilave olarak faaliyet izninin alınmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasında kuruluş izni alan şirketin Kurul'dan ayrıca faaliyet izni almasının şart olduğu belirtilmekte ve alınan faaliyet izinlerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmaktadır. Faaliyet izinlerinin Resmi Gazete'de yayımlanması yönündeki düzenleme Kanun ile yürürlüğe girmiş olup, önceki dönemde Kurum'un web sitesinden ilan edilmekte idi. Şirketler de faaliyet izinlerini Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan etmekte idiler.

Kurul tarafından bir şirkete faaliyet izni verilmesi için Bankacılık Kanunu'nun "Kurulun Çalışma Esasları" başlıklı 87'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca Kurul'un en az 5 üye ile toplanması ve aynı yönde 4 oyun mevcut olması gerekmektedir. Görüleceği üzere faaliyet izninin alınmasında kuruluş izninin alınmasında aranan özel nisap (aynı yöndeki beş oy) terk edilmiştir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin 2'nci fıkrasında kuruluş izninin hangi hallerde iptal edileceği düzenlenmiştir. Buna göre; kuruluş izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, kuruluş izni alınmasını takip eden altı ay içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması, kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi, iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi, faaliyet izninin alınamamış olması hallerinden herhangi birinin vukuu halinde kuruluş izni iptal edilecektir.

Belirtilen koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde kuruluş izni kendiliğinden sona ermeyecek, iptali için Kurul tarafından karar alınması gerekecektir. Kuruluş izninin alınmasında aranan "aynı yönde beş üyenin oyu" koşulunun kuruluş izninin iptali açısından geçerli olup olmayacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda konunun açıklığı kavuşturulmasını teminen idare hukukunun genel ilkelerine ve Bankacılık Kanunu'nun 87'nci maddesi hükmü ile işbu maddenin detaylarına bakmak uygun olacaktır.

İdare hukukunda yetki ve usulde paralellik ilkesi bir işlemin tesisinde aranan yetki ve usul koşullarının aynı işlemin geri alınması, kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. GÖZLER, yetkilerin paralellığı ilkesini,

"Bir işlemin yapılması (ediction) için yetkili olan makam, kanunda aksine hüküm yoksa, o işlemin değiştirilmesi (modificaton), ilgası (abrogation) veya geri alınması (retrait) için de yetkilidir. Kanunlar bir işlemi yapmak için yetkili makamı belirtirler; bu işlemi değiştirmek veya

ortadan kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda işlemi yapmaya hangi makam yetkiliyse, o makamın, o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Örneğin kanun bir memurun atanması konusunda bir makama yetki vermiş, ancak bu memurun görevden alınması konusunda susmuş ise, bu memuru görevden alma yetkisi de atama yetkisine sahip makama aittir.”

şeklinde açıklamıştır³². Metin GÜNDAY ise, yetki paralelliği ilkesinin şekil ve usulde paralellik ilkesi ile geliştirildiğini belirtmiş ve anılan ilke uyarınca kanunda aksi öngörülmedikçe, bir idari işlemin yapılması sırasında izlenen şekil ve usul kurallarına, o işlemin geri alınmasında, kaldırılmasında, değiştirilmesinde ve düzeltilmesinde de uyulmasının gerektiğini ifade etmiştir³³.

Bu açıklamalardan yola çıkıldığında kuruluş izninin iptalinin de Kurul'un beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla mümkün olduğu düşünülebilecektir. Ancak bu ilke belirtilen hususta özel bir düzenleme bulunmaması halinde uygulama alanı bulacaktır. Bankacılık Kanunu'nun "Kurulun Çalışma Esasları" başlıklı 87'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca Kurul'un en az 5 üye ile toplanması ve aynı yönde 4 oyun mevcut olması "*özel nisap aranmadığı hallerde*" karar alınması açısından yeterli olacaktır.

Kuruluş izninin iptali Bankacılık Kanunu'nun 11'inci maddesinde düzenlenmiş olup anılan maddede iznin iptalinde yetki ve usulde paralellik ilkesinin gözetildiği ve özel nisap belirlendiği görülmektedir. Buna göre bankaların kuruluş izinleri Kurul'un en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan karar ile iptal edilmektedir.

Diğer taraftan inceleme konusu fıkra kuruluş izninin iptalini gerektiren koşullar arasında faaliyet izninin alınmamış olması da aranmaktadır. Bir önceki fıkra açıklandığı üzere, faaliyet izninin alınması için Kurul'un 4 üyesinin aynı yönde oy kullanması gerekmektedir. Kurul'un aynı yöndeki 4 üyesinin oyunu alamadığı için faaliyet izni alamamış bir şirketin kuruluş izninin iptali için bu kez beş üyenin aynı yönde irade beyan etmesini beklemek gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Fıkra metninde kuruluş izninin iptalini gerektiren her bir hal için nisap ayrıştırılması yapılmadığı, ayrıca Bankacılık Kanunu'nun aksine Kanun'da kuruluş izninin iptali için özel bir nisap belirlenmediği hususları da dikkate alındığında kuruluş izninin iptali için 4 üyenin aynı yöndeki oyunun yeterli olduğunu kabul etmenin daha uygun olacağı kanaati taşınmaktadır.

³² GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Nisan 2003, sf. 643-644.

³³ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, Ağustos 2005, sf. 75.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin 3'üncü fıkrasında kuruluş iznini almış olan bir şirketin faaliyet iznini alabilmesi için aranan koşullar düzenlenmiştir.

Fıkranın (a) bendinde: sermayenin nakit olarak ödenmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Daha önce Kanun'un 5'inci maddesinin anlatıldığı kısımda da açıklandığı üzere, sermayenin nakden ödenmiş olması kuruluş şartları arasında da yer almaktadır. Ancak sermayenin kuruluş izni alınması sürecinde ödenmiş olması gerekmemektedir. Söz konusu düzenleme ile öngörülen, şirket kurucularının kuruluş izni almalarını müteakip faaliyet izni alana kadar geçen dönemde taahhüt ettikleri sermaye tutarını ödemeleridir.

Burada dikkati çeken bir diğer husus, aslında kuruluş şartı olarak düzenlenen "sermayenin muvazaadan ari olarak ödenmesi" koşulunun fiiliyatta faaliyet izninin alınması için aranan şartlardan biri olduğudur. Yukarıda da açıklandığı üzere, sermayenin kuruluş aşamasında ödenmiş olmasının şart olmaması, ödeme işlemlerinin faaliyet izninin verilmesi öncesinde incelenmesini gerektirmektedir. Söz konusu inceleme esnasında da sermayenin muvazaadan ari olarak ödenip ödenmediğinin de inceleme konusu yapılması gerektiği açıktır. Sermayenin muvazaadan ari olarak ödenmesine ilişkin açıklamalara Kanun'un 5'inci maddesine ilişkin açıklamaların yer aldığı kısımda değinildiğinden bu bölümde tekrarlanmamıştır.

Fıkranın (a) bendinde ayrıca ödenmiş sermayenin planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması da gerektiği ifade edilmektedir. "Planlanan faaliyetler" ibaresi Kanun'un kuruluş izninin alınmasının koşullarının düzenlendiği 5'inci maddesinde de yer almaktadır. Buna göre yöneticilerin planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olmaları, ayrıca öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarının, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonların, ilk üç yıl için bütçe planının ve yapısal örgütlenmeyi gösteren bir faaliyet programının Kurum'a ibraz edilmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, faaliyetlere ilişkin planların kuruluş izninin alınması sürecinde Kurum'a ibraz edilmesi gerekmekte olup, Kurum ibraz sonrası kuruluş iznini vermiş olması halinde faaliyet izninin alınmasına kadar geçecek olan süreçte söz konusu planların şirket tarafından gerçekleştirilebilirliğini değerlendirecektir.

Fıkranın (b) bendinde: kurucular tarafından Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen asgari sermayenin %5'i tutarındaki sisteme giriş payının ödendiğine dair belgenin ibraz edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanun'un 5'inci maddesinde asgari "ödenmiş" sermaye tutarından bahsedilmekte olup, şirket

faaliyete geçmediği için zarar etmesinin de söz konusu olmayacağı varsayımı altında ödenmiş sermaye ile sermayenin birbirine eşit olacağından hareketle “sermaye” teriminin kullanıldığı düşünülmektedir. Kanun’da belirtilen asgari ödenmiş sermaye tutarı 30 milyon TL (faktoring şirketleri için 50 milyon TL) olup, bu tutarın %5’i olan 1,5 milyon TL’nin (faktoring şirketleri için 2,5 milyon TL’nin) Hazine ve Maliye Bakanlığı’na bağlı muhasebe birimlerine yatırılması ve yatırılan tutara ilişkin belgenin Kurum’a ibraz edilmesi gerekmektedir.

Söz konusu tutarın kurucular tarafından ödenmesi gerektiği belirtilmekte olup, söz konusu düzenleme ile yatırılan meblağın şirket tüzel kişiliğine yansıtılmasının ve dolayısı ile ödenmiş sermayesinin %5’inin faaliyet izninin alınması ile erimesinin önüne geçilmiştir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği’nin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca Kurul tarafından faktoring şirketine faaliyet izni verilmesi sonrasında ve anılan kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce keyfiyet faktoring şirketine Kurum tarafından tebliğ edilecektir. Sisteme giriş payının Kurum tarafından yapılan söz konusu tebligat sonrasında yatırılması gerekmektedir.

Fıkranın (c) bendinde; faktoring şirketlerinin faaliyet izni alabilmeleri için uygun hizmet birimlerini oluşturmaları gerektiği belirtilmektedir. Uygun hizmet birimleri ibaresi ile kast edilen hususa ilişkin bir açıklama ise bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir faktoring şirketinin işleyişi dikkate alındığında pazarlama, istihbarat, tahsis, operasyon, finansman ve takip birimlerinin asgari olarak kurulmuş olmasının gerektiği düşünülmektedir.

Pazarlama birimi, müşteri ile doğrudan ilişkiyi kuran, müşteri tanımlamalarını ve ilk sorgulamalarını yapan, dolayısıyla şirkete müşteriyi kazandıran birimdir.

İstihbarat birimi ise, pazarlama birimi tarafından şirkete yönlendirilen müşterinin ve potansiyel faktoring işleminin borçlusunun finansal durumuna yönelik sorgulamaları yapmakla yükümlüdür.

Tahsis birimi, pazarlama tarafından şirkete yönlendirilmiş müşteri talebinin istihbarat birimi tarafından değerlendirildikten sonra alacak üzerindeki kar marjını belirleyen birimdir. Tahsis birimi şirketin işleyişine göre farklı nitelikler arz edebilmektedir. Kimi şirketlerde tüm kredilendirme işlemleri doğrudan yönetim kurulu tarafından onaylanmakta iken, kimi şirketlerde kredi tutarına göre kredi komitesi, genel müdür, ilgili genel müdür yardımcısı ve şube müdürleri yetkilendirilebilmektedir.

Operasyon birimi, kar marjı belirlenmiş olan kredi işleminin tekemmülü öncesinde şirket içi ve yasal mevzuat doğrultusunda alınması gereken evrakların alınıp alınmadığını ve işlemin mevzuata uygun şekilde yürütölüp yürütölmediğini kontrol etmekle yükümlüdür.

Finansman birimi, şirketin kullanıracakđı krediler için sağlayacakđı finansman türleri, vadeleri ve maliyetleri ile ilgilenmektedir. Duruma göre türev işlem yapılması, menkul kıymet ihraç edilmesi veya bankalardan kredi kullanılması gibi seçeneklerin değerlendirilmesi hususunda çalışmalar yapar.

Takip birimi ise, alacakların tahsil edilmesi işlemlerinden sorumludur. Alacakđın vadesinde tahsil edilememesi halinde hukuki yollardan takip edilmesi söz konusu olabilmekte olup, bunun için şirket organizasyon yapısı dışından hizmet alınması mümkündür.

Kurumsal yönetim anlayışına uygunluk açısından söz konusu birimlerin bağlı buldukları departmanlara ilişkin de düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Yasal mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte aşağıda açıklanan birimlerin farklı departmanlar altında örgütlenmesi uygun olacaktır.

-Pazarlama ve istihbarat birimlerinin aynı departmana bağlı olarak yapılandırılmasının müşteriye kazandıran ve kredibilitelerini değerlendiren birimler arasında çıkar çatışması olması olasılığından hareketle ayrıştırılması uygun olacaktır.

-Tahsis ve takip birimlerinin aynı departmana bağlı olarak yapılandırılması halinde ise, krediyi kullandıran ile ödenmesini takip eden birim ortak olacağından ödeme güçlüğü yaşanması halinde problemin ortaya konması noktasında sorunlar yaşanabilecektir. Aynı gerekçe ile istihbarat ve pazarlama birimleri ile takip biriminin bir arada olmaması gerektiği düşünölmektedir. Şirketler açısından en sağlıklı yaklaşımın takip biriminin müstakil olarak yapılandırılması olduğu kanaati taşınmaktadır.

Fıkranın (c) bendinde uygun hizmet birimlerinin yanı sıra iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin de kurulmuş olması gerektiği ifade edilmektedir. Anılan sistemlerin işleyişine ilişkin açıklamalara işbu çalışmanın Kanun'un 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına ilişkin açıklamalarının yer aldığı kısımda yer verilmiştir. Belirtilen uygun hizmet birimleri ile sistemlerinin tesisinin yanı sıra bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmuş, personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve

sorumluluklarının belirlenmiş olması da faaliyet izninin alınmasında aranan koşullar arasında yer almaktadır. Görev tanımları ile yetki ve sorumlulukların belirlenmiş olması hususu iç kontrol faaliyetlerden beklenen amacın sağlanması için aranan koşullar arasında da yer almaktadır.

Fıkranın (ç) bendinde; faktoring şirketlerinin faaliyet iznini alabilmeleri için yöneticilerinin Kanun'da belirtilen nitelikleri haiz olmaları gerektiği belirtilmektedir. Kanun'da yöneticilere ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte, Kanun'un "Kurumsal Yönetim" başlıklı 3'üncü kısmının 1'inci bölümü "Yöneticiler" başlığını taşımaktadır ve bu bölümde Kanun'un "Yönetim Kurulu Üyeleri, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları" başlıklı 13'üncü maddesi yer almaktadır. Söz konusu maddenin lafzından yöneticileri yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve başka unvanlarla istihdam edilseler dahi yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumda görev yapan yöneticilerden müteşekkil olduğu anlaşılmaktadır. 13'üncü maddenin 2, 3 ve 4'üncü fıkrası hükümleri yöneticilerin taşıması gereken niteliklere mütealliktir. Söz konusu nitelikler mezkur maddeye ilişkin açıklamaların bulunduğu kısımda verilmiştir.

Maddenin 5'inci fıkrası:

Maddenin 5'inci fıkrasında; maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasların Kurulca belirleneceği hükmedilmiştir. Söz konusu düzenlemeye istinaden Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği yürürlüğe konulmuştur. Anılan Yönetmeliğin 5'inci maddesinde faaliyet izni düzenlenmiş olup, faktoring şirketlerinin kuruluş izni verilmesine ilişkin Kurul kararı tarihinden itibaren altı ay içinde ana sözleşmelerinin yayımlandığı Ticaret Sicil Gazetesi'nin bir nüshası ve yöneticilerinin Kanun'un 13'üncü maddesinde belirtilen şartları taşıdığını tevsik edici belgeler ile birlikte Kurum'a başvurmaları gerekmektedir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, Kurul'un bir faktoring şirketine faaliyet izni vermiş olması bu faaliyet izninin geçerli sayılması için yeterli değildir. Bu iznin geçerli sayılabilmesi için Kurul kararının Resmi Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Bu açıdan faktoring şirketlerinin ilk kredi kullandırmalarını faaliyet iznine ilişkin Kurul kararının Resmi Gazete'de yayımlanması sonrasında gerçekleştirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde faktoring şirketi hakkında idari yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte anılan hükme aykırı kredi kullandırımının izinsiz faktoring faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Hangi işlemlerin izinsiz

faktoring faaliyeti olarak değerlendirilebileceğine ilişkin görüşlerimize Kanun'un 46'nci maddesi hükümlerinin açıklandığı kısımda yer verilmiştir.

Faaliyet izninin alınması sonrasında faaliyete fiili olarak geçildiği hususunun Kurum'a bildirilmesi Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca zorunlu tutulmuştur. Anılan bildirim şirketin iletişim bilgileri ile faaliyete geçiş tarihini ihtiva etmesi gerekmektedir. Faaliyete geçiş tarihi olarak ilk kredi kullandırım tarihinin bildirilmesi gerekmektedir.

Madde 8: Şubeler

(1) Şirketin yurt içinde veya yurt dışında şube açması izne tabidir. Şirket her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemez ve acentelik veremez.

(2) Şubelerin nitelikleri ile izne ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Madde Gerekçesi:

Kanun'a ilişkin madde gerekçesinde etkin denetimin sağlanması amacıyla şirketlerce şube ve temsilcilik dışında teşkilatlanmaya gidilemeyeceği ve acentelik verilemeyeceğinin hüküm altına alındığı belirtilmiştir. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulan Alt Komisyon Raporu'nda 8'inci maddeye ilişkin olarak aşağıdaki açıklamalara yer verilmektedir.

"8 inci maddesi;

• birinci fıkrasında yer alan "ve temsilcilik" ibaresinin uygulamada ortaya çıkan kötüye kullanımların önüne geçilmesini teminen şirketlerin temsilcilik açmasının önüne geçilmesi ve şube dışında teşkilatlanmaya gitmelerinin engellenmesi amacıyla çıkarılması,

• ikinci fıkrasının yurtdışında kurulu bir şirketin Türkiye'de şube açmasının önüne geçilmesi amacıyla metinden çıkarılması,

• şubelerin niteliklerine ve şube açılması için izin verilmesine ilişkin düzenlemelerin Kurul tarafından yapılması doğrultusundaki bir hükmün ikinci fıkra olarak maddeye eklenmesi suretiyle,

.... .

kabul edilmiştir."

Söz konusu ifadelerden kanun koyucunun yurtdışında kurulu bir şirketin Türkiye'de şube açmak sureti ile faaliyet göstermesinden ziyade şirket kurmak sureti ile faaliyet göstermesini amaçladığı, temsilciliklerin yasaklanmasının nedeninin ise, uygulamada ortaya çıkan kötü kullanımların önüne geçmek olduğu anlaşılmaktadır.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasında, Şube açmanın izne tabi olduğu ve Şube dışında teşkilatlanmaya gidilemeyeceği ve acentelik verilemeyeceği belirtilmektedir.

Kanun yürürlüğe girmeden önce factoring Şirketlerinin Şubenin yanı sıra temsilcilik açması da imkan dahilinde idi. Şube, Kanun'un tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinde; *“Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yeri”* olarak tanımlanmıştır. Şubeye ilişkin ayrıntılı açıklamalar anılan bölümde yer aldığından, bu başlık altında tekrarlanmamıştır.

Acentelik müessesesine yönelik olarak ise, Kanun'da herhangi bir tanımlama ve düzenleme yer almamaktadır. TTK'nın, “Acentelik” başlıklı 102'nci maddesinde ise acentelik;

“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalıŐanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”

Şeklinde tanımlanmaktadır. TTK'nın 102'nci maddesindeki tanım dikkate alınmak suretiyle, acenteliğin unsurları aşağıda sıralanmıŐtır:

- 1) Bağımsızlık,
- 2) Bir sözleşmeye dayanma,
- 3) Belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet gösterme,
- 4) Sürekli olarak faaliyet gösterme,
- 5) Ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etme veya bu sözleşmeleri o tacir adına yapma,
- 6) Meslek edinme.

Acenteliğin tanımında yer alan “işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın” ifadesinden acentenin müvekkili olan iŐletmeden bağımsız olması gerektiği, diğer bir deyişle bağımlı tacir yardımcıları olan ticari vekil, ticari mümessil, satış memuru veya işletme çalıŐanı gibi tacire bağımlı olmaması gerektiği anlaşılmaktadır.

Acenteliğin tanımında bulunan *“bir sözleşmeye dayanarak”* ifadesinden, acenteliğin bir sözleşmeye dayanması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak, TTK'da acenteliğin bir sözleşmeye dayanması gerektiği düzenlenmekle

birlikte, işlemlere aracılık eden acenteler bakımından yazılı bir sözleşme zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Acenteliğin tanımındaki “*ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı*” ifadesinden, acenteliğin ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmek suretiyle veya anılan sözleşmeleri müvekkil tacir adına yapmak suretiyle gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede acentelik, ya sözleşmelere aracılık eden “Aracı Acente” şeklinde, ya da sözleşmeleri müvekkili adına yapan “Sözleşme Yapan Acente” şeklinde olabilmektedir. Acentelik tanımından aracılık edilen sözleşmelerin bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gerektiği de anlaşılmaktadır.

Acenteliğin tanımındaki “*meslek edinen kimseye*” ifadesinden, acenteliğin söz konusu olabilmesi için, acentelik faaliyetinin meslek edinilmesi gerektiği, diğer bir deyişle, acentelik faaliyetinin sürekli bir şekilde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. TTK’da acentenin, acentelik faaliyeti dışında başka bir faaliyette bulunmaması gerektiği yönünde herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Söz konusu açıklamalar; özellikle ana ortağı banka olan faktoring şirketleri açısından önem arz etmekte olup, konuya ilişkin değerlendirmeler maddenin 2’nci fıkrasına ilişkin açıklamaların yer aldığı kısımda verilmiştir.

Maddenin 2’nci fıkrası:

Maddenin 2’nci fıkrasında şubelerin nitelikleri ile izne ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği belirtilmektedir. Söz konusu hükme istinaden şubelere ilişkin olarak Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği’nin 6’ncı maddesi ile düzenleme yapılmıştır.

Anılan yönetmeliğin “Şirketin Yurt İçinde veya Yurt Dışında Şube Açması” başlıklı 6’nci maddesinin 1’inci fıkrasında bir faktoring şirketinin şube açmak için Yönetmeliğin 12’nci maddesi ile düzenlenen standart orana uyumlu faaliyet göstermesi gerektiği ve her bir şube için 1 milyon TL tutarında ödenmiş sermayeye sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Her bir şube için 1 milyon TL tutarında ödenmiş sermaye bulundurulması gerekliliği ise, hükmün lafzından ilave 1 milyon TL sermaye olarak değerlendirilmeyecektir. Diğer bir ifade ile 20 milyon TL ödenmiş sermayeyi haiz bir şirketin genel müdürlük teşkilatlanması dışında 19 adet şube açabilmesi mümkündür.

Ödenmiş sermayenin yeterli olması ve standart oranın tutturulmuş olması şube açılması için başvuru koşulları arasında yer almakta olup, başvurunun kabul edilip edilmeyeceği Kurum tarafından belirlenecektir. Görüleceği üzere şube açılmasına izin veren merci Kurul değil Kurum olarak belirlenmiş, Kurul'a Kanun ile izne ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Diğer taraftan Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 12'nci maddesi ile düzenlenen standart oranın tutturulması başvuru için yeterli değildir, bu orana uyumlu faaliyet gösterilmesi, diğer bir ifade ile oranın tutturulmasında istikrar sağlanmış olması, sapmaların istisna olması ve ivedilikle giderilmesi gerekmektedir. Standart oran Yönetmelik'te faktoring şirketinin özkaynağının aktiflerine oranı olarak açıklanmıştır. Yönetmelik'in 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca standart oranın asgari yüzde üç olarak tutturulması ve idame ettirilmesi zorunludur.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Kurum'a yapılacak başvurulara, şube açılışına ilişkin yönetim kurulu kararının bir örneğinin eklenmesi zorunludur. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca ise, bir faktoring şirketinin yurt dışında şube açma talebine izin verilebilmesi için şubenin bulunduğu ülke düzenlemeleri ve uygulamalarında, Kurum'un denetim ve gözetim faaliyetleri kapsamında ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri edinmesine ve söz konusu şubede denetim yapmasına ilişkin herhangi bir engel bulunmaması şarttır. Bankacılık Kanunu'nun "Kurumun Görev ve Yetkileri" başlıklı 93'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca Kurum, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, mali sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalayabilecektir. Bu çerçevede Kurum ile yabancı ülkelerin yetkili mercileri arasında imzalanmış olan mutabakat zaptları Kurum'un yurtdışında gerçekleştireceği denetim ve gözetim faaliyetlerinin çerçevesini belirlemektedir. Söz konusu mutabakat zaptlarına ilişkin duyurular Kurum'un web sitesi üzerinden güncel olarak yayınlanmaktadır.

Söz konusu düzenlemenin değerlendirilmesi açısından denetim kapsamında Kurum'un şubenin kredi müşterilerine ilişkin bilgileri haiz olup olamayacağı önem arz etmektedir. Yabancı ülke mevzuatlarında kredi müşterilerine ilişkin bilgilerin o ülkenin yetkili mercileri dışında herhangi bir kişi veya kuruluşla paylaşılamayacağına ilişkin hükümler bulunabilmektedir. Sır kapsamındaki bu tür bilgilerin Kurum'un denetimine açılabilmesinin şubenin ve dolayısı ile faktoring şirketinin mevzuata uyum düzeyinin belirlenmesi açısından önemli olduğu düşünülmektedir. Kanun'un 9'uncu maddesi hükümlerinin açıklandığı kısımda görüleceği üzere faktoring şirketlerinin müşterilerine kullandıracağı nakdi krediler ve müşterileri,

ortakları ve ortaklıklarına verilen garanti ve kefaletlerde sınırlandırmalar bulunmaktadır. Bu sınırlamalara uyumun kontrolünün konsolide bazda dikkate alınması gerektiği, diğer bir ifade ile yurt dışındaki şubeye ilişkin olarak da kredi müşterilerine ilişkin bilgilere sahip olunması gerektiği açıktır. Öte yandan mevzuat ile bir faktoring şirketinin yurt dışında iştirak edinmesine ilişkin yasal bir sınırlama ise getirilmemiştir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında yapılacak değerlendirme sonucunda Kurumca uygun görülmesi halinde faktoring şirketine şube açma izni verileceği, 5'inci fıkrasında ise izin tarihinden itibaren üç ay içinde, yurt içi şubenin Ticaret Siciline tescil ve ilan ettirilmesi ve tescilin ilan edildiği Ticaret Sicili Gazetesinin bir nüshasının Kurum'a gönderilmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir.

19.02.1959 tarih ve 10139 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebligatın Yapılması" başlıklı 1'inci maddesinde 5018 sayılı Kanun'un III sayılı cetvelinde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından elektronik ortam da dahil yapılacak tüm tebligatın 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre PTT Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılacağı belirtilmektedir. Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesi uyarınca anonim şirketlere elektronik tebligat yapılması zorunlu tutulmuştur. Aynı maddede elektronik yolla tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı belirtilmektedir. Elektronik tebligatın nasıl yapılacağına ilişkin usul ve esaslar ise Elektronik Tebligat Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Buna göre kendilerine elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olan muhatapların İdare nezdindeki işlemlerinde elektronik tebligat adreslerini bildirmeleri zorunludur. Yönetmelik'te elektronik tebligat adresi, muhatap ve tebligatı çıkaran merciye ait olan elektronik tebligata elverişli kayıtlı elektronik posta adresi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu yönetmelikte hizmet sağlayıcıların muhatabın adresine elektronik tebligatın iletilip iletilmediğine ve gecikme oluşmuşsa bu gecikmeye ilişkin kayıtlar da dahil tüm süreçlerin olay kayıtlarını tutacağı, bu bilgileri tebligatı çıkaran merciye derhal bildireceği belirtilmektedir. Dolayısı ile Kurum tarafından verilen izinlerin faktoring şirketlerinin Kurum sisteminde kayıtlı e-posta adreslerine tebliğ edilmesi ve bu bildirim tebellüğ edilip edilmediğinin izlenmesi gerekmektedir. E-posta adresine bildirim tarihinden itibaren en geç beş gün içinde tebligat gerçekleşmiş sayılacaktır. Tebligatın muhataba bir yükümlülük doğurduğu durumlarda (örnekte Kurum'un tebligatı faktoring şirketine ticaret siciline tescil yükümlülüğü doğurmaktadır) idari işlemin sonuçlarının tebligatın yapıldığı/yapılmış kabul edildiği tarihten itibaren geçerli olması gerektiği düşünülmektedir.

TTK'nın "Tescil ve İlanın Üçüncü Kişilere Etkisi" başlıklı 36'ncı maddesinde ticaret sicili kayıtlarının nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmektedir. Bu günlerin tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerde de başlangıç olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhal işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur.

Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi Yönetmeliği'nde ise ilanların yayımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan yönetmeliğin 14'üncü maddesine göre ticaret sicil müdürlüğüne gönderilen ilanların en geç on gün içinde yayımlanması gerekmektedir. Bu süre ilan bedelinin ilan metni ile birlikte müdürlüğe gelişini takip eden işgününden itibaren başlar. Elden verilen ilanların ticaret sicili memurluğu tarafından en geç 15 gün içinde ticaret sicil müdürlüğüne teslim edilmesi zorunludur. Ticaret sicili memurlukları aracılığıyla ilanların gönderilmesi durumunda, sicil memurluklarının ilanın alındığına dair ilgiliye vereceği makbuza ilanın alındığı tarihi yazması ve ilanı en geç 5 işgünü sonunda müdürlüğe göndermesi zorunludur. Dolayısı ile duruma göre bir hususun ticaret sicil gazetesinde ilanı o hususun gazeteye bildirilmesinden 25 gün sonrasına kadar gerçekleşebilmektedir. Bu bağlamda factoring şirketlerinin şube izinlerine ilişkin bildirimlerini Kurum tarafından kendilerine iznin tebliğ edildiği/edilmiş sayıldığı günden itibaren en geç iki ay içerisinde yayımlanmak üzere ilgili ticaret sicil gazetesine iletmesi uygun olacaktır.

TTK'nın "Tescil" başlıklı 40'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ticari işletmelerin şubelerinin buldukları yerin ticaret siciline tescil ve ilan olunacakları belirtilmektedir. Fıkra uyarınca, ticaret unvanına ve imza örneklerine ilişkin birinci ve ikinci fıkra hükümleri bu işletmelere de uygulanacaktır. Merkezin bağlı bulunduğu sicile geçirilen kayıtlar şubenin bağlı bulunduğu sicile de tescil olunacaktır. Maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarının 3'üncü fıkra hükümlerine göre yorumlanması sonucunda ise, şubenin açıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde keyfiyetin ilan edilmesi, şube yetkilisinin imzasının notere onaylatıldıktan sonra sicil müdürlüğüne verilmesi gerekmektedir. TTK'nın 48'inci maddesi uyarınca şubeler kendi merkezinin ticaret unvanını şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 6'cı maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca izin tarihinden itibaren üç ay içinde yurt içi şubenin tescil ve ilan ettirilmemesi halinde, şube açılış izni geçersiz olacaktır. Buradaki üç aylık sürenin yukarıdaki açıklamalara paralel şekilde iznin tebliğ edildiği/tebliğ

edilmiş sayıldığı tarihten itibaren hesaplanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Şirketler kapanan şubelerini kapanış tarihini izleyen bir ay içinde Kurum'a bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Aynı yönetmeliğin 6'ncı maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca şubelerin adres değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmesi zorunludur.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinin 8'inci fıkrasına göre ise, faktoring şirketinin bir ilde bulunan şubesini başka bir ile taşıması, yeni şube açılması esaslarına tabidir. Dolayısı ile bahse konu yönetmeliğin 6'ncı maddesinin 1, 2, 4, 5 ve 6'ncı fıkralarına ilişkin açıklamalar 8'inci fıkrada öngörülen durumun vücut bulması halinde de geçerli olacaktır.

Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin 9'uncu fıkrası uyarınca yurt dışı şubenin faaliyete başlamasını ya da faaliyetinin sona ermesini müteakip bir ay içinde Kuruma bildirimde bulunulması zorunludur. Faaliyetin başlaması veya sona ermesi ile kast edilen hususun nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak Kanun'un 3'üncü maddesinde verilen şube tanımından yola çıkılması uygun olacaktır. Söz konusu maddede şube *"Şirketin bağımlı bir parçasını oluşturan ve faaliyetlerin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan her türlü iş yeri"* olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda şubenin şirketin faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapması asli unsur olarak düzenlenmiştir. Faktoring şirketleri uygulamada pazarlama ve tahsilat işlemlerini şubeler vesilesi ile yerine getirmekte, diğer faaliyetler genel müdürlük birimleri tarafından icra edilmektedir. Faaliyete başlanması ibaresi bu fiili durumdan hareketle pazarlama faaliyetlerine başlanması olarak değerlendirilebilecektir. Örneğin şube personeline ilk potansiyel müşteri ziyaretinin gerçekleştirilmesi ve müşteri ziyaret formunun doldurulması faaliyete başlandığının göstergesi olarak değerlendirilebilir. Kimi zaman pazarlama faaliyetleri müşteri ziyaretinden önce müşterinin şubeye elindeki çek ve diğer evrak ile başvurması ile de gerçekleşebilmektedir. Bu durumda genellikle faktoring şirketi yetkililerince çekin keşidecisinin ve/veya diğer müracaat borçlularının Kredi Kayıt Bürosu nezdindeki bilgileri sorgulanabilmektedir. Böyle bir durumda faaliyete başlandığı anın sorgulamanın gerçekleştirildiği an olarak kabul edilmesi söz konusu olabilecektir.

Faaliyetin sonlandığı tarihin belirlenmesinde ise, faktoring şirketinin bildirimini esas alınması daha sağlıklı sonuç verebilecektir. Zira şubenin faaliyetleri sona erse de tahsilat işlemleri bilançosundaki kredilerin vadesi boyunca ve sonrasında da devam edecektir. Tahsilat işlemlerinin devamı nedeni ile şubenin faaliyetlerinin sonlanmadığını ileri sürmek ise, düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacaktır. Faktoring şirketi yetkililerince Kurum'a herhangi bir bildirimde bulunulmadığı durumlarda belirlenebilen son

pazarlama faaliyetinin tarihi faaliyetin sonlandığı tarih olarak değerlendirilebilecektir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinin 10'uncu fıkrası ise bankalarla imzalanacak sözleşmeler çerçevesinde, ürün tanıtımı faaliyetlerinin yürütülmesi ile müşterilerle yapılacak bilgi ve belge alışverişleri hariç olmak üzere, faktoring şirketinin kendi personeli ve bilgi sistemlerini kullanmak suretiyle bankaların fiziki mekanlarını kullanmasının yurt içinde şube açma esaslarına tabi olduğunu düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca faktoring şirketlerinin ifasında bankaların fiziki mekanlarını kullanmaları birtakım şartlara bağlanmıştır. Buna göre;

-Faktoring şirketleri ile bankalar arasında fiziki mekanın kullanılmasına dair sözleşme imzalanması gerekmektedir.

-Bankanın fiziki mekanlarında banka personelinin değil, bizzat faktoring şirketi personelinin görevlendirilmesi zorunlu tutulmuştur.

-Bankanın fiziki mekanını kullanan faktoring şirketi, işlemlerinin icrasında kendi bilgi işlem sistemini kullanmak durumundadır.

-Belirtilen koşulları sağlayan faktoring şirketinin söz konusu fiziki mekanı kullanmasının son koşulu ise, Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin yukarıdaki maddelerinde açıklanan şube açma esaslarına ilişkin Kurum'a karşı yükümlülüklerini yerine getirmesidir.

Diğer taraftan faktoring şirketlerinin ürün tanıtımı faaliyetlerinin yürütülmesi ve müşterileri ile bilgi ve belge alışverişi yapması halinde anılan hükümler uygulanmayacaktır. Diğer bir ifade ile, düzenlemenin lafzından faktoring şirketinin ürünlerinin tanıtımını bankanın personelinin (faktoring şirketinin personeli olmayan kişilerin) yerine getirebileceği anlaşılmaktadır. Yine aynı düzenleme uyarınca fıkranın lafzından faktoring şirketinin müşterilerinin bilgi ve belge alışverişlerinin de bankaların fiziki mekanlarında faktoring şirketi personeli olmayan kişiler eli ile yerine getirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Düzenlemenin lafza uygun olarak yorumlanması halinde müşteri sırrının üçüncü kişilerce öğrenilmesi söz konusu olabilecektir. Bankacılık Kanunu'nun aksine Kanun'da sırların ifşasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bankacılık Kanunu'nun Sırların Saklanması başlıklı 73'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca ise, bankaların ve finansal kuruluşların (faktoring şirketleri bu kapsamdadır) kendi aralarında yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi kapsamında müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin

öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışında tutulmuştur. Ancak anılan yükümlülük dışında kalabilmenin koşulu, taraflar arasında bir gizlilik sözleşmesi yapılması ve bilgi ve belge alış verişinin sadece belirtilen amaçlar ile kullanılmasıdır. Uygulamada bankaların iştiraki konumunda olan faktoring şirketleri pazarlama faaliyetlerinin ifasında bankaların veri tabanı üzerinden müşteri bilgilerini haiz olabilmektedirler. Bu kapsamda faktoring şirketlerinin bahse konu süreçlerin ifasında yukarıda belirtilen kısıtlamalara riayet etmesi uygun olacaktır. Öte yandan 30.12.2010 tarih ve 3993 sayılı Kurul Kararı ile bir bankaya bir finansman şirketinin ürün tanıtımının yapılması için izin verilmiş olduğu görülmektedir. Yine Kurul'un 01.11.2013 tarih ve 5565 sayılı Kararı ile bir bankaya bankanın ve iştiraklerinin Türkiye'de yerleşik firmalara kullandıracağı krediler ile ilgili olarak **kredi müşterilerinin bilgi ve belgelerinin alınması, çek ve senetlerin ilgili bankaca teslim alınarak kontrolünün sağlanması, söz konusu işlemlere ait kredilerin dokümantasyonunun sağlanması** konusunda destek/danışmanlık hizmeti verilebilmesi konusunda izin verilmiştir. Dolayısı ile bankalar tarafından faktoring şirketlerinin ürünlerinin tanıtımının yapılabilmesi için izin başvurusunda bulunulması gerekebilecektir.

Son olarak müşteri sırrı kavramına ilişkin açıklamalarda bulunmak konunun anlaşılması açısından faydalı olacaktır. Müşteri sırrına ilişkin hukuki bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda müşteri sırrı; *"ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanları ile ilgili olarak müşterileri ile ilişkilerinde, müşterilerinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler"* olarak tanımlanmıştır. ÇİFTÇİOĞLU ise müşteri sırrını "mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların müşteriyle girdikleri ilişkilerinde müşterinin kişisel, ekonomik, mali, nakit ve kredi durumu hakkında doğrudan ya da dolaylı olarak öğrendikleri bütün bilgi ve belgeler" olarak tanımlamıştır³⁴.

Her ne kadar konunun irdelenmesinde "müşteri" sırrı kavramı kullanılsa da faktoring şirketinin bir kişi veya kuruma ilişkin olarak haiz olduğu bilgilerin müşteri sırrı olarak değerlendirilebilmesi için o kişinin müşteri olması şart değildir. Örneğin potansiyel müşteri olarak değerlendirilen ve bu nedenle veritabanları üzerinden veyahut piyasa araştırmaları ile hakkında bilgilere ulaşılan kişiler ile faktoring şirketi bir iş ilişkisi tesis etmemiş olsa dahi bu kişilerin faktoring şirketleri nezdindeki bilgileri de müşteri sırrı kapsamında değerlendirilmelidir. Benzer bir şekilde örneğin bilgileri faktoring şirketine fatura borçlusu veya işleme istinaden alınan senedin müracaat borçlusu

³⁴ ÇİFTÇİOĞLU, Dr. Cengiz Topel, Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2017, sf. 203.

olarak intikal eden kişilere ilişkin faktoring şirketi nezdindeki bilgilerin de müşteri sırrı kapsamında olduğunu belirtmek gerekir.

ÇİFTÇİOĞLU ayrıca bir bilginin müşteri sırrı niteliğinde olabilmesi için o bilginin gizli ve gerçek bir bilgi olması gerektiğini belirtmektedir³⁵. Faktoring şirketlerinin müşterilerine uyguladıkları faiz oranları, aldıkları komisyonlar, müşterilerinden ilişki tesisi esnasında edindikleri ve kamuya açık olmayan dokümanlar, kendi veri tabanları vesilesi ile yapılan sorgulamalar neticesinde ulaşılan her türlü bilgiler müşteri sırrı kapsamındaki bilgilere örnek olarak verilebilir.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 8'inci maddesinde yer alan düzenlemelere aykırı davranıldığıının tespit edilmesi halinde ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari yaptırım uygulanacaktır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere şubeleşmeye ilişkin Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği ile kapsamlı düzenlemeler getirilmiştir. Bu doğrultuda Kanun'un 8'inci maddesi hükümlerine aykırı olarak değerlendirilebilecek fiiller;

- yurt içinde veya yurt dışında izin alınmaksızın şube açılması,
- şube dışında teşkilatlanmaya gidilmesi,
- şubelerin niteliklerine ilişkin Kurul tarafından yapılan düzenlemelere riayet edilmemesi,
- izin alınmasına ilişkin Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslara riayet edilmemesi

ile sınırlıdır.

Yönetmelik'te izin alınması sonrasında yapılması gereken hususlara ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Örneğin kapanan şubenin bir ay içinde Kurum'a bildirilmesi yükümlülüğü bu türden bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye aykırılık halinde bildirimde bulunmayan veyahut süresinde bildirimde bulunmayan faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca değil 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca idari yaptırım uygulanması gerekmektedir.

³⁵ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., sf. 205

Madde 9: Şirketin Yapamayacağı İş ve İşlemler

(1) Şirket;

a) Ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz.

b) Müşterileri ile yapacağı sözleşmeler çerçevesinde ve yaptığı işlemin bir parçası olarak müşterilerine ilave finansman sağlamak amacıyla toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde birini geçmeyecek şekilde kullanılan nakdi krediler hariç olmak üzere nakdi kredi kullanılamaz. Bu oranı sifıra kadar azaltmaya veya ödenmiş sermayenin yüzde beşine kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya Kurul yetkilidir.

c) Ana faaliyet konusu işlemler ile sınırlı olmak kaydıyla verilen garanti ve kefaletler ile sermayesinde yüzde on ve daha fazla paya sahip veya kontrolünü elinde bulunduran kişiler ile sermayesinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olduğu veya kontrolünü elinde bulundurduğu ortaklıklara, toplamı ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisini geçmeyecek şekilde verilen garanti ve kefaletler hariç olmak üzere garanti, kefalet ve teminat mektubu veremez. Bu oranı yüzde beşe kadar azaltmaya veya yüzde yirmi beşe kadar artırmaya ya da şirket bazında farklılaştırmaya Kurul yetkilidir.

ç) 2499 sayılı Kanuna göre menkul kıymet ihracı, uluslararası piyasalardan ödünç para alınması, genel esaslar dâhilinde ortak ve ortaklıklarından, bankalardan, para piyasalarından ve organize piyasalardan fon sağlanması dışında mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamaz.

(2) Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz.

(3) Bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri hâlinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru alan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez; meğerki, faktoring şirketi kambiyo senedini iktisap ederken bile borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

(4) ...

Madde Gerekçesi:

Maddeye ilişkin gerekçede faktoring şirketlerinin sadece ilgili oldukları alanlarda özkaynakları ile orantılı olarak faaliyet göstermelerini teminen ana faaliyetleri dışında faaliyette bulunamayacakları, garanti, kefalet ve teminat mektubu veremeyecekleri, mevduat veya bir ivaz karşılığı para toplayamayacaklarının hüküm altına alındığı ifade edilmektedir. Faktoring şirketlerinin işlemlerinin fatura veya fatura yerine geçen belgelerle tevsik edilmesi gerekliliği ise, finanse edilen işlemin fiktif olmasının engellenmesi amacı ile gerekçelendirilmiştir.

Alt Komisyon Raporu'nda ise 9 uncu maddeye ilişkin olarak;

“9 uncu maddesi;

• şirketlerin temelde birer kredi kuruluşu olmaları nedeniyle uygulamada ortaya çıkan ihtiyaca binaen, şirketlere sermayelerinin belirli bir oranıyla sınırlı olmak ve işlemleriyle ilgili olmak gibi koşullarla nakdi ve gayri nakdi kredi verebilmesinin temini amacıyla bu doğrultudaki bir düzenlemenin birinci fıkraya (b) bendi olarak eklenmesi ve izleyen bentlerin teselsül ettirilmesi,

• birinci fıkrasının (b) bendinin, şirketlerin ortaklarına toplam ödenmiş sermayenin yüzde yirmisini geçmemek ve ana faaliyet konusu işlemlerle sınırlı kalmak kaydıyla garanti, kefalet ve teminat mektubu verebilmeleri doğrultusunda değiştirilmesi ve bu bendin (c) bendi olarak teselsül ettirilmesi,

• ikinci fıkrasına faktoring şirketlerinin Kurulca belirlenecek fatura ile belgelendirilemeyecek mal veya hizmet satışından doğacak alacakların devir alınamayacağına ilişkin bir cümlenin eklenmesi ile toplam fatura tutarını aşmamak kaydıyla aynı fatura ile birden çok faktoring şirketinde kısmi temlik işlemi yapılmasına imkan tanıyacak bir cümlenin eklenmesi,

• faktoring şirketlerinin müşterilerine finansal hizmetler vermeleri, mal ve hizmet satımının tarafı olmaları nedeniyle bu mal ve hizmetlerdeki ayıplardan, kusurlardan da sorumlu tutulmamaları ile ticari ilişki içerisinde bulunan tarafların, faktoring şirketine karşı defi ileri sürmemeleri doğrultusunda yeni bir fıkranın madde metnine üçüncü fıkraya olarak eklenmesi

.....”

ifadelerine yer verilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasının (a) bendinde faktoring şirketlerinin ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacakları belirtilmektedir.

TTK'nın 339'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendi uyarınca anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde işletme konusunun esaslı noktalarının belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde yazılması gerekmektedir. İşletme konusu anonim şirketlerin ana faaliyet konusunu oluşturmaktadır. Bu ana faaliyet konusunun faktoring şirketleri açısından kapsamı ise dolaylı maddeler aracılığı ile Kanun'da düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu'nda bankaların faaliyet alanları ayrı bir madde halinde saymaca yolu ile sayılmakta iken Kanun'da bu yöntemin uygulanmadığı görülmektedir.

Bu bağlamda faktoring şirketlerinin ana faaliyet konularının Kanun hükümlerinin analiz edilerek belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Kanun'un faktoring sözleşmesini düzenlediği 38'inci maddesinde belirtilen faaliyet alanlarının ana faaliyet alanları olduğunu söylemek mümkündür.

Maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendinde ve devamında faktoring şirketlerinin yapamayacağı diğer iş ve işlemler belirlenmiştir. Buna göre faktoring şirketleri;

- 1) Müşterilerine fıkra hükmünde belirtilen sınırlamalar dahilinde nakdi kredi kullandırabileceklerdir. Ancak bu fıkra hükmüne uyulmaması, sınırlamalar ile ilişkisiz şekilde nakdi kredi kullandırılması halinde ise somut olayın nitelikleri açısından ayrıca değerlendirilebilecek olmakla birlikte ana faaliyet konusu dışında faaliyet gösterildiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Söz konusu hususun uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken bir husus faktoring şirketinin ortaklarının "ortaklardan alacaklar" hesabının kullanılması sureti ile şirketten fon sağlamalarıdır. TTK'nın 358'inci maddesi uyarınca bir ortağın şirkete borçlanabilmesi için sermaye taahhütlerine ilişkin vadesi gelmiş borçlarını ödemiş olması, şirketin karı ile yedek akçelerinin toplamının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması gerekmektedir. Bununla birlikte Kanun'da TTK hükümlerinden daha sıkı bir anlayış hakim olup, faktoring şirketlerine ortaklarına nakdi kredi sağlamaları imkanı tanınmamıştır. Nitekim THP'de de "ortaklardan alacaklar" hesabı tanımlanmamıştır. Bu kapsamda ortakların faktoring şirketinden borçlanmaları halinde faktoring şirketinin ana faaliyet konusu dışında faaliyet gösterdiği sonucuna ulaşılabilecektir.

2) Ortakları ve/veya ortaklıkları lehine madde hükmünde belirtilen sınırlamalar doğrultusunda garanti ve kefalet verebilecektir. Ancak hiçbir Şekil ve surette teminat mektubu düzenleyemeyecektir. Uygulamada faktoring Şirketleri takip dosyalarına ilişkin olarak mahkemelere bankalardan kendileri lehlerine düzenlenmiş olan teminat mektuplarını sunabilmektedirler. Bu teminat mektupları faktoring Şirketleri aÇısından mahkemelere karşı yükümlölüklerini ortaya koyan cayılamaz taahhüt niteliğindedir. Bu bağlamda bunların verilen teminat mektubu olarak değil, cayılamaz taahhüt olarak muhasebe kayıtlarına yansıtılmasına özen gösterilmelidir.

3) Ana faaliyet konuları ile ilgili olarak garanti ve kefalet verebilecektir. Faktoring Şirketinin ana faaliyet konusu dışında ve/veya ortakları/ortaklıkları ile ilişkili olmayan kişiler lehine garanti veya kefalet vermesi veyahut herhangi bir suretle teminat mektubu düzenlemesi halinde mezkur faaliyetleri ana faaliyet konusu dışında faaliyette bulunulduğu Şeklinde değerlendirilebilecektir.

4) Menkul kıymet ihraÇ edebilecek, uluslararası piyasalardan ödünÇ para alabilecek, ortak ve ortaklıklarından, bankalardan, para piyasalarından ve organize piyasalardan fon sağlayabilecektir. Ancak mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamayacaktır. Söz konusu düzenlemenin lafzından ivazsız para toplanabileceği gibi bir sonucun çıkamayacağını belirtmekte fayda görölmektedir. Bankacılık Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3'üncü maddesinde mevduat özetle herhangi bir Şekilde halka duyurulmak sureti ile geri ödenmek üzere kabul edilen para olarak tanımlanmıştır. Dolayısı ile toplanan paranın ivazlı ya da ivazsız olması mevduat niteliğini etkilemeyecektir. Bu aÇıklama doğrultusunda faktoring Şirketlerinin mevduat veya herhangi bir ad altında ivaz karşılığı para toplaması halinde ana faaliyet konusu dışındaki işlemlerle iştigal ettiği sonucuna ulaşılabilecektir.

5) Bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilebilen alacakları ve Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları finanse edebilecektir.

Ana faaliyet konusu dışında işlemlerde bulunulmasının faktoring Şirketleri aÇısından yaptırımı, Kanun'un "Faaliyet İzninin İptali" başlıklı 50'nci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendinde faktoring Şirketlerinin nakdi kredi kullanılabileceği durumlar düzenlenmiştir. Buna göre bir faktoring Şirketinin müşterisine nakdi kredi kullanması için;

- müşterisi ile sözleşme yapması ve
 - finansmanın yapılan işlemin bir parçası olması
- gerekmektedir.

Düzenlemenin lafzından müşteri ile sözleşme yapılması gerektiği anlaşılmalı birlikte nakdi kredi kullandırımı için ayrı bir sözleşmenin mi düzenlenmesi gerektiği, yoksa faktoring sözleşmesinin yeterli mi olacağı anlaşılacaktır. Bununla birlikte; uygulamada faktoring şirketlerinin faktoring sözleşmelerinin bir parçası olarak müşterilerine limit tahsis ettikleri görülmektedir. Düzenleme ile kast edilen hususun sözleşme kapsamında belirlenen limitin nakdi kredi kullandırımı ile aşılmasına dikkat edilmesi olabileceği düşünülmektedir.

Nakdi kredi kullandırımının diğer koşulu ise, kredinin müşterisinin yaptığı işlemin bir parçası olarak verilmesidir. Söz konusu işlemleri bir örnek üzerinden açıklamanın düzenlemenin anlaşılması açısından faydalı olacağı kanaati taşınmaktadır.

A firmasının tekstil ürünleri hammadde tedarikçisi olduğunu, B firmasının da tekstil üreticisi olduğunu varsayalım.

A firması yıl içerisinde B firmasına sürekli olarak hammadde (örneğin pamuk) satışı yapmakta, B firması da pamuğu işleyerek tekstil üretimi yapmakta ve bunu iç piyasaya satmaktadır.

A firması B firmasından gelen siparişler doğrultusunda çiftçi birliklerinden pamuk temin etmektedir. B firmasına satılacak olan pamuk tutarı sözleşmeler ile belirlenmiştir. Örneğin;

2017 yılının Ocak ayında 10.000 kg, Şubat ayında 8.000 kg, Mart ayında 5.000 kg pamuk satışı yapılması hususunda anlaşılmıştır. Söz konusu alımlara ilişkin ödemeler B firması tarafından piyasaya tekstil ürünlerinin üretilmesi ve satılması sonrasında yapılmaktadır. A firması ise B firmasından olan sözleşme ile belirlenmiş alacaklarını ADS Faktoring A.Ş.'ye temlik etmek sureti ile fon sağlamaktadır. Sağlanan fon tutarı ile çiftçi birliklerinden pamuk alımı yapılmaktadır. A firması ile B firması arasındaki alacakların tutarı aralarındaki sözleşme ile belirlenmiştir.

Diğer taraftan pamuk fiyatlarında yaşanan bir artış nedeni ile A firması faktoring firmasından sağlamış olduğu fonlar ile taahhüt ettiği miktarda pamuk alımını gerçekleştirilememiştir. Bu nedenle ilave finansman ihtiyacı duymuştur. Böyle bir durumun gerçekleşmesi ve A firmasının içinde bulunduğu durumu ADS Faktoring A.Ş.'ye belgeli olarak açıklaması halinde faktoring şirketi A firmasının fon açığını kapatmak üzere müşterisine nakdi kredi kullanılabilecektir.

Dolayısı ile bir müşterinin faktoring şirketinden nakdi kredi kullanabilmesi için, daha önce faktoring şirketinden finanse edilmiş olan bir

ticari işlem ile ilgili müşterinin finansman ihtiyacının doğması, bu ihtiyacın gerekli belgeler ile faktoring şirketine sunulması ve müşterinin talep ettiği nakdi kredi tutarının kendisine tahsis edilen finansman limiti ile uyumlu olması gerekmektedir.

Belirtilen koşulların sağlanması halinde faktoring şirketleri tarafından müşterilerine nakdi kredi kullanılabilir olup, söz konusu şekilde kullanılan nakdi kredilerin toplamının da faktoring şirketinin ödenmiş sermayesinin yüzde birini aşmaması gerekmektedir. Ödenmiş sermayenin yüzde biri olarak getirilen kısıtlama müşteri bazlı değil, toplam işlem bazlı bir kısıtlamadır. Diğer bir ifade ile bir müşteriye kullanılacak ilave nakdi kredinin ödenmiş sermayenin yüzde birini aşamayacağı değil, tüm müşterilere kullanılan nakdi kredilerin toplamının ödenmiş sermayenin yüzde birini aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Nakdi kredi tutarının hesaplanmasına ilişkin olarak ilave herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden anılan kredi karşılığında temin edilen teminatlar bir indirim kalemi olarak dikkate alınmayacaktır.

Bankacılık Kanunu'nun 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasında nelerin kredi olarak kabul edileceği düzenlenmiş ve tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizlerin de kredi niteliğini haiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bu nedenle nakdi krediye ilişkin olarak faiz ve diğer gelir tahakkukları da nakdi kredi hesabında dikkate alınacakken, reeskontlar hesaplamaya dahil edilmeyecektir. Kanun ile Kurul'a faktoring şirketlerinin nakdi kredi kullandırım yetkisini her bir faktoring şirketi bazında veya tüm faktoring şirketlerine ilişkin olarak yüzde sıfır ile yüzde beş arasında belirleyebilme yetkisi verilmiştir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (c) bendinde faktoring şirketlerinin gayrinakdi kredi kullandırmalarına ilişkin sınırlamalar düzenlenmiştir. Buna göre faktoring şirketleri ana faaliyet konusu ile ilgili olması koşulu ile garanti ve kefalet verebilecektir. Bu kapsamda verilecek garanti ve kefaletler için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Söz konusu hususa verilecek en çarpıcı örnek gayrikabili rücu (geri dönülemez) faktoring işlemleridir. Bahse konu faktoring işlemleri ile faktoring şirketleri müşterilerinden alacakları temlik almakta ve müşterilerine bahse konu alacakları tahsil edememeleri halinde müracaat etmeyeceklerinin garantisini vermektedirler. Dolayısı ile faktoring şirketleri müşterileri lehine bir garanti sağlamış olmaktadır.

Kimi durumlarda faktoring şirketleri alacağı temlik almak yerine garanti fonksiyonu üzerinden çalışmaktadır. Alıcı ile satıcının ticari işleminden doğan alacağın vadesinde ödenmemesi halinde faktoring şirketi ticari alacak bedelinin satıcıya kendisi tarafından ödeneceği garantisini vermektedir. Bu garanti karşılığında da satıcıdan komisyon tahsil etmektedir.

Öte yandan faktoring şirketleri hiçbir şekil ve surette teminat mektubu düzenleyemeyeceklerdir. Anılan düzenleme doğrultusunda faktoring şirketlerinin mahkemelere sunulmak üzere bankalardan temin etmiş oldukları teminat mektuplarını verilen teminatlar hesabında değil, cayılamaz taahhütler hesabında muhasebeleştirmeleri gerekmektedir. Teminat mektubu özünde teminatı verenin teminatı alana karşı üçüncü kişinin edimini güvenceye almasıdır. Diğer bir ifade ile bir banka tarafından bir faktoring şirketi lehine teminat mektubu verilmesi halinde banka, faktoring şirketinin üçüncü şahsa karşı taahhüdünü yerine getirmemesi halinde taahhüdün karşılığı için belirlenen tazmin yükümlülüğünü üstlenmektedir.

Örneğin mahkemeler faktoring şirketlerinin alacaklarını hukuki takip süreçlerinde ihtiyati haciz taleplerini onaylamadan önce faktoring şirketlerinden teminat mektubu sunmalarını istemektedir. Bu teminat mektubunun ilgili mahkemeye sunulmasının nedeni üçüncü kişilerin söz konusu ihtiyati haciz dolayısı ile bir zarara uğraması halinde bu zararın tazmin edilmesidir.

Genelde söz konusu teminat mektuplarında;

“... .. ile üçüncü şahısların işbu ihtiyati haciz sebebiyle uğrayacakları zarar ve ziyana karşılık olarak Mahkemenizce talep edilen azami xxxxxx TL'ye kadar teminatı ihtiyati haciz koyduran xxxx FAKTORİNG A.Ş. ile birlikte Bankamızın garanti ettiğini, bu borcun ihtiyati haciz koydurtan tarafından ödenmemesi halinde, tarafınızdan yapılacak ilk yazılı istek üzerine, önceden bir ihtarname çekilmesine, hüküm alınmasına ve borçlunun iznine gerek olmaksızın derhal garantör sıfatı ile XXX Bank A.Ş. tarafından ödeneceğini beyan ve taahhüt ederiz.”

gibi ifadeler yer almaktadır. Söz konusu ifadelerden görüleceği üzere, faktoring şirketi mahkemenin kendisi lehine ihtiyati haciz tedbirini onaylaması halinde üçüncü kişilerin ödeyeceği zararı tazmin etmeyi üstlenmektedir. Banka ise faktoring şirketinin tazmin yükümlülüğünü garanti etmekte ve faktoring şirketince bu yükümlülük yerine getirilmez ise zararın banka tarafından karşılanacağı ifade olunmaktadır. Dolayısı ile banka mahkemeye faktoring şirketinin edimi için garanti vermektedir. Burada faktoring şirketleri açısından önemli olan husus vermiş oldukları garanti ve kefaletlerin adı teminat mektubu olmasa dahi özünde teminat mektubu niteliği taşıyabilecek taahhütleri yüklenmemeleridir.

Faktoring şirketleri sermayesinde yüzde on veya daha fazla payı bulunan ortaklarına veya şirketin kontrolünü elinde bulunduran kişiler lehine ana faaliyet konusu ile ilgili olmasa dahi garanti ve kefalet verebilecektir. Kontrol tanımı Kanun'un 3'üncü maddesinde açıklanmış olup, herhangi bir

pay sahipliği ile ilişkisi olsun olmasın yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme gücüdür. Kontrole ilişkin detaylı açıklamalar ilgili madde kapsamında yapılmış olduğundan bu başlık altında yinelenmemiştir. Aynı şekilde faktoring şirketleri yüzde on veya daha fazlasına iştirak ettikleri ortaklıklar lehine veya kontrolünü elinde bulundurduğu ortaklıklar lehine de ana faaliyet konusu ile ilgili olmasa dahi garanti ve kefalet verebilecektir.

Ortaklara ve ortaklıklara, kontrol sahiplerine ve kontrol ettiği şirketlere verilecek garanti ve kefaletlerin toplam tutarı faktoring şirketinin ödenmiş sermayesinin yüzde yirmisini aşamayacaktır. Belirtmek gerekir ki; söz konusu sınırlamaların ödenmiş sermaye üzerinden belirlenmesi yapılacak hesaplamaların net olması açısından son derece olumludur. Böylelikle özkaynaklardaki dönemsel dalgalanmalar şirketlerin nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırmalarını etkilemeyecektir. Nakdi kredi sınırlamasında olduğu gibi gayri nakdi kredi sınırlaması da lehine garanti veya kefalet verilen taraf bazında değil, tüm tarafların toplamı bazında düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemeleri analiz ederken üzerinde önemle durulması gereken husus faktoring şirketlerinin sermaye yapıları ile ilgilidir. Faktoring şirketlerinin ödenmiş sermayelerinin nakden ve muvazaadan ari olarak konulması ve artırılması zorunluluk arz etmektedir. Söz konusu zorunluluk Kanun'un "Faaliyet İzni" başlıklı 7'nci maddesinde faktoring şirketinin faaliyete geçmesi için ve Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde de müteakip sermaye artırımları için açıkça düzenlenmiştir. Dolayısı ile faktoring şirketlerinin sermaye artırımı taahhüdünde bulunan ortakları lehine sermaye artırımı için bankalardan veya diğer suretlerle fon sağlaması için garanti ve kefalet vermemeleri gerekmektedir. Aksi takdirde ödenmiş sermayenin muvazaadan ari olarak temin edilmiş olduğu ileri sürülemeyecektir. Faktoring şirketlerinin ödenmiş sermayelerinin artırılmasına ilişkin düzenlemenin bu şekilde hükme bağlanması'nın amacı şirketlere şirketten bağımsız, onların yükümlülüğünü tasfiye haricinde artırmayacak kaynak sağlanması, mali yapılarının güçlendirilmesidir. Belirtilen türde bir garanti veya kefalet bu amaca uygun düşmeyecektir.

Kanun ile Kurul'a faktoring şirketlerinin gayrinakdi kredi kullandırımı limitini her bir faktoring şirketi bazında veya tüm faktoring şirketlerine ilişkin olarak ödenmiş sermayenin yüzde beşi ile yüzde yirmibeşi arasında belirleyebilme yetkisi verilmiştir. Faktoring şirketleri tarafından ana faaliyet konuları ile ilgili işlemler için verilecek garanti ve kefaletler için herhangi bir oran zikredilmediğinden Kurul'un bu yönde bir oran belirleyebilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kurul çalışmanın izleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere "Koruyucu düzenlemeler" başlıklı 15'inci maddeden kaynaklanan yetkileri doğrultusunda ana faaliyet konusu kapsamındaki garanti ve kefaletleri de sınırlandırabilecektir.

Maddenin 1 inci fıkrasının (ç) bendinde; faktoring şirketlerinin fon kaynakları sayılmış ve temin edeceği fonlara ilişkin yasaklar açıklanmıştır. Buna göre faktoring şirketleri menkul kıymet ihraç edebilecek, uluslararası piyasalardan ödünç para alabilecek, genel esaslar dahilinde ortak ve ortaklıklarından fon sağlayabilecektir. Aynı şekilde faktoring şirketlerine bankalardan, para piyasalarından ve organize piyasalardan fon sağlayabilme imkanı tanınmıştır. Faktoring şirketlerinin fon kaynakları ve bunların işleyişine ilişkin hususlar ayrı bir çalışmanın konusu olup işbu çalışma kapsamına dahil edilmemiştir.

Faktoring şirketlerinin her ne ad adı altında olursa olsun mevduat veya ivaz karşılığı para toplamaları ise yasaklanmıştır. Söz konusu düzenlemenin lafzından faktoring şirketlerince ivazsız para toplanabileceği gibi bir sonucun çıkamayacağını belirtmekte fayda görülmektedir. Bankacılık Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3'üncü maddesinde mevduat özetle herhangi bir şekilde halka duyurulmak sureti ile geri ödenmek üzere kabul edilen para olarak tanımlanmıştır. Dolayısı ile toplanan paranın ivazlı ya da ivazsız olması mevduat niteliğini etkilemeyecektir. Bu açıklama doğrultusunda faktoring şirketlerinin mevduat veya herhangi bir ad altında ivaz karşılığı para toplaması yasaklanmıştır.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerine dayalı olsa bile bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile belgelendirilemeyen alacakları, mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devralamayacağı veya tahsilini üstlenemeyeceği, anılan hususa ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği ifade olunmaktadır. Maddede ayrıca aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmı temliklerin toplam tutarının fatura tutarını aşamayacağı da hükme bağlanmıştır.

Maddede belirtilen hususlardan ilki fatura ile belgelendirilmeyen alacağın kambiyo senedine dayalı olsa dahi devralanamayacağıdır. Kambiyo senetleri Türk Ticaret Kanunu'nun 670 ila 823'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Üç adet kambiyo senedi bulunur. Bunlar çek, poliçe ve bonodur. Kambiyo senetleri illetten mücerret olarak teşkil edilmişlerdir. Prof. Dr. Fırat ÖZTAN anılan hususu aşağıdaki şekilde açıklamaktadır³⁶:

"Kıymetli evrak, senedin tanzimine sebep olan asıl borç ilişkisinin (temel ilişki) senetten anlaşılmasına imkan bulunmayan kıymetli evraktır. Mücerret senetler, bir temel münasebete dayanmayan senetler değildir. Yani bunlar da bir sebebe dayanır. Bu temel münasebet

³⁶ ÖZTAN, Prof. Dr. Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, sf. 35-36.

genellikle herhangi bir akit olur. Senet, bu hukuki muameleden doğan alacağı ihtiva etmektedir. Ancak, senetle, söz konusu hukuki münasebet arasında bir bağ kurulmamıştır. Senede bakarak, alttaki münasebetin ne olduğunun tespiti mümkün değildir. Dolayısıyla, herhangi bir ihtilaf halinde, hamil davasını sadece bu kıymetli evraka dayandırabilir. Temelde yatan ASIL BORÇ İLİŞKİSİNİN varlığını ve mahiyetini ispat zorunda değildir. Geçerli bir temel münasebetin bulunmadığının veya buna ilişkin defilerin dermeyanı ve ispatı meselesi borçluya yüklenmiştir. Bu prensibin en üst seviyede uygulandığı senetler, kambiyo senetleridir.”

Görülebileceği üzere kambiyo senetleri üzerinde yazılı borç miktarının borçlu tarafından ikrar edildiği varsayılmakta ve buna bağlı olarak arkasında yatan alacak ilişkisinin incelenmesine gerek görülmemektedir. Faktoring şirketleri ise illetten mücerret oldukları gerekçesine dayanmak sureti ile “senedin arkasında yatan ilişkiyi belgelendirmeksizin” bir finansman ilişkisi kuramayacak, kambiyo senedini sadece belgelendirilmiş ticari alacağa istinaden devralabilecektir.

Bu noktada uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum ise alacanın vadesinde ödenmemesi halinde faktoring şirketlerinin kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna gitmek sureti ile alacayı tahsil etmeye cihet etmeleridir. Bu tür durumların vukuu halinde kambiyo senedinin borçlusunu faktoring şirketinin kambiyo senedinin dayandığı ticari ilişkiyi tevsik etmediğini, yeterince araştırmadığını ileri sürerek borcu ödemekten imtina edebileceklerini ileri sürmektedirler.

Söz konusu hususun değerlendirilmesi sürecinde dikkate alınması gereken asıl husus kambiyo senedine mahsus takip yollarının uygulandığı durumda kambiyo senedinin borçlusunun işleme dayanak bir fatura ve benzeri belge bulunmasa, senet ticari bir faaliyetten kaynaklanmasa dahi bu durumun takibi durdurmayacağıdır. Bununla birlikte faktoring şirketine karşı borçlunun bir alacak davası açma hakkı doğacaktır. Diğer bir ifade ile fatura ve benzeri belgeye dayanmayan kambiyo senedinin takip süreçlerinde alacak üzerinden def'i ileri sürülemeyecek ancak konu alacak davası açmak sureti ile takip edilebilecektir.

Nitekim SAYHAN, kambiyo senedinin sıkı şekil şartları olan bir kıymetli evrak olduğunu, kambiyo senetlerinde yer alan taahhütlerin kayıt ve şartlı olmasının da mümkün olmadığını, kambiyo senedinde yer alan ödeme vaadi veya havale ve kabule ilişkin taahhütlerin kayıt ve şarta bağlanamayacağını ifade etmektedir. Öte yandan kambiyo senetlerinin hukuki temelini açıklamaya yönelik iki ayrı temel görüşün bulunduğu ifade edilmektedir. Bu görüşlerden biri sübjektif hukuki temel teorisi ki; bu teoride kambiyo senedinin ifa amacı ile verilmesine ilişkin tedavül anlaşması, kambiyo

senedinin hukuki temeli olarak kabul edilmektedir. İkinci görüş ise objektif hukuki temel teoridir. Bu teoriye göre kambiyo senetlerinde kambiyo ilişkisinin dışında ve ondan bağımsız, daha önceden mevcut bir hukuki ilişki daha bulunmakta olup, senet tedavüle çıktıktan itibaren her ciro edilmişinde, yeni bir kambiyo ilişkisi doğmakta, her bir kambiyo taahhüdüne ilişkin temel ilişki de öncekinden farklı olmaktadır. SAYHAN sübjektif hukuki temel teorisinin kambiyo ilişkisini açıkladığını düşündüğünü belirterek;

“Kanaatimizce de, kambiyo senedinin verilmesinin hukuki temeli, temel ilişki değil, tedavül anlaşmasıdır. Yani, kambiyo senedi, keşideci ile lehtar arasında, temel ilişkiden doğan borcun ifasını sağlamak amacıyla ancak, temel ilişki dışında bir tedavül anlaşması gereğince verilir.

...

Kambiyo senedinde yer alan meblağın ödenmesi yükümlülüğü, bir satım sözleşmesinin, bir kredi sözleşmesinin veya bir eser sözleşmesinin ifasına ilişkin bir anlaşmanın sonucu olabilir. İşte bu anlaşma, sebep olarak kambiyo anlaşmasının bir unsuru olsaydı, o zaman kambiyo alacağı her defasında farklılık gösterirdi. ... Kambiyo alacağı, bir satım sözleşmesinden doğan borcun ifasına hizmet edebileceği gibi, bir kredi sözleşmesinden doğan borca teminat oluşturmak için de kullanılabilir. Kambiyo alacağı dar ve somut bir amaç göz önüne alınarak düzenlenmiş değildir. Kambiyo alacağının ayırıcı özelliği ivazlı olup olmama ya da karşılıklılık veya tek taraflılık değil; senette yer alan belirli bir meblağın ödenmesine ilişkin kayıtsız ve şartsız havale veya ödeme vaa dinin bulunmasıdır. Kambiyo alacağının bu özelliği, tarafların iradesine uygun olarak düşünölebilecek bütün amaçlar için kullanılmasına imkan verir. Bu anlamda kambiyo alacağının mücerretliği, ekonomik bütünlük içindeki bir grup hukuki işlem içinde, kambiyo alacağını, ilgili bulunduğu bir tipik hukuki işlemle ekonomik bağlantıları da dikkate almaksızın diğer unsurlardan ayıklamak ve bu işlemin kaderini diğer hukuki işlemlerden ayırmaktır.”

açıklamalarında bulunmuştur³⁷. Kambiyo senetlerinin asıl hukuki ilişkiden bağımsız olarak hukuki sonuçlarını doğurması bahse konu senetler üzerinden yürütölen takip talepleri açısından önem taşımaktadır. Takip talebinin kimlere yöneltebileceği kambiyo senedi (faktoring sektörü genel uygulamasında çek) üzerindeki cironun niteliği ile ilgilidir. Av. Talih UYAR, çekin son hamile temlik cirosu ile ciro edilmiş olması halinde hamilin

³⁷ SAYHAN, Yrd. Doç. Dr. İsmet, Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlişkisi ve Bedel İlişkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, sf. 81-82, 100-102.

muhatap banka dahil³⁸ çek borçlularının tümü hakkında, tahsil cirosu ile devredilmiş ise son hamilin çeki kendisine ciro eden dışındaki³⁹ diğer tüm çek borçluları hakkında takip talebinde bulunulabileceğini, rehin cirosu ile devredilen çekin ise yeniden devredilemeyeceğinden hareketle hamilin takip hakkının bulunduğu sonucuna varmak gerekeceğini belirtmektedir⁴⁰.

Literatürde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip talebinde bulunabilmek için talepte öncelikle alacaklı ve borçluya ilişkin bilgilerin yer alması gerektiği belirtilmektedir. Borçlu kavramı ile ifade edilen husus, asıl müracaat borçlularının yanı sıra, avalistlerdir. Borçlu olarak gösterilen kişinin gerçek kişi veya tüzel kişi olması şarttır. Tüzel kişiliği olmayan kurumlara karşı takip yapılamayacağı ifade olunmaktadır. Takip talebinde ayrıca alacak tutarı, alacaklının seçtiği takip yolu (haciz veya iflas) yer almalıdır. Kambiyo senedinin aslı ile borçludan alacağın istenebilmesinin ödememe protestosunun çekilmiş olması koşuluna bağlandığı hallerde bu protestonun da takip talebine eklenmesinin gerektiği belirtilmektedir. Akabinde borçluya ödeme emri gönderileceği, bu ödeme emrinde borcun ve takip masraflarının on gün içinde ödenmesi ihtarı ile diğer hususların yanı sıra takip dayanağı senedin kambiyo senedi vasfına yönelik şikayetlerin beş gün içinde icra mahkemesine yapılması gerektiğinin yer aldığı açıklanmaktadır⁴¹.

Fıkarda belirtilen bir diğer düzenleme ise kısmi temliklerin toplamının fatura tutarını aşamayacağına ilişkindir. Bahse konu düzenleme tek bir faktoring şirketi için değil sektörde faaliyet gösteren tüm faktoring şirketleri için, daha geniş bir ifade ile bankalar ve faktoring şirketlerince gerçekleştirilen tüm faktoring işlemleri için geçerlidir. Anılan hususun kontrolü Merkezi Fatura Kaydı Sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir. Merkezi Fatura Kaydı Sistemi'ne ilişkin düzenleme Kanun'un 43'üncü maddesinde yer almaktadır. Ayrıca 04.02.2015 tarih ve 29257 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında da;

“Faktoring işlemi esnasında finansman sağlanmadan önce kuruluş tarafından müşteri yetkililerince imzalanmış alacak bildirim formu ve

³⁸ Banka ile çek keşide eden arasında bir çek anlaşması ve bankada çekin karşılığı var ise ve çekten cayılmamış olması halinde muhatap bankanın çeki ödemek zorunda olmasından hareket edilmektedir. Aksi takdirde muhatap bankanın ödeme yükümlülüğü her bir çek yaprağı için sorumluluk tutarını aşamaz.

³⁹ Uygulamada faktoring şirketleri faktoring işlemlerine istinaden aldıkları çekleri tahsil cirosu ile bankalara vermektedirler. Bu kapsamda çeki elinde bulunduran son hamil banka, bankaya çeki ciro eden taraf da faktoring şirketi olmaktadır.

⁴⁰ UYAR, Av. Talih ve diğerleri, İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, sf. 104-105.

⁴¹ AYDIN, Muzaffer, Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takipte Şikayet, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2011, sf. 87-111.

fatura bilgileri temin edilerek Merkezi Fatura Kaydı Sisteminde bu faturaların mükerrer olmadığına kontrolü yapılır.”

hükmü yer almaktadır. Aşağıda bahse konu düzenlemeye ilişkin örnek açıklamalar ve sistem görüntüleri yer almaktadır.

Örnek 1:

ADS Faktoring A.Ş. müşterisi Şimşek Ticaret A.Ş. ile 12.01.2018 tarihinde 100.000 TL tutarında bir faktoring işlemi gerçekleştirmiştir. Bahse konu faktoring işlemi kapsamında fatura borçlusunun Mavi Giyim A.Ş. olduğu 10.01.2018 düzenleme tarihli, 425.000 TL tutarlı, A-1940 seri ve sıra no.lu fatura ve 100.000 TL tutarlı çek alınmıştır. Anılan işlem ile A-1940 seri ve sıra no.lu faturanın 100.000 TL'lik kısmından kaynaklanan alacak temlik alınmış olmaktadır.

14.01.2018 tarihinde Şimşek Ticaret A.Ş. aynı faturaya istinaden faktoring şirketine 150.000 TL tutarında daha çek getirmek sureti ile ikinci bir finansman işlemi daha gerçekleştirmiştir. Bu işlem sonucunda A-1940 no.lu faturadan kaynaklanan 425.000 TL tutarındaki alacağın 250.000 TL'lik kısmının finanse edilmiş olduğu görülmektedir.

Dolayısı ile Şimşek Ticaret A.Ş.'nin ADS Faktoring A.Ş.'ye A-1940 seri ve sıra no.lu faturaya dayalı olarak temlik edebileceği maksimum alacak tutarı 175.000 TL (425.000-250.000)'dir.

Örnek 2:

ADS Faktoring A.Ş. müşterisi Şimşek Ticaret A.Ş. ile 12.01.2018 tarihinde 100.000 TL tutarında bir faktoring işlemi gerçekleştirmiştir. Bahse konu faktoring işlemi kapsamında fatura borçlusunun Mavi Giyim A.Ş. olduğu 10.01.2018 düzenleme tarihli, 425.000 TL tutarlı, A-1940 seri ve sıra no.lu fatura ve 100.000 TL tutarlı çek alınmıştır.

Şimşek Ticaret A.Ş. A-1940 seri ve sıra no.lu fatura ile 13.01.2018 tarihinde bu kez Lacivert Faktoring A.Ş.'ye müracaat etmiş ve anılan fatura ile birlikte ilgili faktoring şirketine 275.000 TL tutarında çek tevdi etmiştir. Böylelikle A-1940 seri ve sıra no.lu faturadan kaynaklanan alacağın 375.000 TL tutarındaki kısmı faktoring sektörünce finanse edilmiş olmaktadır. Dolayısı ile Şimşek Ticaret A.Ş.'nin A-1940 seri ve sıra no.lu faturadan kaynaklanan alacağın 50.000 TL (425.000-375.000) tutarındaki kısmını daha temlik edebileceği görülmektedir.

The screenshot displays the MFKS application interface. At the top, there is a section titled "Sorgulanacak Belgeler" (Documents to be Searched) with a table containing one row of data. Below this table are search filters and buttons for "Sorgula" (Search) and "Temizle" (Clear). The second section is titled "Sorgulama Sonucu" (Search Result) and contains a table with one row of data. Below this table is a button for "Excel Dosyası Olarak İndir" (Download as Excel File).

Sıra No	Belge Tipi	Belge Seri No	Belge Sıra No	Belge Noter Yevmiye No	Belge Tarihi	Belge Tutarı	Belge Tutarı Döviz Cinsi	Satıcı Kimlik Tipi
1	Fatura	A	256142		08.04.2015	50.150,00	TRY	TCKN

Belge Tutarı	Belge Tutarı Döviz Cinsi	Satıcı Kimlik Tipi	Satıcı Kimlik No	Satıcı Oranı	Devredilebilir Belge Tutarı	Devir Edilmiş Tutar	Devir
50.150,00	TRY	TCKN			150,00	50.000,00	

Diğer taraftan işbu çalışma tarihi itibarı ile finansmana konu edilen tüm ticari işlemler MFKS bünyesinde bulunmamaktadır. Örneğin bir finansman şirketinin finanse etmiş olduğu alacak bu sisteme bildirilmemekte ve dolayısı ile daha önce bir faktoring şirketi tarafından fonlanmış bir alacanın mükerrer olarak finansman şirketi tarafından da fonlanabilmesi (tersi de geçerlidir) söz konusu olabilmektedir. Aynı şekilde katılım bankalarının fatura ve benzeri belgelerle tevsik edilmiş alacaklara istinaden kullandırılmış olduğu krediler de bu sisteme raporlanmamaktadır. Bankaların faktoring işlemi tanımını girmeyen faturaya dayalı alacakların finanse edildiği işlemlerine ilişkin olarak da sisteme veri akışı bulunmamaktadır. Bu durum MFKS uygulamasının kendisinden beklenen etkinliği göstermesini güçleştirmektedir.

Fıkarda alacakların ve doğacak alacakların devralınması ve tahsilinin üstlenilmesine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği ifade olunmaktadır. Söz konusu kanun hükmüne istinaden Faktoring Uygulama Yönetmeliği hükümleri yürürlüğe konulmuştur.

Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan düzenleme işbu yönetmelikte "Faturasız İşlem Yapılmaması" başlıklı 4'üncü madde ile vücut bulmuş ve ayrıntılandırılmıştır. Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında;

"Finansman, müşterinin mal veya hizmet satışına istinaden düzenlediği fatura veya fatura yerine geçen belgelerin karşılığında, kamu kurumlarına yapılan ödemeler haricinde, yalnızca müşteriye sağlanır."

hükmüne yer verilmiştir.

Müşterinin mal veya hizmet satışına istinaden düzenlediği fatura veya fatura yerine geçen belgeler Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde; VUK'a göre düzenlenen fatura ve fatura yerine geçen belgeler olarak tanımlanmıştır.

Fatura ve fatura yerine geçen belgeler Vergi Usul Kanunu'nun 229 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. VUK'un "Faturanın Tarifi" başlıklı 229 uncu maddesi;

"Fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır. "

hükmünü haizdir. "Faturanın Şekli" başlıklı 230'uncu maddede sevk irsaliyelerinin, "Perakende Satış Vesikaları" başlıklı 233'üncü maddede perakende satış fişlerinin, makineli kasaların kayıt rulolarının giriş ve yolcu taşıma biletlerinin VUK'ta öngörülen durumlarda fatura yerine kullanılabilmesi belirtilmektedir. VUK'un 234'üncü maddesinde gider pusulasının ve 235'inci maddesinde de müstahsil makbuzunun fatura hükmünde olduğu belirtilmektedir.

Faturaya ilişkin asgari şekil şartları ise VUK'un 230 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre fatura üzerinde asgari olarak;

- düzenlenme tarihi, seri ve sıra numarası,
- düzenleyene ilişkin bilgiler,
- müşteriye ilişkin bilgiler
- ticari işleme konu mal/hizmete ilişkin bilgiler
- satılan malların teslim tarihi ve irsaliye numarası

bulunmak zorundadır. Ayrıca faturaların sıra numarası dahilinde teselsül ettirilmesi gerekmektedir. Bu şartlardan irsaliye numarası geçerlilik şartı olarak düzenlenmemiştir. Şöyle ki; Vergi Usul Kanunu'nun 231'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca faturanın malın tesliminin yapıldığı tarihten itibaren yedi gün içinde düzenlenmesi gerekmektedir. Anılan mevzuat hükmü tek başına dikkate alındığında şirketlerin mal teslim edilmeden önce fatura düzenleyemeyecekleri sonucuna ulaşmaktadır.

Bununla birlikte 01.11.1984 tarih ve 18563 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde "malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgeler

verilmesi hallerinde bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi” vergiyi doğuran olaylar arasında sayılmaktadır. Malın tesliminden önce fatura düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunun vergi mevzuatı açısından tartışmalı olmakla birlikte uygulamada karşılaşılan bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla malın henüz teslim edilmemiş olduğu durumlarda fatura üzerinde irsaliye numarasının bulunmamasının faturanın geçerliliğini etkilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Factoring Uygulama Yönetmeliği’nin mezkur hükmünde ödemenin yalnızca müşteriye yapılacağı belirtilmektedir. Bahse konu düzenlemenin arkasında yatan mantık, müşterinin talimatı ile üçüncü kişilerin hesabına factoring şirketi tarafından işlem bedelinin aktarılmamasıdır. Böyle bir aksiyon alınmasının başkasının adına işlem yapılması gibi MASAK mevzuatını ilgilendiren sonuçları olabileceği gibi, hesaplarında özel borç ilişkisi veyahut kamuya olan borçlar dolayısı ile haciz gibi takyidatları bulunan müşterilerin bu sınırlamalardan kaçınmalarına imkan verilmiş olacaktır. Diğer bir ifade ile finansman bedelinin müşterinin hesabına aktarılması ve müşteri tarafından yapılacak aktarımlarının müşterinin iç sorunu olarak değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu hükme tek istisna müşterilerin kamu kurumlarına olan ödemelerine ilişkindir. Factoring şirketleri müşterilerin kamuya olan ödemelerini, müşterinin yazılı talimatı ile doğrudan ilgi kamu kuruluşuna yapmaları mümkündür.

Factoring Uygulama Yönetmeliği’nin anılan düzenlemesinin lafzından kaynaklanan birtakım sorunlar da bulunmaktadır. Öncelikle finansmanın yalnızca müşteriye sağlanması ibaresi ödemenin müşterinin adına veyahut hesabına sağlanması şeklinde bir ayırım getirmemektedir. Dolayısı ile factoring şirketlerince müşterinin adına aktarım da yapılabilmektedir. Ada aktarım yapılması uygulamada müşterinin ilgili bankada genellikle mevduat hesabının bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. Kimi zaman hesabı bulunmakla birlikte mevduat hesabının kullanılmadığı durumlarda da karşılaşılabilmektedir. Böylelikle factoring şirketince müşterinin adına aktarım yapılmakta, aktarılan tutar bankada mevduat hesaplarına aktarılmak yerine geçici hesaplarda emanet olarak tutulmakta ve müşteri de kimlik veyahut yetkili bulunduğunu gösteren belgeler ile emanette tutulan meblağı çekebilmektedir. Ada aktarım az bilinen teknik bir uygulama olduğundan mevduata uygulanan haciz ve diğer takyidatlara ilişkin kararlar geçici hesapları kapsamamaktadır. Böylelikle müşteri takyidatlardan kaçınabilmekte ve factoring şirketinin yaptığı aktarım kamusal veyahut özel zararın oluşmasına imkan verebilmektedir. Bu bağlamda düzenlemedeki “müşteriye” ibaresinin “müşterinin hesabına” şeklinde revize edilmesi uygun olacaktır.

Uygulamada mevzuattan kaynaklanan bir diğer sorun ise “finansmanın müşteriye sağlanması”ndan kaynaklanmaktadır. Finansmanın müşteriye sağlanması halinde kredi müşterisi de hali ile müşteri olacaktır. Dolayısı ile faktoring şirketinin alacak hesaplarında muhasebeleştirilmesi gereken taraf da müşteri olacaktır. Ancak işlemlerin gayrikabili rücu olarak düzenlendiği durumlarda faktoring şirketinin alacağı müşterisinden tahsil etmesi mümkün bulunmadığından nihai risk müşterinin üzerinde bulunmamaktadır. Sektörde bu tür işlemlerin nasıl kayda alınacağı hususunda tereddüt bulunmaktadır. Kanımızca müşterini tanı (know your customer) ilkesi uyarınca işlemin müşteri hesabında kayda alınması ancak alacağın takip hesaplarına intikalinin söz konusu olduğu durumlarda müşteri hesabının alacaklandırılıp riski üzerinde taşıyan borçlunun takip hesaplarına intikal ettirilmesi uygun olacaktır. Mevzuatın da “finansman” yerine “ödemenin” müşteriye sağlanacağı şeklinde revize edilmesi bu türden tereddütlerin ortadan kalkmasını sağlayacağı düşünülmektedir.

Faturasız işlem yapılamayacağına ilişkin Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde yer alan bir diğer düzenleme ikinci fıkrada yer alan;

“Kuruluşun sağladığı finansman tutarı ile bu işlemde kaynaklanan faiz ve komisyon gibi elde edilen gelirlerin toplamı fatura veya fatura yerine geçen belgelerin tutarını geçemez. Ödeme oranının yüzde yüz olduğu hallerde faiz ve komisyon gibi elde edilen gelirler müşterilerden ayrıca tahsil edilebilir.”

hükmüdür. Hükmün temelde faktoring sektöründeki iskontolu işlemlere göre yapılandırıldığı, diğer işlemlerin ise fıkranın ikinci cümlesi ile düzenleme altına alındığı anlaşılmaktadır.

İzleyen görselde iskontolu bir faktoring işlemine ilişkin ekran görüntüsü yer almaktadır.

İSKONTO ÖN ÖDEME ÇALIŞMASI			
Müşteri	MOBİLYA İMALAT TİCARET ANONİM ŞİRKETİ	EMLAK İNŞAAT OTOMOTİV ELEKTRONİK	İşlem Tar 31.08.2016
Açıklama	MOBİLYA İMALAT TİCARET ANONİM ŞİRKETİ	EMLAK İNŞAAT OTOMOTİV ELEKTRONİK	İşlem Ref IG0071
Pazarlamacı	MOBİLYA İMALAT TİCARET ANONİM ŞİRKETİ		VergiNo
Ödeme Tarihi	01.09.2016		
Ödeme Döviz	TL		
Faiz Oranı	28,0000		
Komisyon Oranı	1,0000		
Bsmv Oranı	5,0000		
Ortalama Vade	98,0300		
		Ödeme Bilgileri	Doviz Adet Toplam Çek Kur
		Toplam Tutar	32.502,00 TL 2 32.502,00 1,00000
		Toplam Faiz	2.478,10
		Toplam Komisyon	325,02
		Çek Masraf	50,00
		Ek Masraf	101,16
		Toplam Bsmv	147,72
		Yuvarlama Farkı	.00
		Toplam Kesinti	3.102,00
		Ödenecek Tutar	29.400,00

Söz konusu örnek işlemde faktoring şirketi 32.502 TL tutarında fatura ve çek almış ve bu alacaktan dolayı müşterisine 29.400 TL tutarında ödeme yapmıştır. Aradaki 3.102 TL'lik fark faktoring şirketinin örnek işlemde elde ettiği gelirler ile bu gelirlerden kaynaklanan vergilere tekabül etmektedir. Örnek işlemde faktoring şirketinin temlik alması gereken fatura tutarı 32.502 TL'den daha az olamayacaktır. Sağlanan finansman tutarı da alınan çek tutarı ile eşit olmak zorundadır. Zira çeklerin keşide tarihinde müşteriden tahsil edilecek tutar çeklerin üzerinde yazan meblağa işaret etmektedir.

Çok istisnai durumlarda müşterinin faktoring şirketine ciro ve teslim ettiği çek tutarı fatura tutarını aşabilmektedir. Bu tür durumlarda müşteri ile faktoring şirketi arasında çekin finansman (fatura tutarını) aşan kısmının müşteriye iade edileceğine dair yazılı olarak anlaşmaları, aradaki farkın faktoring borçları olarak kayda alınması, ayrıca çek tutarının alacak tutarından neden fazla olduğunun hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde dokümanite edilmesi basiretli bir faktoring şirketinden beklenecektir.

Faktoring şirketlerince kimi zaman temlik alınan alacak tutarı, alacağa istinaden alınan çek senet tutarından daha yüksek de olabilmektedir. Böyle bir durumun gerçekleştiği uygulamalar iki ayrı şekilde vücut bulabilmektedir. Bu uygulamalar izleyen iki örnek üzerinden açıklanmıştır.

Şirket müşterisinden 500.000 TL tutarında fatura, 400.000 TL tutarında çek/senet almış ve müşterisine 350.000 TL ödemiştir.

a) Faturadan kaynaklanan alacağın 400.000 TL'lik kısmına temlik konulması halinde, işlemin tamamının teminatına çek/senet alınmış olacaktır. Bu durumda 50.000 TL'lik tutar (400.000-350.000) üzerinden faktoring gelirleri ve vergiler kayda alınacaktır.

b) Faturadan kaynaklanan alacağın 500.000 TL'lik kısmına temlik konulması halinde alacak hesaplarında da 500.000 TL izlenmeli (işlemin 100.000 TL'lik kısmının çek/senet mukabili olmaksızın fonlandığı düşünülmeli), vergi ve gelirler 150.000 TL (500.000-350.000) üzerinden hesaplanmalıdır.

Yukarıdaki ikinci örneğin uygulamada ise hatalı değerlendirildiği durumlarla çoklukla karşılaşılmaktadır. Faktoring şirketleri 500.000 TL tutarında alacak temlik almakla birlikte, alacağa istinaden teslim aldıkları çek/senet tutarı üzerinden finansman hesaplamalarını yapmaktadırlar. Buna bağlı olarak da çeklerin keşide tarihleri geldiğinde çekler üzerinden yapılan tahsilat dışında herhangi bir tahsilat gerçekleştirilmemektedirler. Fiili finansman tutarının çek/senet tutarı ile eşit olduğu ancak temlik alınan alacak tutarının (fatura tutarının) çek/senet tutarını aştığı bu gibi durumlarda faktoring şirketlerinin fazla temlik alınan alacak tutarını (örnek olayda 100.000 TL [500.000-400.000]) ek teminat olarak kayda alması gerekmektedir. Zira hukuki anlamda faktoring şirketinin 100.000 TL'lik ilave alacak temliki üzerinden temlik beyanına istinaden kambiyo senetlerine mahsus olmayan takip yolları ile alacağını tahsil etme imkanı bulunmaktadır. Finansman tutarını aşan temlik tutarı, bu açıdan faktoring şirketinin alacağının tahsili için bir ek teminat mahiyetindedir.

Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında ise, müşterilerden alınan çek/senet ile fatura uyumunun küçük farklarla sağlanamaması halinde durumun nasıl değerlendirileceğine ilişkin örnekler yer almaktadır. Mevzuatta kambiyo senedinin fatura tutarının yuvarlama farkları nedeni ile uyumsuz olması halinde aradaki fark için ilave fatura teminine gerek olmadığı belirtilmektedir. Aynı şekilde çekin ödeme gününde kurlar nedeni ile oluşacak farklar için ilave fatura edinilmesi yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Örnek:

Fatura tutarının 174.593 TL olduğu bir işlemdede çekin 174.600 TL olarak düzenlenmiş olması halinde aradaki 7 TL'lik fark için fatura alınması gerekmemektedir.

Örnek:

12.01.2018 tarihinde gerçekleştirilen işlemdede 150.000 TL tutarında fatura karşılığı alacak temlik alınmış ve bahse konu alacağa istinaden 50.000 USD tutarında çek alınmıştır. İşlem tarihinde kur 1 USD=3 TL'dir. Çekin keşide tarihi 12.03.2018 olup taraflar kur farklarından doğan farkları birbirlerinden talep etmeyecekleri hususunda anlaşmışlardır. Çekin keşide tarihinde kur 1 USD=3,2 TL olarak gerçekleşmiştir. Faktoring şirketi 50.000 USD tutarındaki çek mukabilinde 160.000 TL tahsil etmiştir. Aradaki 10.000 TL kambiyo karı olarak muhasebeleştirilecek olup, bunun için ilave fatura temin edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu noktada yeri gelmişken döviz cinsinden fatura ve/veya çek/senetler ile yapılan işlemlerin faktoring şirketlerince nasıl dikkate alınması gerektiğine dair açıklamalarda bulunmakta fayda görölmektedir. Anılan husustaki açıklamalar izleyen tabloda örneklerle sunulmuştur.

Faktoring şirketleri mal veya hizmet satışından doğan alacakları finanse etmekle işigal etmekte olduklarından alacaklarını tevsik eden belge hangi döviz cinsinden düzenlenmiş ise alacağın o döviz cinsine özđu alacak hesaplarında kayda alınması gerekmektedir.

• Faturanın TL, Çek/senedin döviz cinsinden olması halinde işlemin TL alacak hesaplarında muhasebeleştirilmesi gerekecektir.

Taraflar işlem mukabilinde YP cinsinden alınan çek/senedin keşide tarihindeki değeri ne olursa olsun aradaki farkın giderileceği hususunda uzlaşmışlar ise kurların sabitlenmesi söz konusu olacaktır ve asıl işlem ile birlikte bir türev işlemin kayda alınması gerekmektedir. Bilanço tarihlerinde güncel kur üzerinden türev işlem değeri değerlendirilecek ve aradaki fark kambiyo kar/zararı olarak kayda alınacaktır. İşlem vadesinde ise kurların faktoring şirketi aleyhine olduğu varsayımı altında yapılacak kayıt (nazım hesaplar hariç) şu şekildedir:

```
-----/-----  
8xx Kambiyo Zararı  
364 Türev Finansal Yükümlülükler  
-----/-----  
364 Türev Finansal Yükümlülükler  
356 Faktoring İşlemlerinden Borçlar  
-----/-----  
356 Faktoring İşlemlerinden Borçlar  
022 Bankalar  
-----/-----
```

İşlem vadesinde kurların faktoring şirketi lehine olması halinde ise yapılacak kayıt (nazım hesaplar hariç) şu şekildedir:

```
-----/-----  
224 Türev Finansal Varlıklar  
    7xx Kambiyo Karı  
-----/-----  
278 Faktoring İşlemlerinden Alacaklar  
    224 Türev Finansal Varlıklar  
-----/-----  
022 Bankalar  
    278 Faktoring İşlemlerinden Alacaklar  
-----/-----
```

• Faturanın döviz cinsinden çek/senedin TL cinsinden düzenlenmiş olması halinde işlem (ödeme müşteriye TL cinsinden yapılacak olsa dahi) döviz cinsinden alacak hesaplarında kayda alınmalıdır. Alacağa istinaden alınan çek/senedin TL cinsinden olması nedeni ile taraflar alacak bedelinin çek/senet üzerinden tahsil edilmesi halinde borç ilişkisinin son bulacağı hususu üzerinde uzlaşmış olmaktadır. Dolayısı ile alacak YP cinsinden de olsa faktoring işleminin yapıldığı tarihte kur sabitlenmektedir. Dolayısı ile bu işlemde de bir türev işlem söz konusudur. Bahse konu işlemin bu husus dikkate alınarak muhasebeleştirilmesi gerekir.

Örneğin 01.01.2018 tarihinde 100.000 USD tutarlı fatura mukabili alacak temlik alınmış (1 USD= 4 TL) ve alacağa istinaden 400.000 TL tutarında çek tevdi edilmiş, taraflar kurlar ne olursa olsun çekin keşide tarihinde münhasıran çek bedelinin tahsil edileceği üzerinde anlaşmışlar ise yapılacak kayıt ana hatları ile aşağıdaki gibidir. (Basit gösterim amacı ile vergisel kayıtlar ve nazım hesaplar ihmal edilmiştir)

```
-----/-----  
101 Faktoring Alacakları 100.000 USD  
    295 Döviz Vaziyeti      100.000 USD  
-----/-----  
294 Döviz Alım-Satım Hesabı 400.000 TL  
    022 Bankalar Hesabı      350.000 TL  
    104 Kazanılmamış Gelirler  50.000 TL  
-----/-----
```

31.03.2018 tarihinde (bilanço tarihinde) kurlar 1 USD=4,50 TL olarak gerçekleşmiştir. Evaluasyon kaydı:

```
-----/-----  
101 Faktoring Alacakları 50.000  
    295 Döviz Vaziyeti 50.000  
-----/-----  
294 Döviz Alım Hesabı 50.000  
    7xx Kambiyo Karları  50.000  
-----/-----  
Türev İşlem Muhasebesi:  
-----/-----  
8xx Kambiyo Zararı      50.000  
    364 Türev Finansal Yükümlülükler 50.000
```

-----/-----
Sonuç olarak kurun sabitlenmesi dolayısı ile Şirket'in gelir gider tablosu kur dalgalanmalarından etkilenmemektedir. Şirketlerin bahse konu işlemi bir TL alacak temlik gibi muhasebeleştirmeleri, mali tabloların tam olarak fiili durumu yansıtmasına yol açacaktır.

Fıkıradaki düzenlemeye konu edilen son husus doğacak alacakların temlik edilmesine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceğine ilişkindir. Bu kapsamda doğacak alacakların temlik Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin "Doğacak Alacakların Devredilmesi İçin Gereken Şartlar" başlıklı 9'uncu maddesinde;

"(1) Doğacak alacaklar açısından faktoring işleminin gerçekleşmesi, devralınan alacakların fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile tevsik edilebilir bir alacak olması ve alacağın doğduğu anda bu durumun fatura veya fatura yerine geçen belgeler ile tevsik edildiğinin kuruluş tarafından takip edilmesine bağlıdır.

(2) Mal veya hizmet satışına bağlı olarak doğacak alacağın devralınabilmesi için;

a) Kuruluş ile müşteri arasında doğacak alacağın devrine yönelik bir sözleşme yapılması, sözleşmede işin tanımının, alacağın niteliğinin, tutar veya tutarın hesaplanamaması durumunda, hesaplama temel oluşturacak veriler çerçevesinde belirlenen azami faktoring limiti ile ödeme şartlarının açıkça belirtilmiş olması,

b) Sözleşmedeki doğacak alacağa ilişkin belirtilen hususların, müşteri ile borçlu arasında imzalanan sözleşme, sipariş formu, proforma fatura veya akreditif belgeleri ile varsa bunlara ilave olarak doğacak bir alacak olacağını gösteren diğer belgelerle tevsik edilmesi,

c) Mal veya hizmet satışından kaynaklanan bir ticari ilişki bulunduğunu ve devre konu alacakların da bu ticari ilişki çerçevesinde doğacağını ispat eden tüm belgelerin doğruluğunun ve tutarlılığının bir bütün halinde kontrol edilerek değerlendirilmesi, bunların denetime hazır bir şekilde belgelendirilmesi,

ç) Alacağın doğmasını müteakip düzenlenecek fatura veya fatura yerine geçen belgelerin kuruluş tarafından müşteriden temin edilerek işlem dosyasına eklenmesi,

gerekir."

denilmek sureti ile düzenlenmiştir.

Söz konusu işlem tipinde alacak, tarafların edimlerini ifası sonrasında söz konusu olacağından işlemi tevsik edici bir fatura veya fatura yerine geçecek belge de işlemin tesisi esnasında bulunmamaktadır. Bu nedenle edimlere bağlı olarak ortaya çıkacak olan alacağın belgelendirilmesi için faktoring şirketleri tarafından azami kontrolün gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Bu amaçla öncelikle faktoring şirketi ile müşterisi arasında doğacak alacağın devrine yönelik bir sözleşme yapılması gerekmektedir. Bu sözleşmede işin tanımının, alacağın niteliğinin, tutar veya tutara esas teşkil edecek bilgilerin, faktoring limitinin ve ödeme şartlarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Faktoring şirketince doğacak alacağa esas teşkil eden sözleşmenin, sipariş formunun, proforma faturanın veya akreditif belgelerinin ve benzeri belgelerin birer kopyasının temin edilmesi gerekmektedir. Ticari ilişkinin gerçekliğinin teyit edilmesi ve belgelendirilmesi, alacağın doğmasını müteakip fatura veya fatura benzeri belgelerin temin edilmesi şart koşulmuştur.

Uygulamada taahhüt işlemleri ile spor kulüplerinin yayın gelirleri alacaklarının doğacak alacak işleminin temlik sureti ile faktoring şirketlerine devredilmesi doğacak alacakların devri açısından karşılaşılan örneklerdendir. Taahhüt işlemleri aşağıdaki örnek üzerinden açıklanabilir.

Örnek:

XYZ Yapı ve Konut Kooperatifi 10 adet arsa sahibinin arsa üzerine konut inşa edilmesi amacı ile bir araya gelmiş bir teşekküldür. Kooperatif bünyesinde 5 adet 10'ar katlı apartmandan oluşan bir site inşa edilmesi planlanmıştır. A, B, C, D ve E bloklarından oluşacak olan sitede her bir katta 4 adet daire bulunması öngörülmüştür. Kooperatif yönetimi, söz konusu inşaatların yapımı için Rüzgar İnşaat A.Ş. ile anlaşmıştır. Buna göre Rüzgar İnşaat A.Ş. sitenin yapımına 01.01.2017 tarihinde başlayacak ve 01.01.2019 tarihinde siteyi kooperatife teslim edecektir. Kooperatif yönetimi ile Rüzgar İnşaat A.Ş. arasında yapılan sözleşme (iş sözleşmesi) uyarınca, inşa bedeli karşılığında A Blok 18-19-20 no.lu, B Blok 12 ve 15 no.lu daireler, D Blok 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 no.lu daireler ve E Blok'taki 40 adet daire Rüzgar İnşaat'a devredilecektir. Sözleşmenin zamanında ifa edilmemesi halinde, kooperatif yönetimi tek taraflı irade beyanı ile Rüzgar İnşaat A.Ş.'nin katlandığı masraflara ilişkin bir tazmin yükümlülüğü bulunmaksızın sözleşmeyi feshedebilecektir. Rüzgar İnşaat A.Ş.'nin inşaat işlemlerini bizzat yürütmesi ve taşere etmemesi gerekmektedir. Rüzgar İnşaat A.Ş.'nin kooperatif yönetiminden doğacak alacağını temlik etmesinin önünde ise bir engel bulunmamaktadır. Rüzgar İnşaat A.Ş., iş sözleşmesi kapsamındaki blokları alfabetik sıra ile inşa edecek olup, her bir blokun bitimini müteakiben kooperatife fatura kesecektir.

Yukarıdaki işleyişe bağlı olarak Rüzgar İnşaat A.Ş., XYZ Konut Yapı Kooperatifi'nden doğacak olan alacaklarını Tunç Faktoring A.Ş.'ye temlik etmek sureti ile fon sağlamak istemektedir. Ticari hayatın olağan akışı içinde faktoring

Ŗirketinin bu alacağı temlik almadan önce yapması beklenen asgari kontroller Ŗu Ŗekildedir:

-Rüzgar İnŖaat A.Ŗ.'nin mali yeterliliğini analiz ederek iŖlemleri tamamlayabilme gücünün kontrolü,

-Rüzgar İnŖaat A.Ŗ. ile faktoring Ŗirketi arasında düzenlenecek olan doğacak alacakların devri sözleşmesine konu edilen gayrimenkullerin, iŖ sözleşmesi ile Rüzgar İnŖaat A.Ŗ.'ye devredilmesi öngörülen gayrimenkuller arasında olup olmadığının kontrolü,

-İŖ sözleşmesinde alacağa iliŖkin temlik yasağı bulunup bulunmadığının kontrolü,

-XYZ Yapı ve Konut Kooperatifi'nden iŖ sözleşmesinin geçerli olup olmadığının teyidine iliŖkin kontroller

Öte yandan faktoring Ŗirketinin bahse konu doğacak alacak iŖlemini yakından takip etmesi ve iŖlem doğdukça düzenlenecek faturanın bir suretini dosyalaması gerekmektedir.

Faktoring Ŗirketlerine doğacak alacak iŖlemlerini yakından izleyerek faturanın kesilmesi sonrasında bir suretini arŖivlemesi yükümlülüğü getirilmiŖ olsa da Ŗirketlerin müŖterilerinden bu belgeyi almak için ellerinde karŖı tarafı icbar edici bir yetki bulunmamaktadır. Bu nedenle faktoring Ŗirketleri finansmanın sağlanması sonrasında dönem dönem fatura temininde güçlük yaŖayabilmektedirler. Mevzuatın mezkur hükmünün fatura temini için basiretli bir tacirin göstermesi beklenen asgari çabanın sarf edilmesi Ŗeklinde yorumlanması daha sağlıklı olacaktır. Bu minvalde, doğacak alacak Ŗeklinde yapılan finansmanlarda faktoring Ŗirketinin fatura temin edememiŖ olması nedeni ile bir yaptırıma maruz kalması, temin için asgari özeni göstermemesi halinde söz konusu olmalıdır. Temin edilen faturalar ise doğmuş alacakların aksine bir Ŗekil Ŗartının yerine getirilmesinden öteye gitmemektedir. Ancak faktoring Ŗirketinin müŖterisinden doğacak alacak iŖlemi sonrasında düzenlenen faturayı temin edememesine rağmen aynı müŖteri ile yeni finansman iliŖkisine girmemesi beklenir.

Spor kulüplerinin yayın gelirlerine iliŖkin doğacak alacak iŖlemleri ise aŖađıda bir örnek üzerinden açıklanmıŖtır.

Örnek:

Adana Demirspor Kulübü Derneği TFF 1. Ligde mücadele etmektedir. Türkiye Futbol Federasyonu, 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca ülkemiz sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının yayınlanması konusunda yetkilidir. Bu yetki kulüpler adına yayın haklarının TFF tarafından organize edilmesine ilişkin bir yetki olup, yayın gelirleri TFF bünyesinde konsolide edilmekte ve buradan kulüplere dağıtılmaktadır. TFF tarafından yapılan ihale sonrasında yayıncı kuruluş, TFF Süper Lig ve TFF 1. Lig maçlarının yayın haklarını 5 yıllığına satın almıştır. Bu alıma ilişkin ihale şartnamesinde TFF 1. Lig'de mücadele eden her futbol takımı için ayda 625.000 TL olmak üzere 10 aylık bir dönemde ödeme yapılacağı ve bu tutarın enflasyon oranında yenileneceği hükme bağlanmıştır. Aylık 625.000 TL tutarındaki ödeme futbol takımının performansına değil, bir aylık dönemde en az dört maçının yayınlanmasına bağlı olarak tahakkuk edecektir.

Dolayısı ile Adana Demirspor Kulübü'nün yayıncı kuruluşun olan yayın hakları sezon başı itibarı ile bir doğacak alacak hükmündedir. Adana Demirspor Kulübü'nün maçları yayınlandıkça doğacak alacak doğmuş alacak haline dönüşecek ve doğmuş alacak için kulüp TFF'ye hitaben fatura düzenleyecektir. TFF de bu faturalara istinaden her ay kulübe tahakkuk eden tutarı ödeyecektir. Alacağın faktoring şirketince temlik alınması halinde doğacak alacakların temlik sözleşmesi düzenlenecek ve kulüp TFF'ye sözleşmeyi bildirecektir. Böylelikle bir sezon içinde yayın gelirlerinden elde edilecek tutar peşinen belli bir iskonto ile faktoring şirketi tarafından kulübe ödenmektedir.

Faktoring şirketi tarafından yayın gelirlerinin temlikine ilişkin yapılması gereken asgari kontroller;

-TFF'ye hitaben düzenlenecek bir yazı ile Adana Demirspor'un yayın gelirleri üzerinde faktoring şirketinin alacağını tahsil etmesini engelleyici/geciktirici bir kısıtlamanın olup olmadığı,

-Adana Demirspor'un alacağının ne kadarlık bir sürede faktoring şirketince tahsil edilebileceğine ilişkin bir projeksiyon,

-TFF'den temlik tutarının bir yılı aşan bir sürede alınabileceğinin öngörülmesi halinde Adana Demirspor Kulübü'nün geçmiş performansı ve ligden düşüp izleyen dönemde yayın gelirlerinden mahrum kalma riskinin bulunup bulunmadığı

şeklinde sıralanabilecektir.

Uygulamada faktoring şirketleri keyfiyeti TFF'ye bildirirken spor kulüplerinin öncelikli borç olarak nitelendirilen borçlarının olup olmadığını da sorguladıkları görülmektedir. Zira TFF, alacak temliklerine ilişkin geri bildirimlerde sporcu ailesinin alacaklarının temlik alacaklarından önce geldiği hususunu faktoring şirketlerine bildirmektedir. Dolayısı ile geçmiş dönemden sporcu ailesine ve diğer spor kulüplerine borç olması halinde bu borçlar TFF'ye bildirildiği anda yayın gelirleri öncelikle bildirim sahiplerine, sonra faktoring şirketine ödenecektir. Faktoring şirketinin alacak temlikinin bu

borçlardan daha önce TFF'ye bildirilmiş olmasının bir geçerliliği uygulamada bulunmamaktadır. Hatta spor kulübünün mevcut sporcularına dönem içinde gereken ödemeleri yapmaması halinde sporcuların TFF'ye yapacakları bildirimler de faktoring şirketinin alacaklarının ikincil olarak değerlendirilmesine yol açacaktır. TFF'nin faktoring şirketlerine yapmış olduğu bu yöndeki bildirimlere ilişkin kanun kapsamında yapılmış bir düzenleme olmadığından sporcu alacaklarının öncelikli hale gelerek alacak temlikinden önce tahsil edilebilmesi hususu hukuken tartışmalı olmakla birlikte uygulamanın bu yönde olduğunun bilinmesi faktoring şirketlerinin risk yönetim politikaları açısından önem arz etmektedir.

Yine uygulamada faktoring şirketleri spor kulübünden doğacak alacakların tahsil edilememesi riskine bağlı olarak finanse etmiş olduğu tutarın üzerindeki bir meblağı doğacak alacak sözleşmesine konu ederek temlik alabilmektedir. Örneğin spor kulübünün 10 milyon TL'lik bir alacağının temlik alınarak finanse edildiği ve spor kulübüne 10 milyon TL ödendiği varsayımı altında faktoring şirketince alacak temlik sözleşmesi 13 milyon TL olarak düzenlenebilmektedir. Bu husus faktoring şirketine TFF nezdindeki yayın gelirlerinin 13 milyon TL'ye kadar olan kısmını tahsil edebilme yetkisi tanındığını göstermekle birlikte, kabaca %30 faizle işlem yapıldığı anlamına gelmemektedir.

Borçlu cari hesap şeklinde çalışan işlemlerde faiz oranları değişken faiz şeklinde kurgulanmaktadır. Bu kapsamda faktoring şirketlerince müşterilerine periyodik olarak güncel oranlar üzerinden tahakkuk eden faiz ve diğer gelir tutarları bildirilmekte ve keyfiyet muhasebe kayıtlarına yansıtılmaktadır. Borçlu cari hesap şeklinde işleyen faktoring işlemlerinin vade unsurunu da bu faiz bildirimleri netleştirmektedir. Örnek olayda olduğu gibi doğacak alacak tutarının doğmuş alacağa dönüşmesi veyahut ödemenin gecikebilecek/kesintili olarak tahsil edilebilecek olması nedeni ile faktoring şirketleri alacaklarının takibi için faiz ve diğer gelir tahakkuklarını esas almaktadırlar. Tahakkuk eden bu gelir tutarlarının müşteriye bildirilmesi ile vade gelmiş olmakta ve müşteri gelir kalemlerine ilişkin ödeme yapmaya davet edilmektedir. Ödemenin yapılmaması halinde faktoring şirketleri kanuni takip süreçlerini işletebilmektedir.

Ödemelerde herhangi bir gecikme olmaması halinde faktoring şirketi örnek olayda sözleşme dönemi sonuna kadar güncel oranlardan tahakkuk ettirdiği faiz ve diğer gelirler ile anapara tahsilatlarını gerçekleştirecek ve toplam tahsil edilmesi gereken tutarın 13.000.000 TL'nin altında vücut bulması halinde;

-TFF'ye bildirim yapılarak bakiye tutar için temlik iptal edilecektir.

-TFF tarafından toplamda 13.000.000 TL faktoring şirketinin hesaplarına aktarılmış ise aradaki fark faktoring borcu olarak değerlendirilecek ve müşteriye iade edilecektir.

Tahsil edilmesi gereken tutarın 13.000.000 TL'nin üzerinde olması halinde ise faktoring şirketinin aradaki fark için müşterisine rücu etmesi gerekecektir.

Bu nedenle örnek olaydaki gibi 10.000.000 TL tutarındaki finansman işlemi için 13.000.000 TL tutarında alacağın temlik alınmış olduğu durumlarda aradaki 3.000.000 TL tutarındaki farkın ek teminat olarak dikkate alınması ve muhasebeleştirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan doğacak alacak kavramını borçlar hukukundaki şarta bağlı borçlar müessesesi ile karıştırmamak gerekir. Şarta bağlı borçlar Borçlar Kanunu'nda "Koşullar" başlığı altında 170 ila 176'ncı maddeler arasında düzenlenmiştir. Şarta bağlı borçlar literatürde;

"... Taraflar hukuksal işlemlerde ileride doğup doğmayacağı belirsiz olaylara bağlı olarak işlem kurma gereksiniminde bulunabilirler. Bir satış sözleşmesi yapmak isteyen alıcı, malın mülkiyetini alıcıya geçirmek için, sözleşmenin akdedildiği sırada gerekli koşullara sahip olmayabilir. Örneğin: Satış konusu malda, satıcı dışında diğer mirasçılardan da miras hisseleri bulunmakta olup, satıcı, diğer mirasçıların maldaki miras hisselerini üzerine geçirip, malın mülkiyetini alıcıya geçirmeyi isteyebilir..."

Koşulun söz konusu olduğu hallerde, hukuksal işlemin doğup doğmayacağı ya da doğmuş olan hukuksal işlemin hüküm ve sonuçlarını devam ettirip ettirmeyeceği objektif olarak kuşkuludur. Koşul olarak kararlaştırılan olayın gerçekleşmesi halinde bu kuşku ortadan kalkacaktır.

Vadenin söz konusu olduğu hallerde ise, hukuksal işlemin doğumunda ya da hüküm ve sonuçlarını devam ettirip ettirmemesinde herhangi bir kuşku ya da belirsizlik durumu yoktur. Vade mutlaka gerçekleşmesi gereken bir olgudur. Yaşama koşuluna bağlı olarak yapılan bir hukuksal işlemde koşul değil, vade söz konusudur. Zira, her insanın yaşama süresinin sınırlı olduğu, ölümsüz bir dünyanın mümkün olmadığı açıktır. Örneğin: M, işyerini oğlu A'ya bırakıyor. Ayrıca A'nın ölümü halinde aynı işyerinin kızı B'ye kalmasını öngörüyor. Burada M'nin sağlığında oğlu A'ya yaptığı bir bağış söz konusudur. Ancak A'nın bağışlanan bu maldan yararlanması yaşam süresiyle sınırlandırılmış olup, A'nın ölümü halinde bu malın B'ye geçmesi (ikamesi)

kararlaştırılmıştır. Yani, A'ya yapılan bağış koşula değil vadeye bağlanmıştır. ...

Örneğin: Yüklenici A, arsa sahibi B ile bir sözleşme yaparak, bu arsada inşaatın bütün niteliklerini de belirterek dört katlı yirmi dairesel bir inşaat yapmayı taahhüt etmiştir. Ancak, inşaatı başlatmayı, İmar Müdürlüğü'nün bu inşaatı ruhsat vermesi'ne bağlamıştır. Buna göre, İmar Müdürlüğü inşaatı ruhsat verdiği takdirde, yapılan sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Aksi halde, yapılan sözleşme nedeniyle taraflar için herhangi bir hak ve borç doğmayacaktır.”

şeklinde açıklamalara yer verilmektedir⁴². Dolayısı ile Kanun'da tanımlanan doğacak alacak kavramı şarta bağlı borç kavramı ile karşılaştırılmamalıdır. Şarta bağlı borçlarda hak ve yükümlülüklerin sonuç doğurması belirsiz bir koşulun gerçekleşmesi halinde mümkün olacak iken, doğacak alacakların iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olduğu söylenebilecektir. Doğacak alacaklarda sözleşmenin tüm şartları üzerinde taraflar anlaşmıştır ve bu şartları edim yükümlülüğü doğmuştur. KILIÇOĞLU'nun vermiş olduğu örnek üzerinden gidecek olursak yüklenici A ile arsa sahibi B inşaat yapılmasını İmar Müdürlüğü'nün ruhsat vermesine bağlayan bir sözleşme imzaladıklarında şarta bağlı bir borç ilişkisi kurulurken ruhsat koşulunun olmadığı bir sözleşme kurulursa doğacak alacağa ilişkin bir sözleşmenin kurulmuş olduğu söylenebilecektir. Şarta bağlı borç ilişkisinde sözleşme, hükümlerini doğurmaya şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi neticesinde doğurmaya başlarken, doğacak alacağa bağlı sözleşmelerde sözleşme, hükümlerini sözleşmenin kurulduğu andan itibaren doğurur.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler Borçlar Kanunu'nun 97'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olmalıdır. Öğretide maddenin ödemezlik def'ine ilişkin olduğunun bilindiği, 'karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme' şeklindeki terim ile tarafların edimlerinin karşılıklılık ilişkisi içinde bulunduğu borçlar hukuku sözleşmelerinin kast edildiği, aynı terimin 'tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme' olarak da ifade edileceği, satış, kira, hizmet, eser ve ölünceye kadar bakma gibi sözleşmelerin bu türden sözleşmeler olduğu ifade edilmektedir⁴³. Doğacak alacak işlemlerinde taraflardan biri mal veya hizmet alan durumunda olduğundan mal veya hizmet mukabilinde para

⁴² KILIÇOĞLU, Prof. Dr. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanunu'na Göre, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ekim 2014, sf. 762-766.

⁴³ GÜNAY, Prof. Dr. Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, sf. 372.

edimini ifa yükümlülüğü altına girmekte iken diğer taraf mal ve hizmetin temin, inşa, teslimi gibi edimlerin ifasını üstlenmektedir.

Faktoring şirketlerince doğacak alacak işlemlerinin en yoğun olarak gerçekleştirildiği sözleşmelerin eser sözleşmeleri alanında olduğunu söylemek mümkündür. Eser sözleşmeleri Borçlar Kanunu'nun 470'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. YAVUZ, eserinde; objektif olarak tespiti mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun meydana getirilmesinin istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini ifade etmekte ve bir gazeteye bir ilan konulması, radyo ve televizyon reklamları, ışıklı reklam, bir müşavirin bir reklam kampanyasını planlaması, bir mağaza vitrininin düzenlenmesi, bir sanatçının radyoda bir konser vermesi, bir gazinoda şarkı söylemeyi taahhüt etmesi, sinemada film gösterilmesi, ücret karşılığı seyredilen havai fişek gösterisi, bir yarış atının eğitilmesi, bisiklet yarışı düzenlenmesi gibi durumların istisna sözleşmelerinin konusunu oluşturabileceğini belirtmektedir. Ayrıca, yeni bir yol, köprü, bina inşası, kanal açılması, alet, mobilya imali, elbise ve başka giyim eşyasının dikilmesi, elektrik tesisatı, kalorifer tesisatı, gemi, arı kovana yapımı, ilaç imali, bir şeyin boyanması, cilalanması, yıkanması, ütülenmesi, bir kitabın ciltlenmesi ve basılması, bir binanın yıkılması, odun kırılması, bir ormanın açılması, ayakkabı veya saat tamiri gibi fiiller de meydana getirme olarak değerlendirilerek eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir⁴⁴. Bahse konu fiillerden özellikle bina yapımı sözleşmeleri doğacak alacak işlemleri olarak faktoring şirketlerince finanse edilebilmektedir.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; bir kambiyo senedinin ciro yoluyla faktoring şirketine devri halinde, kambiyo senedinden dolayı kendisine başvurulmuş kişinin kambiyo senedini düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremeyeceği, bunun istisnasının ise faktoring şirketinin kambiyo senedini iktisap ederken bile bile borçlunun zararına hareket etmesi olduğu belirtilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile faktoring şirketlerinin uygulamada karşılaştığı en önemli sorunlardan birinin giderilmesi amaçlanmıştır. Borçlar Kanunu'nun alacağın temliki hükümleri ile Türk Ticaret Kanunu'nun kambiyo senetlerinin illetten mücerret olması gerekliliğine ilişkin ilkeleri hukuk sisteminde faktoring işlemlerinin doğasına uyumlu olmayabilecek sonuçlar doğurabilmektedir.

⁴⁴ YAVUZ, Prof. Dr. Cevdet, ÖZEN, Y. Doç. Dr. Burak, ACAR, Y. Doç. Dr. Faruk, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, sf. 319-320.

Bilindiği üzere faktoring şirketleri herhangi bir alacağa bağlı olmayan kambiyo senetleri üzerinden finansman sağlayamamaktadır. İlaveten almış oldukları kambiyo senetlerinin ticari alacağı tevsik eden fatura ve benzeri belgelerdeki bilgilerle uyumlu olması şartı aranmaktadır. Dolayısı ile faktoring şirketlerinin faktoring işlemine istinaden almış oldukları kambiyo senetlerinin, temlik alınan alacağın mukabilinde dñzenlenmiř (ciro ve teslim edilmiş) senetler olması koşulu aranmaktadır. Ticari alacak ile kambiyo senedinin faktoring işlemlerinin **tesisinde** birbirine sıkı sıkıya bağlanması, hukuk çevrelerinde ticari alaktan kaynaklanan def'ilerin kambiyo senetleri üzerinden yapılan takipler açısından da uygulanabileceği şeklinde hñkñmler oluşmasına yol açabilmektedir. Anılan hususun ayrıntılı olarak irdelenmesi açısından öncelikle Kanun'un yñrñrlñđe konulması sñrecinde alt komisyon tarafından fıkra hñkmñnñn oluşturulmasının gerekçesini alıntulamakta fayda gñrñlmektedir:

“faktoring şirketlerinin mñřterilerine finansal hizmetler vermeleri, mal ve hizmet satımının tarafı olma(ma)ları⁴⁵ nedeniyle bu mal ve hizmetlerdeki ayıplardan, kusurlardan da sorumlu tutulmamaları ile ticari ilişki içerisinde bulunan tarafların, faktoring şirketine karşı defi ileri sñrmemeleri doğrultusunda yeni bir fıkranın madde metnine üçñncñ fıkra olarak eklenmesi”

Alt komisyon raporunda yer alan söz konusu gerekçede dikkat çekici bulunan hususlardan ilki faktoring şirketlerinin alacağı temlik almasının gerekçesinin dñzenlemeye dayanak teşkil etmesidir. Faktoring işlemleri alacağın finanse edilmesi amacı ile temlik alınması üzerine yapılandırılan işlemlerdir. Faktoring, ticari ilişkinin uzantısı, devamı niteliğinde değildir, faktoring işlemi ile bir finansman ilişkisi tesis edilmektedir. Dolayısı ile bir finansman şirketinin finansman işlerini ifa ederken bir ticari ilişkinin safhalarını ayrıntılı olarak kontrol edebilmesi hem fiilen imkansız, hem de finansman mñessesesinin doğasına aykırıdır. Bu bağlamda faktoring şirketinin temlik almış olduğu alacağın dayandığı ticari ilişkiden kaynaklanan def'ilerden sorumlu tutulması bu şirketlerin finansman işlevlerini sağlıklı bir şekilde yerine getirmelerini güçleştirecektir.

Bununla birlikte hukuk aleminde faktoring işlemlerinin alacağın temlikinin özel bir tñrñ olduğu, faktoring işlemlerinde fatura ve benzeri bilgilerle uyumlu kambiyo senedi alınabilmesine ilişkin Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hñkmñnñn, kambiyo senetlerinin illetten mñcerret olmasına ilişkin temel prensibi ortadan kaldırdığı, bu bağlamda finansmana konu edilen ticari alacağın taraflarının arasındaki ilişkilere bağlı def'ilerin faktoring şirketlerine karşı da ileri sñrñlebileceđi, Kanun'un 9'uncu maddesinin 3'ñncñ fıkrası hñkmñnñn kambiyo senedinin mñracaat borçlularından mñnhasıran ticari

⁴⁵ Alt Komisyon Raporu'nda sehven “olmaları” şeklinde yazılmıştır.

ilişkinin tarafı olmayanlara özgü sonuçlar doğurabileceği değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Bu yöndeki değerlendirmelere ilişkin olarak Şükrü SARAÇ'ın "Yargıtay Kararları Işığında Factoring" adlı çalışmasındaki açıklamaları izleyen paragraflarda verilmiştir⁴⁶.

"Factoring işlemi içinde yer alan kambiyo borçlusu, 818 sayılı BK.'nun 167/1 (TBK md. 188/1) maddesi uyarınca temlik eden durumundaki önceki alacaklısına yani satıcı firmaya (müşteriye) karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları factoring şirketine karşı da ileri sürebilir. Burada Yönetmelik'in 22/2 ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2 maddesi uyarınca kambiyo senedi sebebe bağlandığından kambiyo senetlerinin soyutluk ve kamu güvenliği ilkesi ortadan kalkacak ve bunun sonucu olarak şahsi def'ilerin hamile karşı ileri sürülebilmesi için 6762 sayılı TTK.'nun 599. (6102 sayılı TTK. Md. 687) maddesinde öngörülen "hamilin senedi kötüniyetle iktisap etmesi gerektiği" koşulu aranmayacaktır. Zira, Yönetmelik'in 22/2. ve yürürlük tarihine göre 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2. maddesi uyarınca kambiyo senedindeki alacağın mutlaka bir mal veya hizmet satışından kaynaklanması gerekmekte ve senetteki alacak sebebe bağlanmaktadır. Sebebe bağlanan bu alacağın factoring şirketine devri ciro yoluyla olmakla birlikte işlemin temelinde alacağın temlik hükümleri yatmaktadır. Hal böyle olunca karşıt görüşlere rağmen factoring işlemi kapsamında bir kambiyo senedinin factoring şirketine devri durumunda senetteki ciro zinciri içinde yer alan ve factoring işlemine dahil bulunan borçlunun satıcı firmaya (müşteriye) karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları temlik alan durumundaki factoring şirketine karşı da ileri sürebileceğinin kabulü gerekir.

Nitekim Yargıtay da istikrar kazanmış kararlarında bu hususu açıkça vurgulamaktadır. 6361 sayılı FKFFŞK'nun 9/2. maddesi hükmü karşısında factoring işleminin köşelerinden olan ve aynı zamanda kambiyo senedinde keşideci veya ciranta sıfatını haiz olan borçlunun önceki alacaklısına karşı da ileri sürebileceği konusunda halen mevcut olan uygulamada bir değişiklik olmayacağı, anılan Kanun'un 9/3. maddesindeki hükmün factoring işlemi içerisinde yer almayan kambiyo borçlularına yönelik olduğu düşünülmektedir.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında⁴⁷; "factoring işleminin alacağın temlik hükümlerine tabi bulunduğu ve borçlunun temlik eden önceki

⁴⁶ SARAÇ, Şükrü, Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, Ocak 2013, sf. 273-275.

alacaklıya karşı haiz olduğu bütün def'i ve itirazları temellük eden durumundaki factoring şirketine karşı da ileri sürme hakkına sahip olduğu” belirtilmiştir.

...

Örneğin 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 ilişkisinde 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 def'ileri temlik alan durumundaki D'ye karşı da ileri sürebileceği halde B'den önceki cirantalar ve keşidecinin factoring işlemi içerisinde yer almamaları nedeniyle kendi aralarındaki şahsi def'ileri D'ye karşı ileri sürebilmeleri ancak 6762 sayılı TTK'nun 599. (6102 sayılı TTK. md. 687) maddesindeki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Yani bu durumda B'den önceki cirantalar ve keşidecinin son hamil durumundaki factoring şirketi D'ye karşı kendi aralarındaki şahsi def'ileri ileri sürebilmeleri için D'nin senedi bile bile borçlunun zararına iktisap ettiğinin, bir başka anlatımla senedi kötüniyetle kazandığının kanıtlanması gerekmektedir.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki; tarafımızca Kanun'un 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası hükmünün münhasıran ticari ilişkinin tarafı olmayan müracaat borçlularını ilgilendirdiği görüşüne iştirak edilmemektedir. Zira Kanun'un lafzında böyle bir ayrıma gidilmemekte ve ***“kambiyoyu senedinden dolayı kendisine başvuru alan kişi, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremez...”*** hükmüne yer verilmek sureti ile müracaat borçlularının (kendisine başvuru alan kişi) faktoring şirketine karşı diğer müracaat borçluları ile olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri süremeyecekleri düzenlenmiştir.

Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin Kanun'un 9'uncu fıkrasının 2'nci maddesi hükmü ile birlikte okunarak daraltıcı bir yorumla değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hükmü faktoring işlemlerinin tesisine ilişkin olup, takip süreçlerine ilişkin bir düzenleme değildir. Faktoring işlemlerinin tesisi aşamasında kambiyoyu senedi ile ticari alacak arasında uyumun aranması ise faktoring şirketlerini münhasıran ticari alacakları finanse etmeye, ticari alacak görüntüsü altında

⁴⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2008/10279 Esas, 2009/6542 Karar sayılı, 2008/7704 Esas, 2009/3913 Karar sayılı, 2011/3040 Esas, 2011/4531 Karar sayılı, 2011/1091 Esas, 2011/10081 Karar sayılı, 2007/15028 Esas, 2009/11989 Karar sayılı kararları.

“tefecilik” suçu veyahut izinsiz faaliyette bulunma (ikrazatçılık⁴⁸) tanımına girecek şekilde işlem yapmamaya icbar etmek içindir. Kanun hükümlerinin faktoring şirketlerinin tahsil kabiliyetlerini daraltıcı olarak yorumlanması, gerek Bankacılık Kanunu’nun ve gerekse Kanun’un ruhuna uygun düşmemektedir. Şöyle ki; Bankacılık Kanunu’nun “Amaç” başlıklı 1’inci maddesinde Bankacılık Kanunu’nun amacının; finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu hükmolunmuştur.

Kanun’un “Amaç” başlıklı 1’inci maddesi ise;

“Bu Kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

hükmünü taşımaktadır. Dolayısı ile faktoring şirketlerinin finansal kuruluş olarak teşkil edildikleri kanunlar ile sabittir.

Diğer bir ifade ile, gerek Bankacılık Kanunu ve gerekse Kanun hükümleri çerçevesinde Kurum’a finansal piyasalarda faaliyet gösteren bir finansal kuruluş olarak faktoring şirketleri hakkında düzenleme yapma yetkisi tanınmış ve yetki tanınmasının amacının finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması ile kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması olduğu ifade edilmiştir. Finansal piyasalarda güvenin sağlanması bir finansal kuruluş olan faktoring şirketlerinin mali yapılarının sağlam olması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması da faktoring şirketlerinin sağlam bir mali yapı ile müşterilerine finansman sağlaması hususlarını da içermektedir.

Faktoring şirketlerinin sağlıklı bir mali yapıya sahip olabilmeleri ise, bahse konu şirketlerin alacaklarını tahsil kabiliyetleri ile yakından ilişkilidir. Faktoring şirketlerinin finanse etmiş oldukları alacaklara ilişkin herhangi bir kambiyo senedi almaları yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, kambiyo senetlerinin illetten mücerret olması nedeni ile takip süreçleri çok daha hızlı yürütülmekte ve şirketlerin risklerini tahsil kabiliyetleri bu senetlerin varlığı ile artmaktadır.

İlaveten, önceki ilişkilerden kaynaklanan def’ilerin faktoring şirketine karşı ileri sürülebilmesi, diğer bir ifade ile kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkesinin faktoring şirketleri açısından geçerli olmadığı kabul edilmesi halinde, faktoring şirketlerine diğer finansman şirketleri karşısında

⁴⁸ İkratzatçılık lisansı alma yetkisi, dolayısı ile ikrazatçılık faaliyetleri Kanun’un geçici 5’inci maddesi ile kaldırılmıştır.

Kanun/hukuk eli ile rekabet eşitsizliği yaratılmış olacaktır. Örneğin bankalar herhangi bir ticari alacağa dayanmaksızın kambiyo senetleri ve diğer senetleri “iskonto” veya “iştira” kredisi adı altında finanse edebilmektedirler. İskonto ve iştira kredileri, bankalara ilişkin Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ’de;

“İskontolu İşlemlerden Alacaklar

Bankalar tarafından iskonto ve iştiraya kabul edilen Türk parası veyabancı para senetlerin, yurda girecek olan yabancı para çeklerin ve/veya faturaların belirli oranlarda önceden ihracatçı veya döviz kazandırıcı işlem belgeli vb. kişiler lehine iskonto edilmesine yönelik kredi işlemleri 100, 101 İskontolu İşlemlerden Alacaklar – T.P., Y.P. hesaplarında izlenir. Hesabın bakiyesi iskonto ve iştira edilen Türk parası ve yabancı para senetlerden henüz vadesi gelmemiş ve tahsil edilmemiş olanların tutarı ile yabancı para çek ve/veya faturalara ilişkin sözkonusu işlemlere ait tahsil edilecek tutarı gösterir.

100, 101 İskontolu İşlemlerden Alacaklar – T.P.,Y.P. hesaplarında izlenen tutarlar ile müşteriye yapılan ödeme arasındaki fark 102, 103 İskontolu İşlemlerden Kazanılmamış Gelirler – T.P.,Y.P. hesaplarının alacağında izlenir. Dönem sonlarında dönemi ilgilendiren gelirler 102, 103 İskontolu İşlemlerden Kazanılmamış Gelirler – T.P.,Y.P. hesaplarının borcuna ilgili faiz geliri hesabının alacağına kaydedilerek dönem gelirlerine yansıtılır.

100, 101 İskontolu İşlemlerden Alacaklar – T.P.,Y.P. hesapları, 102, 103 İskontolu İşlemlerden Kazanılmamış Gelirler– T.P.,Y.P. hesapları ile netleştirilerek finansal tablolara yansıtılır.”

denilmek sureti ile açıklanmıştır. Görüleceği üzere bankalar açıkça senet iskontosu kredisi kullanılabilmekte ve bu senet (kambiyo senedi) üzerinden takibe geçmesi halinde kambiyo senetlerinin illetten mücerret olması ilkesinden faydalanabilmektedir.

Benzer şekilde katılım bankalarının çalışma prensibi de ticari alacakların finansmanı temeli üzerine kurulmuştur. Katılım bankaları da finanse ettikleri ticari alacağa istinaden kambiyo senetlerinin illetten mücerret olması ilkesinden istifade edebilmektedirler.

Finansman şirketlerinin faaliyetleri Kanun ile düzenlenmiştir ve finansman şirketleri de ticari alacakları finanse etmektedirler. Bir otobüs firmasının bayiden 20 tane otobüs alması ve bunun finansman şirketince fonlanarak bayiiye ödeme yapılması, tahsilatın ise finansman şirketince bayinin müşterisinden yapılması, finansman şirketlerinin işleyişine güzel bir örnektir. Finansman şirketinin finansman işlemine istinaden otobüs

firmanınca bayiye hitaben düzenlenen kambiyo senetlerini alması halinde finansman şirketi de alacağın takibi sürecinde kambiyo senetlerinin illetten mücerretliği ilkesinden istifade edebilecek, alacak ilişkisine dayanan def'iler finansman şirketine karşı ileri sürülemeyecektir.

Sonuç olarak Kanun'un yürürlüğe konulması sürecinde 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında değişikliğe gidildiği, bahse konu değişikliğin nedeninin Alt Komisyon Raporu ile "faktoring şirketlerinin müşterilerine finansal hizmetler vermeleri, mal ve hizmet satımının tarafı olmamaları nedeniyle, ciro yoluyla faktoring şirketine devredilen bir kambiyo senedinden dolayı kendisine başvuru alan kişinin, düzenleyen veya önceki hamillerden biriyle kendi arasında doğrudan doğruya var olan ilişkilere dayanan def'ileri faktoring şirketine karşı ileri sürmesinin engellenmesinin amaçlanması" olduğunun belirtildiği, Kanun eli ile diğer finansal kuruluşlar lehine faktoring şirketleri aleyhine bir değerlendirme yapmanın Bankacılık Kanunu ve Kanun'un ruhu ile örtüşmeyeceği, ayrıca 9'uncu maddenin 3'üncü fıkrası hükmünün tek başına veya Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde kambiyo senetlerinin illetten mücerretliği ilkesini daraltıcı olarak yorumlamaya izin verecek şekilde düzenlenmediği kanaati taşınmaktadır.

Bununla birlikte Kanun'un 9'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü faktoring şirketlerinin temlik aldıkları ticari alacağın arkasındaki ticari ilişkiden tamamen bağımsız olduğu şeklinde de yorumlanmamalıdır. Düzenlemenin amacının münhasıran ticari alacakların finanse edilmesi ve kayıt altına alınması olduğundan hareketle faktoring şirketlerince gerçek bir ticari ilişkiye dayanan alacakların temlik alınması gerekmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; finansal kuruluşlar sağladıkları finansmanları münhasıran ödenebilirlikleri üzerinden değil, gerçeklikleri üzerinden de değerlendirmekle yükümlüdürler. Faktoring şirketleri de bu doğrultuda ticari ilişkinin gerçekliğini ortaya koyacak her türlü araştırmayı yapmakla yükümlüdürler. Anılan husus Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Faktoring şirketlerinin temlik aldıkları ticari alacakların gerçek bir ticari ilişkiye dayanıp dayanmadığını kontrol etmesi için asgari olarak belirlenen kurallar bütünü izleyen paragraflarda örneklendirilmek sureti ile açıklanmıştır.

Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin "İstihbarat Çalışması" başlıklı 5'inci maddesinde faktoring şirketinin müşteriyi yeteri kadar tanıyacak şekilde istihbarat çalışmalarının yapılması ve sadece müşterilerin beyanı veya sözlü teyidi ile işlem yapılmaması gerektiği belirtilmektedir. Akabinde bahse konu çalışmanın detaylarına ilişkin asgari unsurlar düzenlenmektedir. Bahse konu unsurlar izleyen paragraflarda olduğu gibi alıntılanmıştır:

"İstihbarat çalışması;

a) Öncelikle ilgili mevzuatta yer alan faturanın tarifi, şekli ve nizamına ilişkin düzenlemeler de dikkate alınarak faturadaki bilgilerin kontrol edilmesi,

b) İç kontrol sisteminin devralınan faturalara ilişkin gerekli istihbarat ve araştırma yapılmasını sağlayacak ve Merkezi Fatura Kaydı Sisteminde bu faturaların mükerrer olmadığına kontrolü tamamlanmaksızın kullandırım yapılamayacak şekilde oluşturulması,

c) Müşterilerin mali durumlarının değerlendirilerek bunların itibarı ve işlem geçmişleri de dikkate alınmak suretiyle gerektiğinde fatura borçlusu ve kambiyo senedi veya diğer senedin keşidesine de başvurularak borcun teyit edilmesini sağlayacak yöntemler geliştirilmesi ve ulaşılabilmesi mümkün olan ilgili veri tabanlarından yararlanılması yoluna gidilmesi

hususları dâhil olmak üzere asgari olarak yukarıda belirtilen usul ve esasları içerecek şekilde yapılır ve bunların yetersiz kalması durumunda ilave yöntemlere başvurulur.”

Bu kapsamda faturanın tarifi, şekli ve nizamına ilişkin mevzuat hükümleri açısından kontrol edilmesi gerekmektedir. Faturaya ilişkin düzenlemeler VUK 229 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler maddenin 2'nci fıkrasına ilişkin açıklamaların bulunduğu kısımda yer aldığından bu başlık altında yinelenmemiştir. Ancak konunun istihbarat çalışmaları açısından değerlendirilmesi noktasında izleyen örneğin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Şimşek Faktoring A.Ş. müşterisi Mavi Sportif Ürünler Üretim A.Ş.'nin (Mavi Sportif) Lacivert Sportif Faaliyetler A.Ş'den (Lacivert Sportif) olan 500.000 TL'lik alacağını temlik almıştır. Bahse konu alacak kapsamında fatura alacaklısının Mavi Sportif, borçlusunun Lacivert Sportif olduğu 500.000 TL bedelli fatura fotokopisi temin edilmiştir. Fatura konusu olarak “forma bedeli” ibaresinin fatura üzerine yazıldığı ancak birim ve tutar bilgisine yer verilmediği görülmektedir.

VUK'un “Faturanın Şekli” başlıklı 230'uncu maddesinde fatura üzerinde asgari olarak bulunması gereken bilgiler arasında malın veya işin ne'vi, miktarı, fiyatı ve tutarı da sayılmıştır.

Örnek olayda fatura konusunun forma satımı olduğu anlaşılınca birlikte kaç adet forma satıldığı ve birim forma bedelinin ne kadar olduğu hususunda bilgi yer almamaktadır. Anılan işlemde Şimşek Faktoring A.Ş.'nin bu faturayı ve faturaya konu alacağı temlik almaması, almayı tercih etmesi halinde ise ticari işlemi tüm detayları ile teyit etmesi beklenir.

VUK ile düzenlenen şekil şartlarının nasıl kontrol edilmesi gerektiğine ilişkin bir diğer örnek aşağıda verilmiştir.

Inferno Faktoring A.Ş. 16.03.2015 tarihli faktoring işlemi kapsamında müşterisinden 03.03.2015 düzenlenme tarihli A-256127 no.lu faturayı temlik almıştır. Şirketin aynı müşterisi bu kez 30.03.2015 tarihli faktoring işlemi kapsamında 12.03.2015 düzenlenme tarihli ve A-256123 no.lu faturayı ibraz ederek alacağını temlik etmiştir.

Görüleceği üzere A-256123 no.lu fatura, A-256127 no.lu faturadan 9 gün sonra düzenlenmiştir. VUK'un amir hükmü uyarınca faturaların sıra halinde teselsül ettirilmesi gerekmekte olup olağan hayatın akışına uygun olan düzenleme şekli önce A-256123 no.lu faturanın ve ileri bir tarihte de A-256127 no.lu faturanın düzenlenmesidir.

Bununla birlikte ticari hayatın işleyişinde VUK'un söz konusu hükmünün tam olarak uygulanmadığı durumlar ile karşılaşılabilir. Örneğin ticari şirketin birden fazla pazarlama personelinin olduğu durumlarda fatura koçanlarının pazarlama personeli arasında dağıtıldığı, farklı pazarlama personelinin düzenlenme tarihi uyumuna doğal olarak uygun olmayacak şekilde yapılan satışlara bağlı fatura kesbildikleri durumlarda karşılaşılabilir. Faktoring şirketlerinin bilgi işlem sistemlerini bu türden uyumsuzlukları takip edebilecek şekilde yapılandırmaları ve benzer durumların tespiti halinde fatura seri ve sıra numaraları ile düzenlenme tarihleri arasındaki uyumsuzluğun gerekçesinin sorgulanması önem arz etmektedir.

Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda alıntılanan 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde ayrıca istihbarat çalışmaları esnasında faturadaki bilgilerin kontrol edilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Anılan kontroller faturanın taraflarının iştilal ettikleri alanlar veya fatura içeriğinin doğruluğu açısından söz konusu olabilecektir.

Bu noktada öncelikle ultra vires prensibinden bahsetmekte fayda görülmektedir. ALPER, ultra-vires ilkesinin kaynağının Anglo-Sakson hukuku olduğunu, Türk hukuk sisteminde, öğretilde ilkeye mülga TTK döneminde yüklenen anlamın Anglo-Sakson hukuku içtihatları ile benzerlik arz ettiğini, bu bağlamda ticaret ortaklıklarının esas sözleşmelerinde yer alan işletme konuları dışında işlem yapma ehliyetlerinin bulunmadığının ifade edildiğini, buradaki ehliyetsizliğin çoğunluğun görüşüne göre hak ehliyetsizliği olduğunu, Türk ticaret hukukunda ilke ile kast edilen hususun ticaret ortaklıklarının faaliyetlerinin kuruluş sözleşmelerinde yazılı işletme konusu ve çevresinden ibaret olduğunu, 2003 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, anonim ortaklıklarda ortaklıkları temsil eden temsilcilerin temsil yetkisinin ortaklığın amacı ve işletme konusu ile sınırlandırıldığını belirtmektedir. ALPER devamla, anılan hususun TTK'nın 371'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlendiği, bu hükmün ultra vires ilkesinin temsil hükmü olarak korunduğuna işaret ettiği, bu bağlamda ultra vires ilkesinin tamamen terk edilmediği, 371'inci maddenin 1'inci fıkrasında yer alan amaç ve işletme konusu terimlerinin;

“Amaç terimi, anonim ortaklığın nihai amacı (gayesi) olan kazanç elde etme ve paylaşma amacı olarak yorumlanabilir. İşletme konusunun ise, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde belirlenen konuyu gerçekleştirilmeye yönelik olan bütün faaliyetleri kapsadığı sonucuna varılabilir.”

şeklinde yorumlanabileceği açıklamalarında bulunmaktadır⁴⁹. Dolayısı ile TTK ile ultra vires prensibi terk edilmemiş, işletmelerin faaliyetlerinin esas sözleşmelerinde yazan hususlar ile sınırlı olduğu, bu hususların dışında işlem gerçekleştirilmesi yönünde temsilcilerin işlem tesis etme hakkı olmadığı ilkesi, işletmelerin işletme konuları ve amaçları doğrultusunda faaliyette bulunabilecekleri şeklinde genişletilmiştir. Diğer bir ifade ile, bir ticari işletme arkasında yatan bir mantığı olmak koşulu ile esas sözleşmesinde yazılı faaliyetler haricinde de faaliyet gösterebilecektir.

İzleyen örnek bahse konu kontrollerin kapsamının anlaşılmasında yardımcı olabilecektir.

Portakal satımı ile işgal eden Baba Zeus Turuncu Meyve Satım Ticaret A.Ş.'nin 150.000 TL tutarındaki alacağı Şimşek Faktoring A.Ş. tarafından temlik alınmıştır. Fatura borçlusunun Turuncu Portakal Narenciye Pazarlama A.Ş. olduğu işlemde fatura konusu tanesi 60 TL'den 2500 adet USB harici bellek olarak düzenlenmiştir.

Şimşek Faktoring A.Ş.'nin faturanın taraflarının ticari faaliyet alanlarını da dikkate alarak bahse konu alacağı temlik almaktan kaçınması beklenir. Öte yandan ticaret şirketlerinin faaliyetlerinin işletme konuları ile sınırlı kalması prensibi olarak adlandırılabilir olan ultra vires prensibinin kaldırılmış olduğu gerekçesi bu türden işlemler açısından geçerli değildir. Bu bağlamda faktoring şirketinin bahse konu işlemde kaynaklanan alacağı finanse etmeyi tercih etmesi halinde işlemin arkasında yatan mantığı ayrıntılı olarak sorgulaması beklenir.

Fatura içeriğinin doğruluğunun kontrol edilmesine ilişkin bir diğer örnek izleyen tabloda verilmiştir.

Şimşek Faktoring A.Ş., Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'nin Beylikdüzü'deki öğrenci taşımacılığı işlemlerinden kaynaklanan alacaklarını temlik almıştır. Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'nin fatura alacaklısı Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş.'nin fatura borçlusu olduğu işlemlere ilişkin Şimşek Faktoring A.Ş. tarafından yapılan istihbarat çalışmasında izleyen notların alındığı görülmüştür.

Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'nin 5 adet 18'er kişilik minibüsü bulunmaktadır. Bu minibüsler ile günde ikişer sefer gidiş ve dönüş olmak üzere toplam dört sefer yapılmaktadır. Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş. ile Lokomotif Taşımacılık A.Ş. arasında düzenlenen taşımacılık sözleşmesinin bir nüshası temin edilmiştir. Anılan

⁴⁹ ALPER, Yrd. Doç. Dr. Gizem, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, sf. 49-60.

sözleşmede taşımanın hangi araçlarla gerçekleştirileceği düzenlenmekle birlikte taşıma bedeli ve miktarı konusunda bir bilgiye rastlanmamıştır.

Bahse konu taşımacılık işlemlerinden kaynaklanan alacaklar 2019-2020 eğitimi için 2 milyon TL'yi aşmıştır. Şimşek Faktoring A.Ş. tarafından her bir faktoring işlemi öncesinde fatura borçlusundan teyit alınmıştır. Fatura içeriğine ilişkin öğrenci taşıma bedeli bilgisinin verildiği sisteme işlenmiştir.

Günde iki gidiş iki geliş dört sefer taşımacılık yapan ve toplamda $18 \times 5 \times 2 = 180$ kişiyi taşıyan bir şirketin taşımacılık faaliyetlerinden kaynaklanan alacağın 3 milyon TL'yi aşmasının olağan olup olmadığı hususunun Şimşek Faktoring A.Ş. tarafından kontrol edilmesi beklenir. Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi tarafından 2019-2020 servis ücretleri gidiş dönüş taşıma başına 25 km. mesafe (tek yön) için 469 TL olarak belirlendiği bilgisine ulaşılmaktadır. 5 servis için günlük taşıma bedeli $469 \times 5 \times 2 = 4.690$ TL'dir. Ayda 22 gün taşıma yapıldığı varsayımı altında 103.180 TL ve yılda 9 ay hizmet verildiği varsayımı altında da 928.620 TL emsal bedel çıkmaktadır. Bu durumda taşımacılık işlemlerinden kaynaklanan alacağın gerçekliğinin faktoring şirketince daha detaylı sorgulanması beklenir. Anılan husus hem müracaat borçlularının hem de faktoring şirketinin mali yapısının korunması açısından önemlidir.

Faktoring şirketlerinin fatura üzerindeki bilgileri kontrol etmesinin beklendiği bir diğer alan ise mizan bilgileridir. Anılan hususa ilişkin örnek aşağıda verilmiştir.

Şimşek Faktoring A.Ş., Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'nin Beylikdüzü'deki öğrenci taşımacılığı işlemlerinden kaynaklanan alacaklarını temlik almıştır. Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş. ile Lokomotif Taşımacılık A.Ş. arasında düzenlenen taşımacılık sözleşmesinin bir nüshası temin edilmiştir. Dolayısı ile bir önceki örnekteki benzer şekilde Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş.'ye Lokomotif Taşımacılık A.Ş. servis hizmeti sunmakta ve bu hizmetten kaynaklanan alacaklar faktoring işlemine konu edilmektedir.

Lokomotif Taşımacılık A.Ş. Şimşek Faktoring A.Ş.'ye 2018 ve 2017 yıllarına ilişkin ayrıntılı mizanlarını sunmuştur. Gerek 2017 ve gerekse 2018 yıllarında Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'nin envanterinde beş adet minibüs kayıtlı olduğu bilgisi ve minibüslerin plaka bilgileri yer almaktadır. 2019-2020 eğitim-öğretim dönemi için Lokomotif Taşımacılık A.Ş. ile Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede de taşımacılık işlemlerinde kullanılacak minibüslerin belirtildiği, bunların Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'nin ayrıntılı mizanlarında görünen beş adet minibüs olduğu anlaşılmıştır.

2017 yılı mizanında Alıcılar hesabında Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş. bulunmaz iken, 2018 yılında anılan firmanın mizanda yer aldığı görülmektedir. Buna göre Alıcılar hesabının Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş. alt hesabı 820.000 TL borç ve 420.000 TL alacak işlemi görmüş, hesabın net bakiyesi 400.000 TL olarak gerçekleşmiştir. Öte yandan taraflar bazında ayrıştırılmamış olmakla birlikte Alınan Çekler hesabının bakiyesi ise 80.000 TL'dir. Alınan Çekler hesabının yıl içinde hiç alacak karakterli olarak çalışmadığı görülmüştür.

2019 yılı içinde Şimşek Faktoring A.Ş.'nin Lokomotif Taşımacılık A.Ş.'den temlik aldığı ve fatura borçlusunun Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş. olduğu alacakların toplamı 3 milyon TL'yi aşmıştır.

Bu örnekte faktoring şirketinin minibüs sayısı aynı olmasına (kapasite genişlemesi olmamasına) karşın faktoring işlemine konu edilen alacakların 820.000 TL'den veya Alınan Çekler hesabının tamamının da Çağdaş Lacivert Eğitim A.Ş.'den olduğu varsayımı altında 900.000 TL'den 3 milyon TL'ye çıkmasının gerekçesini detaylı olarak sorgulaması beklenir.

Nitekim Kurum tarafından Birlik'e hitaben düzenlenen 29.06.2020 tarih ve 5844 sayılı yazı ile de faktoring şirketlerinin istihbarat işlemlerine ilişkin ek açıklamalar getirilmiştir. Bu kapsamda faktoring şirketlerinin faktoring sözleşmesine dayanak teşkil eden ticari ilişkinin ticari hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının ve gerçekliğinin teyit edilebilmesini teminen söz konusu işleme taraf olan tüm kişilerin mali itibarlarının ve işlem geçmişlerinin şüpheye yer etmeyecek şekilde sorgulanmasına ve değerlendirilmesine yönelik gerekli tüm mali verileri temin etmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bahse konu düzenlemede işleme taraf olan tüm kişilerin gerekli tüm mali verilerinin temin edilmesi yükümlülüğünün nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunun yorumlanması faydalı olacaktır. Faktoring şirketleri sözleşme ilişkisini alacaklı ile kurmakta ve alacağını öncelikle borçludan tahsil etmek sureti ile faaliyetlerini yürütmektedir. Dolayısı ile sözleşme ilişkisinin bir tarafı olmayan borçlulardan gerekli tüm mali verilerin temin edilebilmesi mümkün değildir. Faktoring şirketinin sözleşme ilişkisinin tarafı olmayan borçlulardan veyahut işlemin bir senet mukabilinde yapılması halinde müşteri dışındaki tüm müracaat borçlularından mali veri temin edebilmek için bir yaptırım güçleri bulunmamaktadır. Bunların elektronik platformlar yolu ile faktoring şirketlerinin bilgisine açılabilen verileri dışındaki verileri temin etmeleri de ayrıca hukuki sorunlar yaratabilecektir. Kaldı ki, düzenleme metninde de "işlemin tarafları" ifadesi ile sözleşmenin taraflarının kast edildiği mütalaa edilmektedir. Burada "işlemin tüm tarafları" şeklinde bir ibare ile çoğul bir anlatım getirilmesinin nedeninin ise sözleşmenin tarafı olmayan borçlulardan ziyade refaktoring işlemleri ile ilgili olduğu düşünülmektedir. Bir faktoring şirketi bir refaktoring işlemi ile bir alacağı temlik aldığında müşterisi devreden faktoring şirketi olmakla birlikte, devreden faktoring şirketinden o faktoring şirketinin müşterisine ilişkin bilgileri de temin etmektedir. Dolayısı ile Kurum'un inceleme konusu yazısından anlaşılması gereken hususun devralan faktoring şirketinin devreden faktoring şirketinin mali verilerinin yanı sıra devreden faktoring şirketinin müşterisinin mali verilerini de temin etmesi şeklinde olduğu kanaati taşınmaktadır. Anılan yorumun daha açık ifade edilebilmesi için izleyen örnek referans olabilecektir.

A Faktoring A.Ş. müşterisi ADS Acılı Domates Salçaları Pazarlama A.Ş.'nin alacağını temlik almıştır. Bu alacağı temlik almadan önce müşterisinin işlem geçmişi ve mali itibarını da dikkate almak sureti ile gerekli tüm mali verileri temin etmiştir. Akabinde A Faktoring A.Ş. içinde ADS Acılı Domates Salçaları Pazarlama A.Ş.'den temlik almış olduğu alacakların da dahil olduğu alacakları B Faktoring A.Ş.'ye refaktoring yolu ile temlik etmiştir. B Faktoring A.Ş., alacakları temlik alma sürecinde A Faktoring A.Ş.'nin yanı sıra yeni alacaklı sıfatı ile ADS Acılı Domates Salçaları Pazarlama A.Ş.'ye ait gerekli mali verileri de A Faktoring A.Ş.'den temin edebilecektir.

Doğacak alacak işlemleri incelendiğinde faktoring şirketlerinin önceki fıkraya ilişkin açıklamalarda da örnekleri verildiği üzere taahhüt işlemlerini (inşaat yapım sözleşmeleri), yayın gelirlerini, bir malın üretilmesine veya bir hizmetin sağlanmasına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan alacakları temlik aldıkları görülmektedir. Taahhüt işlemlerinde yüklenici, arsa sahibine inşaat yapımını sözleşme koşulları doğrultusunda teslim etmek, arsa sahibi de bu işlemin karşılığında yükleniciye aynen veya nakden ödeme yapmak taahhüdünü altına girmektedir. Dolayısı ile yüklenicinin alacağı işin gereği gibi ifası halinde talep edilebilir olacaktır. Aynı husus örneğin yemek hizmeti sözleşmeleri için de geçerlidir. Bir yemek firması ile bir işletmenin çalışanlarının öğle yemeği ihtiyaçlarının karşılanması için anlaşmışlar ise işletmenin ödeme yükümlülüğü ancak yemek firmasının kendi yükümlülüklerini yerine getirmesi ile talep edilebilir olacaktır. Öte yandan bu alacakların talep edilebilir olması için örneklerde arsa sahiplerinin veyahut işletmenin yerine getirmekle yükümlü olduğu sözleşme hükümleri var ise bunların ifa edilmiş veyahut ifasının önerilmiş olması gerekmektedir.

Faktoring şirketleri birer finansman kuruluşu olarak doğacak alacak işlemlerinde doğmuş alacak işlemlerine nazaran daha fazla risk üstlenmektedirler. Zira gelecekte talep edilebilir olması/olmaması muhtemel bir alacak bedelini finansman tarihinde sözleşmenin alacaklısına (müşterisine) ödemektedir. Devralınan ticari alacağa ilişkin olarak müşteri edimini yerine getirmez ise, örneklerde yüklenici inşaatı tamamlamaz, yemek firması yemek ihtiyacını karşılamaz ise borçlunun ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır. Ödeme yükümlülüğünün doğmaması halinde ise, faktoring şirketinin devraldığı alacak kambiyo senedi ile birlikte devralınmamış ise alacağı borçludan tahsil etmesi mümkün bulunmamaktadır. Yine alacak kambiyo senedi ile birlikte devralınmamış ise, borçlu faktoring şirketine karşı alacaklıya karşı kullanabileceği def'ileri de kullanabilecektir. Kanaatimizce Kanun koyucunun izleyen paragraflarda açıklanacak olan istisna hükmünün içeriği dar tutulmuştur. İstisnanın kambiyo senedi ile birlikte devralınmayan alacaklar için de geçerli olacak şekilde genişletilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

Yinelemek gerekir ki; faktoring şirketlerinin tahsil kabiliyetinin emsal finansman kuruluşları ile eşit olması gerektiği tezine dayandırılan

görüşlerimiz faktoring şirketlerinin işlemlerin tesisi aşamasında nitelikli basiretli tacir olarak davranmaları halinde geçerlidir. Burada basiretli tacir kavramının “nitelikli” sıfatı ile güçlendirilmesinin sebebi faktoring şirketlerinin birer itibar ve finansman kuruluşu olarak tacir olan anonim şirketlerden daha özellikli anonim şirketler olmasıdır. Dolayısı ile anonim şirketler için aranan basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü öncelikle ve daha detaylı olarak finansal kuruluşlar için aranmalıdır. Bu minvalde faktoring şirketlerinin işlemin tesisi aşamasında ticari işlemin gerçekliğine ilişkin teyitlerin yanı sıra, işlemin devredilebilir olup olmadığına, borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir def’i hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin hususları da özellikle doğacak alacak işlemleri açısından kapsamı gerektiği düşünölmektedir.

Doğmuş alacakların finanse edilmesinden anlaşılması gereken husus ise, alacaklı tarafından mal ve hizmetin teslim ve ifa edilmiş olması, teslim ve ifa edilmiş olan hizmetin karşılığı olan ödemenin ise gelecekte yapılacağı konusunda borçlu ile alacaklının anlaşması ve alacaklının faktoring şirketine bu alacağını devretmesi sureti ile finansman sağlamasıdır. Bu minvalde faktoring şirketlerinin işlemin tesisi aşamasında borçludan teyit alma cihetine giderken mal ve hizmetin sorunsuz teslim ve ifa edildiği hususunda da teyit almak yönünde gayret göstermeleri gerekmektedir.

Factoring şirketlerinin ticari alacağın devralınması sürecinde tüm bu teyit ve istihbarat çalışmalarını yerine getirmeleri halinde ticari ilişkiden kaynaklanan hususlardan sorumlu tutulmamaları gerektiği düşünölmektedir.

Öte yandan Kanun’un 9’uncu maddesinin 3’üncü fıkrası hükmünün istisnası da yine aynı fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre faktoring şirketi söz konusu finansman ilişkisini, taraflar arasındaki def’ilerin ileri sürölebilmesini engellemek amacı ile kötüniyetli olarak kurmuş ise, kambiyo senedinin iktisabının gerekçesi bu kötü niyet ise kambiyo senedinin kendisine başvurulmuş müracaat borçlusu, kendisi ile keşideci veyahut diğer müracaat borçluları arasındaki ilişkilerden kaynaklanan def’ileri faktoring şirketine karşı ileri sürebilecektir.

REİSOĞLU, def’i müessesesinden borçlunun alacaklının hakkını kabul etmesine karşı özel sebepler dolayısıyla borcu ifadan kaçınmak hakkına sahip bulunduğunu ileri sürmesi halinde söz edileceğini belirtmekte ve;

“Def’i bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Borçlu tek taraflı irade beyanıyla def’iden vazgeçebilir. Borçlu, bir irade beyanıyla hakkını kullanmadığı, örneğin ‘zamanaşımı def’i’ni dermeyan etmediği takdirde, hakim kendiliğinden borcun zamanaşımına uğradığını, bu sebeple borçlunun ifadan kaçınabileceğini göz önünde bulunduramaz.

Borçlu, çeşitli def'ilerin dermeyanı yoluyla, devamlı veya geçici olarak borcun ifasından kaçınabilir. Örneğin, zamanaşımı def'i borçluya kesin ve devamlı olarak ifadan kaçınma hakkını verdiği halde, ödemelik def'inde (TBK. md. 97) borçlu ancak geçici bir süre için ifadan kaçınmış olur."

açıklamalarına yer vermektedir⁵⁰.

Prof. Dr. Fikret EREN ise def'iyi başkasına karşı bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı sürekli veya geçici olarak engelleyen ya da sınırlandıran karşı hak olarak tanımlamaktadır. Buna göre def'i hakları kesin (sürekli) def'iler, geciktirici def'iler, bağımsız def'iler, bağımlı def'iler, tam def'iler ve tam olmayan (kısmi) def'iler olarak sınıflandırılmıştır. Kesin def'iler karşı hakkı tamamlayan def'iler olup alacaklının hakkını kullanmasına sürekli olarak engel olmaktadır. Zamanaşımı def'i kesin def'iyeye örnek olarak verilmiştir. Geciktirici def'i ise borçluya borçlanılan edimi alacaklı karşısında geçici bir süre için yerine getirmeme hakkı veren def'i olarak tanımlanmıştır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde düzenlenmiş olan ödemelik def'inin bir geciktirici def'i örneği olduğu ifade edilmiştir. Bağımsız def'iler ise başka bir hakka dayanmayan, ona bağlı olmayan def'iler olarak açıklanmış ve örnek olarak zamanaşımı def'i ile adi kefalet sözleşmesinde kefilin önce asıl borçluya başvurmasını isteme hakkı (tartışma def'i) verilmiştir. Bağımlı def'ilerin aynı veya nispi bir hakka bağlı olan def'iler olduğu, def'i hakkının bağlı olduğu bir temel ilişkinin mevcut olduğu, temel hakkın herhangi bir sebep ile ortadan kalkması halinde def'i hakkının da ortadan kalkacağı, hapis hakkından kaynaklanan def'ilerin veya borcun üstlenilmesinde borcu üstlenenin eski borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ileri ileri sürebilmesinin bu açıdan verilebilecek örnekler olduğu belirtilmiştir. Tam def'i hakkı def'i sahibine edimin tamamını reddetme hakkı veren def'i olarak izah edilmiş, zamanaşımı def'inin bir tam def'i olduğu izah edilmiştir. Son olarak tam olmayan def'inin ise def'i hakkı sahibine edimin belirli bir kısmını yerine getirmekten kaçınma hakkı verdiği belirtilerek bağışlayanın bağışlama sözünü bağışlama sözünü verdikten sonra ortaya çıkan yeni ailevi yükümlülükler nedeni ile yerine getirmekten kaçınması örnek olarak verilmiştir⁵¹.

Öte yandan anılan def'i hakkının kullanılabilmesi için faktoring şirketinin kambiyo senedini iktisap ederken kötü niyetle hareket ettiğini kanıtlamak gerekmektedir. Kanun'da kötü niyet açıklanmamıştır. 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 3'üncü maddesinde iyi niyet ilkesi;

⁵⁰ REİSOĞLU, Prof. Dr. Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, Eylül 2014, sf. 40.

⁵¹ EREN, Prof. Dr. Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, sf. 71-74.

“Kanunun iyiniyetle hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

hükümünü amirdir. AKINTÜRK, iyiniyetin daha çok hakların devren kazanılmasında rol oynadığını, taşınırlar veya taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının devren kazanılabilmesi için kanunen gerekli olan şartların mevcut bulunmasının veya kazanmaya engel olan bir durumun mevcut bulunmamasının gerektiğini ifade etmekte ve akabinde iyiniyeti;

“İyiniyet, ‘hak kazanılırken olayda kazanmayı önleyen bir durumun varlığı veya kazanma için gerekli bir unsurun yokluğu hakkında kişide mevcut hoş görülebilen bir bilgisizlik veya yanlış bilgidir.”

şeklinde tanımlamıştır. Gerekli şartların bulunmadığını veya bir engelin bulunduğunu bilmeyen ve bu bilgisizliği de kendi kusurundan ileri gelmemiş bulunan kişinin iyiniyetli addedileceğini belirtmiştir. Borçlar hukuku açısından iyiniyetin nasıl uygulanacağını aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

“İyiniyetin borçlar hukukundaki önemini belirtmek üzere alacağın devredilmesi (temliki) ile ilgili şöyle bir örnek verebiliriz:

Alacağın devredilmesi (temliki), bir alacağın başka bir alacaklı tarafından yazılı şekilde bir başkasına geçirilmesidir (BK. M.163 vd.). Alacağını başka bir kimseye devretmek isteyen alacaklı, bunun için borçlunun olurlu (iznini) almak zorunda değildir.

Borçlu, alacağın devredildiğinden (temlik edilmiş olduğundan) haberdar olursa, borcunu eski alacaklısına değil, alacağı devralmış olan yeni alacaklıya ödemekle yükümlüdür. Fakat alacağın devredildiği kendisine bildirilmemişse, borcunu eski alacaklısına ödemekle borcundan kurtulur (BK. M.165). Zira burada borçlu, alacağın başkasına devredilmiş olduğunu bilmediği, kendisine bu hususta bilgi de verilmemiş olduğundan, ‘iyiniyetli’dir, kanun onu korumaktadır. Bu sebeptendir ki, yeni alacaklı artık ondan borcu kendisine ödemesini isteyemez.⁵²”

⁵² AKINTÜRK, Prof. Dr. Turgut, Medeni Hukuk Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Beta, İstanbul, Ocak 2008, sf. 80-90.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) ve (c) bendine aykırılık halinde ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı işlem yapılması halinde ise ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca yaptırım uygulanacaktır. Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında bir faktoring şirketinin devralamayacağı veya tahsilini üstlenemeyeceği alacaklar düzenlenmiştir. Ayrıca fatura tutarını aşan miktarda alacağın temlik alınamayacağı belirtilmiştir. Bahse konu düzenlemelerin çerçevesi Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Buna göre örneğin bir doğacak alacağın temlik alınabilmesi için ilgili Yönetmelik'te belirtilen usul ve esaslar doğrultusunda bir mal ve hizmet alımının öngörüldüğünün tevsik edilmesi gerekmektedir. Anılan hususun belgelendirilememesi halinde ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte örneğin doğacak alacağın temlik alınması sonrası işleme ilişkin faturaların temin edilmemesi durumunda bu kez ilgili faktoring şirketi hakkında –somut olay bazında değerlendirilmek kaydıyla- uygulanabilecek yaptırım hükmü Kanun'un 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasıdır.

Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) ve (ç) bendi hükümlerine aykırılık halinde faktoring şirketleri hakkında bir spesifik bir idari yaptırım öngörülmemiştir. Bu hususun gerekçesinin bahse konu fıkralara aykırılığın ilgili faktoring şirketinin faaliyet izninin iptalini gerektirmesidir.

İkinci Bölüm Ana Sözleşmeye İlişkin Hükümler

Madde 10: Ana Sözleşme Değişiklikleri

(1) Şirket ana sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler öncesinde Kuruma bilgi verilir. Kurum, ana sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak on beş iş günü içinde olumsuz görüş bildirmediği takdirde, bu değişiklikler şirketlerin genel kurul gündemine alınır ve sonucundan Kuruma bilgi verilir.

(2) Şirket ana sözleşmeleri güncel olarak şirket internet sayfasında yayınlanır. Ana sözleşmelerin güncelleştirilmesi, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren on iş günü içinde yapılmak zorundadır.

(3) Şirketin adres değişikliklerini değişiklik tarihinden itibaren on beş iş günü içinde Kuruma bildirmesi zorunludur.

(4) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Madde Gereğesi:

Kanun'a ilişkin Madde Gereğeleri'nde; ana sözleşme değişikliği gerektiren durumlarda Kurumun haberdar edilmesi ve uygun görüşünün alınmasının öngörüldüğü, ana sözleşme değişikliğinin Kurumca uygun bulunmaması hâlinde, genel kurulda bu konunun karara bağlanamayacağına hüküm altına alındığı, şirketlerin ana sözleşmelerindeki değişikliklerin yaygın iletişim ağı olan internette yayınlanması ve sözleşmelerde değişiklik yapılması halinde değişikliğin gerçekleştirildiği tarihten itibaren on iş günü içinde güncellenmesi yükümlülüğü getirilmek suretiyle kamuoyunun aydınlatılması ve şirketlerin şeffaflığına sağlanmasının amaçlandığı, şirketlerin denetimlerinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini teminen adres değişikliklerinin onbeş gün içinde Kuruma bildirilmesi hususunun ayrıca düzenlendiği açıklamalarına yer verilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasında; faktoring şirketlerinin ana sözleşmelerinde yapacakları değişiklikler öncesinde Kurum'a bilgi vereceği, Kurum'un bu değişiklikler ile ilgili olarak olumsuz görüş bildirmemesi halinde faktoring şirketlerinin konuyu genel kurul gündemlerine alabileceği ve sonucundan Kurum'a bilgi verileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemede görüleceği üzere, faktoring şirketleri genel kurul toplantısı yapılmadan önce Kurum'a ana sözleşme değişiklikleri ile ilgili bilgi vermek durumundadır. Dolayısı ile bir ana sözleşme değişikliğinin söz konusu olması halinde genel kurul gündeminin ilanı için öncelikle Kurum'a müracaat etmek gerekecektir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Ana Sözleşme Değişikliği ve Sermaye Artırımı" başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında ana sözleşme değişikliği tasarılarının konu ile ilgili yönetim kurulu kararı ile birlikte Kurum'a gönderilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

TTK'nın 333'üncü maddesi uyarınca faaliyet izni alması gereken anonim şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabidir. Bakanlığın incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilecektir. Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun esas sözleşme değişikliklerinin herhangi bir makamın iznine bağlanamayacağı belirtilmektedir. Bu noktada özel kanunlar ile yapılan düzenlemelerin mahfuz olduğunu belirtmekte fayda görülmektedir.

Ayrıca esas sözleşme değişikliklerine ilişkin Bakanlık izni "Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ" hükümleri ile düzenlenmiştir. Söz konusu tebliğin 5'inci maddesi uyarınca faktoring şirketlerinin esas sözleşme değişiklikleri Bakanlık iznine tabidir. Tebliğin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca faktoring şirketlerinin esas sözleşme değişikliklerinin genel kurulda görüşülebilmesi için İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nden izin alınması gerekmektedir. İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne yapılacak başvuruda ibraz edilecek belgeler şu şekildedir:

- a) Esas sözleşme değişikliğine ilişkin yönetim kurulu kararının noter onaylı örneği,
- b) Esas sözleşmenin değişen maddesinin/maddelerinin yeni metni,
- c) Esas sözleşme değişikliği diğer resmi kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren şirketler için uygun görüş veya izin yazısı.

Dolayısı ile faktoring şirketlerinin esas sözleşme değişikliği için önce Kurum'a müracaat etmeleri, Kurum'dan olumsuz geri dönüş olmaması halinde İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne izin başvurusunda bulunmaları, iznin alınmasını müteakiben konunun Genel Kurul gündemine alınması gerekmektedir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ana sözleşme değişikliğinin sermaye artırımına ilişkin olması halinde;

-değişiklik tasarısının,

-tasarıya ilişkin yönetim kurulu kararının,

-önceki sermayenin ödendiğine ilişkin tespit raporunun,

-sermaye artırımının iç kaynaklardan gerçekleştirilmesi halinde iç kaynakların sermayeye ilave edilebilir olduğuna dair tespit raporunun,

-sermaye artırımının dış kaynaklarla yapılıyor olması halinde ise artırılacak tutarın her türlü muvazaadan arı olarak nakden ödeneceğine ilişkin beyanın

Kurum'a gönderilmesi gerekmektedir. Söz konusu tespit raporlarının faktoring şirketlerinde bağımsız denetim yapma yetkisini haiz kuruluşlarda görevli bağımsız denetçiler tarafından onaylanması gerekmektedir.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus esasen çalışmanın 14'üncü maddesinde ayrıntılı olarak yer alan bağımsız denetime ilişkin hükümlerdir. Mülga Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik'te faktoring şirketlerinde yapılacak bağımsız denetimin bankalarda denetim yapmaya yetkili kuruluşlarca yapılacağı belirtilmekte iken, meri Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nde ve de Kanun'da faktoring şirketlerinin bağımsız denetiminin Kamu Gözetim Kurumu mevzuatı çerçevesinde yetkilendirilen kuruluşlar tarafından yapılacağına belirtilmesi ile yetinilmiştir. Kurum mevzuatında bağımsız denetim şirketlerinin bankalarda denetim yapabilmeleri için ilave şartlar taşımalarını öngören bir yönetmelik bulunmakla birlikte, halihazırda banka dışı mali kesim kuruluşlarının bu şirketler tarafından denetlenmesi zorunluluğunu ortaya koyan bir düzenleme/atıf bulunmamaktadır.

Kamu Gözetim Kurumu'nun temeli 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Söz konusu KHK'da; faktoring şirketleri, kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar arasında sayılmıştır. KHK'nın 23'üncü maddesi uyarınca kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetiminin sadece bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılacağı düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıca kamu yararını ilgilendiren kuruluşları denetleyebilecek bağımsız denetim kuruluşlarının özel olarak yetkilendirileceği hükme bağlanmıştır. Faktoring şirketlerinin bağımsız denetime tabi tutulacakları ayrıca 23.01.2013 tarih ve 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de hükme bağlanmıştır. Kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda bağımsız

denetim yapma yetkisi bulunan kuruluşlar Kamu Gözetim Kurumu'nun web sitesinde ilan edilmektedir. Bankalarda bağımsız denetim yapmaya yetkili kuruluşlar ise Kurum'un web sitesinde ilan edilmektedir. Bahse konu listelerin birebir örtüşmediği, kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda bağımsız denetim yapma yetkisini haiz kuruluşlardan bir kısmının Kurum'un listesinde yer almadığı anlaşılmaktadır.

Sermaye artırımının kayıtlı sermaye tavanı içinde yapılması halinde yine tespit raporlarının ve artırıma ilişkin yönetim kurulu kararının Kurum'a gönderilmesi gerekmektedir.

Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ'in 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendi ile esas sözleşme değişikliğinin sermaye artırımına ilişkin olması halinde aranan şartlar ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre;

1) Sermayenin tamamının ödendiğine, karşılıksız kalıp kalmadığına ve şirket özvarlığının tespitine ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun,

2) Sermaye artırımının iç kaynaklardan yapılması halinde, iç kaynaklardan karşılanan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğuna ilişkin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun, denetime tabi şirketlerde ise denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun

İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne yapılacak izin başvurularına eklenmesi gerekmektedir⁵³.

Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları ise TTK'nın 421'inci maddesinde düzenlenmiştir. TTK'da veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde esas sözleşmeyi değiştiren kararların şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınması gerekmektedir. İlk toplantıda toplantı yeter nisabı sağlanamamış ise bir ay içinde ikinci toplantı yapılabilir. Bu toplantı nisabı faktoring şirketinin sermayesinin en az üçte biridir. Karar nisabı ise yine katılanların çoğunluğudur.

TTK'nın 421'inci maddesinin 2'nci fıkrasında toplantı ve karar nisabının %100 olduğu haller düzenlenmiştir. Buna göre; bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ile faktoring şirketinin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar sermaye

⁵³ Faktoring şirketlerinin sermayeleri münhasıran nakit olduğundan aynı sermaye artırımına ilişkin tebliğ hükümlerine yer verilmemiştir.

sahiplerinin veyahut temsilcilerinin tamamının katıldığı toplantıda oybirliği ile alınabilir. İkinci toplantıda da her iki nisap yine %100 olarak düzenlenmiştir.

TTK'nın 421'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında faktoring şirketinin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması hususlarını içeren esas sözleşme değişikliklerine ilişkin toplantı nisabının %75, karar nisabının %100 olduğu, bu hususun ikinci toplantı için de geçerli olduğu düzenlenmiştir.

Faktoring şirketinin paylarının borsada işlem görüyor olması halinde sermayenin artırılması veya kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri ile birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin kararların ilk toplantı nisabının sermayenin en az dörtte birini temsil eden paylar, karar nisabının ise hazır bulunan paydaşların çoğunluğu olduğu belirtilmiştir. Bu kararlar açısından ilk toplantıda toplantı nisabı sağlanamadı ise ikinci toplantıda nisap aranmaz. Karar nisabı ise yine hazır bulunanların çoğunluğudur.

Kurum tarafından ana sözleşme değişikliklerine ilişkin münhasıran olumsuz bir durum söz konusu olduğunda görüş beyan edilecek olup, ana sözleşme değişikliğinin yapılmasında bir sakınca bulunmayan hallerde Kurum tarafından olumlu görüş beyan edilmesine gerek bulunmamaktadır. Faktoring şirketi tarafından Kurum'a yapılan ana sözleşme değişikliği izin başvurusunun Kurum tarafından tebliğ edildiği tarihten itibaren faktoring şirketince en az 15 işgünü beklenilmesi ve Kurum tarafından olumsuz bir geri bildirim olmaması halinde İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne izin başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

Bir ana sözleşme değişikliğinin genel kurul gündemine alınabilmesi için faktoring şirketince önce Kurum'a başvurulması, akabinde İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne Kurum'a başvurulduğunu ve olumsuz yanıt alınmadığını da gösterir belgelerle izin başvurusunda bulunulması, İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nce faktoring şirketine değişiklik izninin verilmesi gerekmektedir. Kurum tarafından olumsuz görüş bildirilen ana sözleşme değişiklikleri faktoring şirketlerinin genel kurul gündemine alınamaz. Aynı şekilde İç Ticaret Genel Müdürlüğü'nce izin verilmeyen değişiklik talepleri de genel kurul gündemine alınamaz. Anonim ve Limited şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluğu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ'de ayrıca bu tür kararların bir şekilde genel kurulda kabul edilse dahi ticaret siciline işlenmeyeceği düzenlemesi yer almaktadır.

Ana sözleşme değişikliğinin genel kurulda görüşülmesi sonrasında akıbetinden Kurum'un bilgilendirilmesi gerekmektedir. Kanun'da bu bildirim ne kadarlık bir sürede yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ana sözleşme değişikliğinin genel kurulda onaylanması halinde bu bildirim Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği uyarınca değişikliğin yapıldığı ticaret sicil gazetesinin bir nüshasının Kurum'a gönderilmesi sureti ile yapılacaktır.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin 2'nci fıkrasında; faktoring şirketlerinin ana sözleşme değişiklikleri işlenmiş güncel sözleşmelerini internet sitelerinde yayınlamaları gerektiği düzenlenmiştir. Ana sözleşmelerin güncelleştirilmesi, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 iş günü içinde yapılmak durumundadır.

Söz konusu fıkranın lafzından ana sözleşmenin güncel halinin faktoring şirketinin internet sitesinde yayınlanmasının zorunlu tutulduğu, ancak hangi değişikliğin yapıldığı, değişiklik öncesi ve sonrası düzenlemelerin neler olduğu yönünde bir bilgiye yer verilmesinin ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır.

Ana sözleşmelerin güncelleştirilmesinin değişikliklerin gerçekleştirildiği tarihten itibaren 10 işgünü içinde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Kanımızca bu 10 işgününün değişikliğin ticaret sicil gazetesinde ilanından itibaren hesaplanmaya başlaması gerekmektedir.

Ticaret Sicil Yönetmeliği'ne göre tescile tabi değişikliğin karara bağlanmasından itibaren (genel kurul kararından itibaren) on beş gün içinde tescil talebinde bulunulması esastır. Bu süre sermaye artırım kararları açısından üç ay olarak düzenlenmiştir. Tescil talebinde bulunulmasından sonra sicil görevlilerince tescil talebi mevzuata uygunluk yönünden değerlendirmeye alınır ve talep reddedilebilir. Tescil talebinin reddinin mümkün olması nedeni ile değişikliğin tescil ile hüküm doğuracağını ileri sürmek hatalı olmayacaktır.

TTK'nın 455'inci maddesinde de esas sözleşme değişikliğinin şirketin internet sitesine konulacağı ifade edilmektedir. Ancak burada tescil ve ilan edilen kararın internette yayınlanmasından bahsedilmektedir. Esas sözleşmenin güncel halinin değiştirilen kararı da içereceğinden hareketle esas sözleşmenin yayınlanmasının bu yükümlülüğü karşılamak açısından yeterli olacağı kanaati taşınmaktadır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; adres değişikliklerine ilişkin özel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Buna göre değişiklik yapıldığı tarihten itibaren 15 işgünü içinde Kurum'a bildirimde bulunulması gerekmektedir.

Kanun'un "Faaliyet İzninin İptali" başlıklı 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasında faktoring şirketlerinin adres değişikliklerini süresi içinde Kurum'a

bildirmemesi ve yapılan yasal tebligata rağmen adresinde bulunamaması halinde faaliyet izinlerinin iptal edileceği belirtilmektedir. Ancak bu yaptırım faktoring şirketlerinin genel merkezlerinin adres değişikliklerine hasredilmiştir. Nitekim Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Şirketin Yurt İçinde veya Yurtdışında Şube Açması" başlıklı 6'ncı maddesinin 7'nci fıkrasında şubelerin adres değişikliklerinin bir ay içinde Kurum'a bildirilmesinin zorunlu olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısı ile şubenin adres değişikliğinin süresi içinde Kurum'a bildirilmemesi halinde faktoring şirketi hakkında idari yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir.

TTK'nın 339'uncu maddesinde anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu unsurlar sayılmış olup, şirketin merkezinin bulunacağı yer de bu zorunlu unsurlar arasında düzenlenmiştir. Dolayısı ile faktoring şirketinin genel merkezinin adres değişikliği esas sözleşmede de değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Esas sözleşmede yapılan değişikliklerin inceleme konusu maddenin 2'nci fıkrasında da belirtildiği üzere değişiklik tarihinden itibaren 10 gün içinde faktoring şirketinin internet sitesinde yayınlanması yükümlülüğu getirildiği düşünöldüğünde ilk bakışta kanun koyucu tarafından adres değişikliklerine ilişkin daha esnek bir yaklaşım benimsenmiş olduğu düşünölebilir. Bununla birlikte adres değişikliğinin ayrı bir fıkra ile düzenlenmesi, aksine şirketin faaliyet yerine özel bir önem atfedildiğini göstermektedir.

Söz konusu düzenlemeye aykırı hareket etmenin yaptırımının faaliyet izninin iptali olması, adres değişikliğine ilişkin sürelerin ticaret siciline işlenip ilan edilmesi ile değil bizzat yeni adreste faaliyet gösterilmeye başlanması ile işlemeye başlaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısı ile henüz ticaret siciline işlenmemekle birlikte veyahut bildirimler yapılmasına karşın ticaret sicilinde keyfiyetin ilan edilmemiş olmasına rağmen Kurum'a herhangi bir bildirim de yapılmaksızın yeni iş merkezinde faaliyette bulunulması halinde işbu fıkra hükümlerine aykırılık doğmuş olduğu ileri sürölebilecektir.

Öte yandan bu noktada dikkate alınması gereken bir diğer hususun ise, adres değişikliğinin hukuki sonuç doğurmaya başlayacağı süreye kadar geçen dönemde faktoring şirketinin yürütmüş olduğu faaliyetlerin içeriği olduğu düşünölmektedir. Faktoring şirketinin adresini değiştirmekle birlikte;

-yeni kullandırım yapılmaması,

-finans kuruluşlarının birer itibar kurumu olarak yapılandırıldıkları da dikkate alınarak kamu kurumları başta olmak üzere ödemelerinde adres değişikliğine bağlı bir zafiyet olmasına yol açılmaması

koşulu ile kendisine sağlanan faaliyet izninin (alacak finansmanı) gereklerine aykırı davranmamış olabileceği söylenebilecektir. Bu durumda adres değişikliğine ilişkin bildirimdeki gecikmenin faaliyet izninin iptalini gerektirmeyen bir kabahat olarak değerlendirilmesinin fiil ile fiile uygulanan yaptırım açısından daha hakkaniyetli olabileceği söylenebilecektir.

Madde 11: Pay Edinim ve Devirleri

(1) Bir kişinin, şirket sermayesinin yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya şirket kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir.

(2) Yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı birinci fıkradaki oransal sınıra bakılmaksızın Kurulun iznine tabidir.

(3) Şirket sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri Kurulun iznine tabidir.

(4) İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların kurucularda aranan nitelikleri taşımaları şarttır.

(5) İzne tabi olup, izin alınmadan yapılan pay devirleri ile ortak sayısının beşin altına düşmesine yol açan pay devirleri pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.

(6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde şirketlerin sermaye yapısında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi amacıyla belirli oranlarda pay edinimlerinin Kurulun iznine tabi olacağı ve izin alınmadan yapılan pay devirlerinin pay defterine kaydedilemeyeceğinin hükme bağlanmış olduğu, yönetim kuruluna üye belirleme hakkı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracılarının ise ehemmiyetleri nedeniyle herhangi bir sınır olmaksızın Kurulun iznine tabi kılındığı, ayrıca, şirketlerin ortaklık yapılarının ve ortaklar için öngörölen hükümlere uygunluğunun izlenmesi ve etkin denetimi engelleyecek yapılanmaların önüne geçilmesini teminen şirketlerde yüzde ondan daha fazla paya sahip kişilerin, kurucularda aranan niteliklere sahip olması şartının getirildiği, buna ilâve olarak, şirketlerdeki dolaylı ortaklık yapısının izlenmesi amacıyla sermayede yüzde on veya daha fazla oranda pay sahibi olan tüzel kişi ortakların sermaye yapısında meydana gelen değişikliklerin de Kurulun iznine tabi tutulduğu belirtilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasında; bir kişinin faktoring şirketinin sermayesinin yüzde 10'unu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya faktoring şirketinin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirlerinin Kurul'un iznine tabi olacağı belirtilmiştir.

Fıkra hükmünde gerçek/tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle düzenleme her ikisini de kapsamaktadır. Doğrudan ve dolaylı pay sahipliğine ilişkin bir ifade yer almadığından sadece doğrudan pay sahipliğinin kast edildiği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmemizi dolaylı pay sahipliğine ilişkin maddenin 3'üncü fıkrasında bir düzenleme yapılmış olması da desteklemektedir.

Bir kişinin faktoring şirketinde, şirket sermayesinin örneğin %9,99'una tekabül eden payları devralması halinde bu devir Kurul'un iznine tabi olmayacaktır. Ancak aynı kişinin ilave %0,01 daha pay edinmesi durumunda pay sahipliği %10'a yükseleceğinden %0,01 oranındaki pay devri için Kurul'dan izin alınması gerekecektir. Öte yandan kanaatimizce %10 pay sahibi olan bir ortağın ilave %10 veya daha fazla pay edinmesine yol açacak olan devirlerde Kurul izni aranmayacaktır. Bu kanaatimizin dayanağını, Kanun tasarı halinde iken işbu maddenin Plan ve Bütçe Alt Komisyonu'nda değiştirilmesi ve değişikliğin;

“birinci fıkrasının, uygulamada %10 oranındaki hisse devirlerinin izne tabi olup olmadığı hususunda tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla 5411 sayılı Bankacılık Kanununun pay edinim ve devirlerine ilişkin 18 inci maddesine paralel olarak yeniden düzenlenmesi”

şeklinde gerekçelendirilmesi oluşturmaktadır.

Daha açık ifade etmek gerekirse Kanun, Bankacılık Kanunu hükümleri ile uyumlu bir şekilde yapılandırılmıştır. Bankacılık Kanunu'nun 18'inci maddesi pay edinim ve devirlerini düzenlemekte ve izne tabi olan pay devirleri için yüzde 10'luk pay sahipliğinin yanı sıra yüzde 20, yüzde 33 ve yüzde 50 oranlarında pay sahipliği de izne tabi tutulmaktadır. Kanun'da ise böyle bir düzenlemeye gidilmemiş olması, ilave yüzde 10 pay edinimi halinde daha önce izin alınmış ise yeni bir iznin alınmasına gerek olmadığı sonucunu kıyasen doğurabilecektir. Bu durumun istisnası pay devri neticesinde ortağın toplam payların yüzde 50'sini aşacak şekilde pay edinmiş olmasıdır. Böyle bir durumun söz konusu olması halinde kontrolün el değiştirmesi söz konusu olacaktır. Fıkra hükmü uyarınca pay devri şirketin kontrolünün el değiştirmesine sebep oluyorsa bu devrin de Kurul iznine tabi tutulması şarttır.

Kanun'da kontrol; *bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması* olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda özetle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme gücüne işaret edilmektedir. Kontrol müessesesine ilişkin ayrıntılı açıklamalara Kanun'un 3'üncü maddesine ilişkin bölümde yer verilmiş olduğundan burada tekrarlanmamıştır.

Bir kişinin faktoring şirketinin sermayesinin örneğin %49,50'sini temsil eden paylara sahip iken örneğin ilave %0,51 oranında pay daha devralması halinde bu pay devri de Kurul iznine tabi olacaktır. Çünkü bu pay edinimi sonrasında faktoring şirketinin sermayesini temsil eden payların çoğunluğu tek kişide toplanmış olmaktadır. Dolayısı ile faktoring şirketinin kontrolü tek kişinin eline geçmektedir.

Diğer taraftan fıkrada kontrolün el değiştirmesine yol açan pay devir ve edinimlerinin izne tabi olduğ u belirtilmektedir. Bu durumda kontrolü ortadan kaldıran pay devirlerinin izne tabi olmaması beklenir. Örneğin %50,01 pay sahibi ortağın paylarının %5'ini devretmesi ve devralan ortak dahil hiçbir ortağın elinde yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atama veyahut görevden alma gücünün bulunmaması halinde kontrol kavramı ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısı ile kontrol tek kişiden birden fazla kişiye geçmektedir. Anılan işlemin de izne tabi bulunması gerekir.

Kurul'un kendisine yapılan pay edinim ve devri için izin başvuruları için özel bir nisap belirlenmemiştir. Bu nedenle Bankacılık Kanunu'nun 87'nci maddesi hükümleri uyarınca en az beş üyenin toplantıya katılması ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması gerekecektir. Karar yeter sayısı sağlanamaz ise konu izleyen Kurul toplantılarında gündeme alınacak ve bu toplantılarda oylarda eşitlik olması durumunda Başkan'ın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak karar alınacaktır. İzin başvurusunun Kurul'un hangi toplantısında gündeme alınacağına, toplantıda karar yeter sayısı sağlanamaz ise konunun yeniden ne zaman görüşüleceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 12.07.2016 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti yürürlüğe giren Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'te müzekkerelerden Başkan tarafından uygun görülenlerin gündeme alınacağı belirtilmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri ya da yeni imtiyazlı pay ihracının oransal sınırlara bakılmaksızın Kurul'un iznine tabi olacağı belirtilmektedir.

TTK'nın 339'uncu maddesinde anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde bulunması zorunlu unsurlar sayılmakta olup, belirli paylara tanınan imtiyazlar da bu zorunlu unsurlar arasında gösterilmiştir. Dolayısı ile bir paya yeni imtiyaz sağlanması ana sözleşme değişikliğini gerektireceğinden Kanun'un 10'uncu maddesi hükümleri açısından da değerlendirilecektir. Farklı olarak Kurum'a yapılan bildirimler sonrasında Kurum konuyu Kurul'a intikal ettirecek ve Kurul'un izni sonrasında imtiyazlı pay tesisi mümkün olabilecektir. Bu noktada esas sözleşme değişikliği ile payın sahipliğine değil niteliğine ilişkin hususlar derç edilmiş ise süreç münhasıran 10'uncu maddedeki açıklamalarımız çerçevesinde şekillenecek, akabinde tesis edilen payın bir hissedar tarafından edinilmesi halinde işbu madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

TTK'nın 360'ıncı maddesi uyarınca yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılacaktır. Ayrıca TTK'nın 478'inci maddesi ile imtiyaz, kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Ancak bir paya tanınan imtiyaz o pay sahibine yönetim kuruluna üye belirleme hakkı tanımıyor ise bahse konu imtiyaz bu madde kapsamında değil Kanun'un 10'uncu maddesi hükümleri doğrultusunda ele alınacaktır.

TTK'nın 479'uncu maddesine göre ise oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek sağlanabilecektir. Bir paya en fazla 15 oy hakkı tanınabilecektir. Oyda imtiyaz esas sözleşme değişikliklerinde ve ibra ve sorumluluk davası açılması durumlarında uygulanmayacaktır. Oyda imtiyaz sağlanması sonucunda imtiyazlı pay sahibi yönetim kuruluna üye belirleyebilecek kadar bir oy hakkını haiz hale geliyor ise bu durumda da işbu madde hükümleri uyarınca Kurul'dan izin alınması gerekecektir.

TTK'da düzenlenen imtiyazlı pay tanımından Kanun'u ilgilendiren kısım ise oyda imtiyaz ve 360'ıncı maddede düzenlenen yönetim kurulunda temsil hakkı imtiyazıdır. Oyda imtiyaz sağlanması neticesinde imtiyazlı pay sahibi oransal olarak olmasa da sayısal olarak faktoring şirketinin kontrolünü elinde bulunduruyor ise veyahut oransal olarak yüzde 10 veya üzerinde pay sahibi olmamakla birlikte sayısal olarak bu oranda ve üzerinde payı olan ortaklar kadar oy hakkına sahipse bu pay sahipliğine de işbu madde hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri, ihracı ise her şekilde Kurul iznine tabi olacaktır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; şirket sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirlerinin de Kurul'un iznine tabi olduğu belirtilmektedir. Dolayısı ile Kanun ile münhasıran faktoring şirketlerinin pay devirleri değil, faktoring şirketlerinin sermayedarı olan tüzel kişilerin pay devirleri de kontrole tabi tutulmuştur. Söz konusu düzenleme izleyen örnek üzerinden açıklanabilecektir.

ADS Faktoring A.ř.'nin yüzde onu şimşek Sportif A.ř.'ye aittir. şimşek Sportif A.ř.'nin ortaklık yapısı ise aşağıda verilmiştir.

- Lokomotif Kültür A.ř. %51,
- Mavi Dağıtım A.ř. %30,
- Lacivert Basım ve Yayım Ltd. şti. %19

Söz konusu ortaklık yapısından da anlaşılacağı üzere şimşek Sportif A.ř.'nin kontrolü Lokomotif Kültür A.ř.'nin elindedir.

Lokomotif Kültür A.ř., şimşek Sportif A.ř.'deki tüm paylarını Demir Altyapı Yatırımları A.ř.'ye devretmek istemektedir.

Söz konusu devrin gerçekteşmesi halinde Demir Altyapı Yatırımları A.ř. şimşek Sportif A.ř.'nin kontrolünü eline geçirecektir. Dolayısı ile ADS Faktoring A.ř.'nin yüzde 10 oranındaki payının yönetimi de Demir Altyapı Yönetimleri A.ř.'ye geçmiş olacaktır.

Bu bağlamda şimşek Sportif A.ř.'nin %51 oranındaki hissesinin Lokomotif Kültür A.ř.'den Demir Altyapı Yatırımları A.ř.'ye devredilmesi için Kurul'dan izin alınması gerekmektedir.

Kanun'da faktoring şirketinin yüzde 10 ve üzerinde hissesini elinde bulunduran tüzel kişinin doğrudan kontrolünün mü yoksa dolaylı pay sahipliği şeklinde kontrolünün mü el değiştirmesinin izne tabi tutulacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinde pay edinim ve devirleri düzenlenmiş olup, pay edinecek gerçekte ve tüzel kişilerce Kurum'a yapılacak başvurulara söz konusu Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan belgelerin (a) ve (c) bendleri hariç olmak üzere eklenmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrası hükümleri incelendiğinde ise; tüzel kişi ortakların gerçekte kişi ortak ya da ortaklara ulaşılincaya kadar ortaklık yapılarını gösteren tabloların, bunların imtiyaz hisselerini gösteren listelerin, imtiyazlı hisse bulunmaması halinde buna ilişkin noter huzurunda imza edilecek birer taahhütnamenin başvuru dilekçesine eklenmesinin istendiği görülmektedir.

Dolayısı ile tüzel kişi ortakların ortaklık yapısının (kontrolü değiştirecek ölçüde) değişmesi halinde de bu bildirimden yenilenmesi beklenebilecektir. Finansal piyasaların güvenilirliği açısından da faktoring şirketlerinin nitelikli pay sahiplerinin ortaklık yapılarının gerçek kişiye ulaşıncaya kadar her aşamada kontrolünün sağlanması tercih edilen uygulama olmalıdır.

ADS Faktoring A.Ş.'nin yüzde onu Şimşek Sportif A.Ş.'ye aittir. Şimşek Sportif A.Ş.'nin ortaklık yapısı ise aşağıda verilmiştir.

- Lokomotif Kültür A.Ş. %51,
- Mavi Dağıtım A.Ş. %30,
- Lacivert Basım ve Yayımlar Ltd. Şti. %19

Söz konusu ortaklık yapısından da anlaşılacağı üzere Şimşek Sportif A.Ş.'nin kontrolü Lokomotif Kültür A.Ş.'nin elindedir.

Lokomotif Kültür A.Ş.'nin ortaklık yapısı ise aşağıdaki gibidir.

- Armada Sportif Hizmetler A.Ş. %60
- Ray Spor Malzemeleri Ltd. Şti. %40

Dolayısı ile Şimşek Sportif A.Ş.'nin hisselerinin doğrudan kontrolü Lokomotif Kültür A.Ş.'de, dolaylı olarak ise Armada Sportif Hizmetler A.Ş.'dedir. Zira Armada Sportif Hizmetler A.Ş., Lokomotif Kültür A.Ş.'nin kontrolünü elinde bulundurmaktadır.

Bu bağlamda Armada Sportif Hizmetler A.Ş.'nin kontrolünün değişmesine yol açacak pay devirlerinin de izne tabi olmasının uygun olduğu düşünülmektedir.

Maddenin 4'üncü fıkrası:

Maddenin dördüncü fıkrasında; izne tabi pay devirlerinde pay devralacakların kurucularda aranan şartları taşımaları gerektiği belirtilmektedir. Kurucularda aranan şartlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar Kanun'un 6'ncı maddesine ilişkin bölümde yer almakta olduğundan burada yinelenmemiştir. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinde pay edinecek gerçek ve tüzel kişilerce Kurum'a yapılacak başvurulara Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan belgelerin (a) ve (c) bendleri hariç olmak üzere eklenmesi zorunluluğu getirilmiştir. (a) ve (c) bendlerinde münhasıran şirket kuruluşuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Maddenin 5'inci fıkrası:

Maddenin beşinci fıkrasında; izne tabi olup izin alınmadan yapılan pay devirlerinin ve ortak sayısının beşin altına düşmesine yol açan pay devirlerinin pay defterine kaydolunamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu

düzenlemeye aykırı olarak pay defterine yapılacak kayıtların hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme ile faktoring şirketlerinin en az beş ortaklı olarak kurulabilecekleri şeklindeki Kanun'un 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi hükmü pekiştirilmiştir. Bu kural sadece kuruluş aşamasında değil faaliyetler süresince de aranacaktır. Bu bağlamda örneğin beş ortaklı bir faktoring şirketinde ortaklardan birinin tüm hisselerini mevcut ortaklardan birine devretmek sureti ile ortaklıktan ayrılması yasaklanmıştır.

Diğer taraftan faktoring şirketinde yüzde on ve daha fazla payı haiz ve/veya kontrolü elinde bulunduran tüzel kişi ortakların kontrolünün el değiştirmesine yol açan pay devirleri de yukarıda açıklandığı üzere izne tabidir. Dolayısı ile işbu madde ile faktoring şirketinin yanı sıra tüzel kişi ortağın pay defterine yapılacak kayıtlar da düzenlenmiş olmaktadır.

ADS Faktoring A.Ş.'nin yüzde onu Şimşek Sportif A.Ş.'ye aittir. Şimşek Sportif A.Ş.'nin ortaklık yapısı ise aşağıda verilmiştir.

- Lokomotif Kültür A.Ş. %51,
- Mavi Dağıtım A.Ş. %30,
- Lacivert Basım ve Yayım Ltd. Şti. %19

Söz konusu ortaklık yapısından da anlaşılacağı üzere Şimşek Sportif A.Ş.'nin kontrolü Lokomotif Kültür A.Ş.'nin elindedir.

Lokomotif Kültür A.Ş., Şimşek Sportif A.Ş.'deki tüm paylarını Demir Altyapı Yatırımları A.Ş.'ye devretmek istemektedir.

Söz konusu devrin gerçekleşmesi halinde Demir Altyapı Yatırımları A.Ş. Şimşek Sportif A.Ş.'nin kontrolünü eline geçirecektir. Dolayısı ile ADS Faktoring A.Ş.'nin yüzde 10 oranındaki payının yönetimi de Demir Altyapı Yönetimleri A.Ş.'ye geçmiş olacaktır.

Bu bağlamda Şimşek Sportif A.Ş.'nin %51 oranındaki hissesinin Lokomotif Kültür A.Ş.'den Demir Altyapı Yatırımları A.Ş.'ye devredilmesi için Kurul'dan izin alınması gerekmektedir.

Bu yükümlülüğün sonucu olarak da Lokomotif Kültür A.Ş.'nin hisselerini Demir Altyapı Yatırımları A.Ş.'ye devretmesi sürecinde Kurul'dan izin alınmamış ise söz konusu devrin Şimşek Sportif A.Ş.'nin pay defterine işlenememesi, işlenmiş olması halinde hükümsüz olması gerekmektedir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca pay defterine kaydedilen hisse devirlerinin izne tabi olmasalar dahi bir ay içinde Kurum'a bildirilmesi zorunlu tutulmuştur.

TTK'nın 64'üncü maddesi uyarınca pay defterleri tacirlerin tutmakla yükümlü olduğu ticari defterler arasındadır. Faktoring şirketinin bahse konu defterin açılışını notere onaylatması gerekmektedir. Müteakip kayıtlar için ise noter tasdiki yükümlülüğü aranmamaktadır.

Pay defterinin tutulmasına ilişkin usul ve esaslar 19.12.2012 tarih ve 28502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ ile düzenlenmiştir. Söz konusu Tebliğin 9'uncu maddesi uyarınca pay defterine yapılacak zorunlu kayıtlar arasında payın edinme tarihi ve deftere kayıt tarihi de bulunmaktadır. Bu kapsamda Kurum'a bildirim yükümlülüğüne uyulup uyulmadığının pay defterine kayıt tarihi olarak işlenen veriler üzerinden kontrol edilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Öte yandan pay defterine yapılan kayıtların hükümsüzlüğünün hukuki sonuçları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; temel olarak hazirun cetvelleri pay defterlerinde yer alan kayıtlara göre oluşturulmaktadır. Pay defterine usulsüz bir kayıt yapılmış olması ve bu usulsüz kayda istinaden oluşturulan hazirun cetveli doğrultusunda usulsüz pay sahibi ortağın da oyu ile bir genel kurul kararı alınmış olması halinde, bu genel kurul kararının geçerliliği pay sahibi ortağın oylarının kararın alınmasına etki edip etmediğine göre değerlendirilmelidir. Pay defterine usulsüz kayda istinaden oy kullanan ortağın kullandığı oy olmasa idi dahi genel kurul kararı alınabiliyor ise kararın geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak bu oy olmasa idi kararın alınması için aranan nisabın sağlanamadığı durumlarda alınan genel kurul kararının sakat olduğunu belirtmek gerekir. Burada değinilmesi gereken husus ise kararın batıl mı yoksa iptal edilebilir olduğu mu hususudur.

Öğretide, belirtilen gereklere uyulmamasının bir genel kurulun varlığının kabulüne engel olmadığı, kurula katılma veya oy verme hakkı bulunmayan kimselerin oylamaya katılmaları halinde alınan kararların sadece iptal edilebilirliklerinin söz konusu olduğu, ancak katılmanın karara etkisinin olmadığı şirket tarafından kanıtlanması halinde kararın iptaline hükmedilemeyeceği belirtilmektedir⁵⁴. Ayrıca ÇONKAR, Yargıtay'ın, pay defterindeki kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğu yönünde kararlarının bulunduğunu ifade etmekte ve

“Nihayet Yargıtay, pay defterindeki kayıtların açıklayıcı nitelikte olduğunu, bu nedenle pay sahipliği sıfatı bakımından aksi ispat edilmeye kadar bir karine oluşturduğunu, açıkça ve gerekçeli olarak ilk defa 1993 tarihli bir ilke kararında ortaya koymuştur. Yüksek Mahkeme bu kararında geçerli bir pay devrine rağmen ortaklığın devraları pay

⁵⁴ MOROĞLU, Prof. Dr. Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2012, sf. 108-109.

defterine yazmamasının usul ve kanuna uygun olmadığını ifade ettikten sonra 'Diğer taraftan pay defterine kayıt, oy hakkına sahiplik açısından ancak bir karine oluşturur. Pay sahipliği sıfatının ortaklıkça kabulü ve isbatı açısından sadece pay defterine dayanılırsa, defterin bulunmaması, düzenli kayıt yapılmaması, kaydın gerçek dışı ve hatalı olması halinde ona mutlak bir anlam tanınmış olur ve bu şekildeki benimseme gerçek ortakların haklarının zayi olmasına neden olabilir. Oysa pay defterindeki kaydın aksi ispat edilene kadar bir karine oluşturacağı kabulü ve bu defterdeki kaydın kurucu değil bildirici ve açıklayıcı nitelikte olduğu mahkeme içtihatlarında ve doktrinde benimsenmiş bulunmaktadır.' diyerek pay sahipliğine ilişkin maddi durum ile pay defterindeki kayıt arasında farklılık bulunması halinde gerçek pay sahibini üstün tuttuğunu ifade etmiştir."

açıklamalarına yer vermektedir⁵⁵.

Maddenin 6'ncı fıkrası:

Maddenin son fıkrasında; maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurulca belirleneceği ifade edilmektedir. Söz konusu usul ve esaslar Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği hükümleri ile belirlenmiştir. Söz konusu hükümlere ilişkin atıflar gerek bu maddenin diğer fıkralarında ve gerekse izne tabi pay devirlerinde devralanın kurucularda aranan şartları taşıması gerekliliği nedeni ile Kanun'un 6'ncı maddesi hükümleri çerçevesinde açıklanmış olduğundan bu başlık altında yinelenmemiştir.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 11'inci maddesinin 2'nci ve 5'inci fıkraları hükmüne aykırılık halinde ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendi uyarınca işlem tesis edilecektir. Kanun'un 11'inci maddesinin 1'inci, 2'nci veya 3'üncü fıkralarına aykırılık halinde ise aykırılıktan sorumlu kişi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Buna göre imtiyazlı pay tesisi ve ihracında Kurum'dan izin alınmaması durumunda faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendi hükümleri uygulama alanı bulacak iken, imtiyazlı payın devri faktoring şirketi tüzel kişiliğinden ziyade pay sahibinin bir aksiyonu niteliğinde olduğundan devreden Kurum'dan izin alınmaması halinde ilgili kişi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının uygulanması gerekecektir. Öte yandan Kanun'un 11'inci maddesinin 4'üncü fıkrası hükmüne aykırılık bir yaptırıma bağlanmamıştır. Zira izne tabi pay devrinde pay devralacaklar kurucularda aranan şartları taşıyorlar ise zaten Kurum tarafından pay devrine izin verilmeyecektir.

⁵⁵ ÇONKAR, M. Halil, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, Vedat Kitapçılık, 2009, İstanbul, sf. 216.

Madde 12: Birleşme, Devir, Bölünme, Tasfiye

(1) Şirketin birleşme, devir ve bölünmesi Kuruldan izin alınmak kaydıyla genel hükümlere tabidir. İzin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

(2) Kurulun uygun görüşü alınmak kaydıyla şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde genel hükümler uygulanır. Şirketin tasfiye süreci gerekli görülmesi hâlinde Kurumca denetlenebilir.

Madde Gerekçesi:

Kanun'un Genel Gerekçesi'nde işbu madde hükümlerine herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Öte yandan madde gerekçesinde ise;

“Madde ile, birleşme, devir ve bölünme işlemlerinin izlenmesi ve takibi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda, bahse konu işlemler için Kuruldan izin alınması öngörülmüştür.

Ayrıca, şirketlerin faaliyetlerine son vermeleri ve tasfiyelerinin Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla genel hükümlere tabi olacağı ve şirket tasfiye süreçlerinin gerekli görülmesi halinde Kurumca denetlenebileceği hüküm altına alınmıştır.”

açıklamaları yer almaktadır.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasında; faktoring şirketinin birleşme, devir ve bölünmesi için Kurul'dan izin alınması gerektiği, bu izne ilişkin usul ve esasların da Kurul tarafından belirleneceği, bu işlemlerin genel hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir.

Birleşme, devir ve bölünmelere ilişkin usul ve esaslar Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin “Birleşme, Bölünme ve Tasfiye” başlıklı 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Mezkur düzenlemede birleşme ve bölünme için faktoring şirketlerince Kurum'a verilecek başvuru dilekçelerine eklenmesi gereken belgeler hükme bağlanmıştır. Buna göre faktoring şirketlerinin izin başvuruları ekinde;

- a) Birleşme veya bölünmeye ilişkin yönetim kurulu kararı,
- b) Birleşme veya bölünme sözleşmesi,

c) Şirket özkaynağının tespitine, birleşme ve değiştirme oranlarının hesaplanmasına, gerçekteŐtirilecek sermaye artırım tutarının belirlenmesine ve birleşme veya bölünmeye esas mali tablolara ilişkin bağımsız denetim raporları,

ç) Birleşme veya bölünme sonucu oluşacak ana sözleşme taslağı,

d) Birleşme veya bölünme işleminin gerekçelerini ortaya koyan rapor,

e) Birleşme veya bölünmeden itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini mali tablolar ve birleşme veya bölünme sonrası tahmini bilanço

Kurum'a sunulacaktır.

Birleşme veyahut bölünme işlemleri Kurum tarafından faktoring Şirketine verilen iznin tebellüğ edilmesinden itibaren üç ay içinde Şirket genel kurulunda karara bağlanmak zorundadır. Bu süre içinde genel kurul kararı alınmamış ise Kurul'un faktoring Şirketine vermiş olduğu izin geçersiz olacak ve başvuru süreçlerinin yenilenmesi gerekecektir.

Birleşmenin nasıl gerçekteŐtirileceđine ilişkin Kanun ve alt düzenlemelerde bir hüküm bulunmamasının yanı sıra genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Genel hükümler ise TTK'nın 136 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre iki tür birleşme söz konusudur: devralma Şeklinde birleşme ve yeni kuruluş Şeklinde birleşme.

Birleşme devrolunan Şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan Şirketin paylarının devrolunan Şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekteŐir. TTK 138'inci madde uyarınca sermaye Şirketleri (anonim Şirketler), diğer sermaye Şirketleri ile kooperatiflerle ve devralan Şirket olmaları kaydı ile kolektif ve komandit Şirketler ile birleŐebilirler. Faktoring Şirketi tasfiye aşamasında ancak malvarlığının dağıtımına baŐlanmamıŐ ise devrolunan Şirket sıfatı ile birleşmeye konu olabilecektir.

Bir faktoring Şirketinin ödenmiş sermayesi ile kanuni yedek akçelerinin toplamının yarısı zarar nedeni ile erimiş ise veya faktoring Şirketi borca batık ise faktoring Şirketi kaybolan sermayeyi veyahut borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen bir özvarlığa sahip bulunan bir Şirket ile birleŐebilir. TTK'nın söz konusu düzenlemesi faktoring Şirketlerinin birleşmeleri aÇısından önem arz etmektedir. Bu husus aşağıdaki örnekle aŐıklanmıŐtır.

Yasa koyucunun asgari ödenmiş sermaye yükümlülüğünü 50 milyon TL olarak belirlediğini varsayalım.

Turuncu Faktoring A.Ş.'nin ödenmiş sermayesi 25 milyon TL ve özkaynakları 4 milyon TL tutarındadır.

Kaplan Faktoring A.Ş.'nin ödenmiş sermayesi de 25 milyon TL ve özkaynakları 5 milyon TL tutarındadır.

Yukarıdaki örnekten görüleceği üzere her iki faktoring şirketinin de ödenmiş sermayesi yarıdan fazla erimiş durumdadır. Diğer taraftan bu iki faktoring şirketinin üçüncü bir faktoring şirketi ile birleşmeleri halinde ödenmiş sermayeleri toplamı ise 50 milyon TL ile yasa koyucunun şartını karşılayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca ise her iki şirketin de özkaynaklarının erimiş olması nedeni ile prensip olarak bu şirketlerin birleşmelerinin mümkün olmaması gerekir. Bununla birlikte bahse konu birleşim esnasında her iki şirketin varlıklarının yitirilen özkaynağı telafi edebilecek bir unsur içerip içermediğinin de değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Birleşme sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, sözleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınınca imzalanması ve genel kurulları tarafından onaylanması gerekir. ALTAŞ, yazılı şeklin birleşme sözleşmesinin geçerlik şartı olduğunu, sözleşmeyi akdetme yetkisinin yönetim organına ait bulunduğunu, anonim şirketlerde bu yetkinin yönetim kurulu tarafından kullanıldığını, yönetim organının bu yetkiyi başkasına örneğin anonim şirketlerde müdüre devredemeyeceğini, hatta devralan yönetime de devredemeyeceğini belirtmektedir⁵⁶. TTK'nın 146'ncı maddesine göre birleşme sözleşmesinde asgari olarak;

a) Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarının, hukuki türlerinin, merkezlerinin; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünün, ticaret unvanı ve merkezinin,

b) Şirket paylarının değişim oranının, öngörülmüşse denkleştirme tutarının; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaların,

c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakların,

d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklinin,

⁵⁶ ALTAŞ, Soner, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, sf. 1117.

e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihin ve bu isteme ilişkin bütün özelliklerin,

f) Gereğinde ayrılma akçesinin,

g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihin,

h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararların,

i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerinin,

yer alması zorunludur.

Factoring şirketinin ve birleştiği şirketin yönetim organlarının birleşme sürecinde ayrı ayrı veya birlikte bir birleşme raporu düzenlemeleri gerekmektedir (TTK 147'nci madde). Bu raporda birleşmenin amacı ve sonuçları, birleşme sözleşmesi, şirket paylarının değişim oranı ve öngörölmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları, gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri, değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler, gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı, öngörölmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlölükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi, değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlölükler, birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği, birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri, gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir. Yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır.

Halka açık olması halinde factoring şirketi birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yıllık finansal tablolarıyla faaliyet raporlarını, ara bilançolarını,

-ortakların,

-intifa senedi sahiplerinin,

-şirket tarafından ihraç edilmiş menkul kıymet hamillerinin,

-menfaati bulunan kişilerin ve

-diğer ilgililerin

incelemesine sunmakla, ayrıca bunları internet sitesinde yayımlamakla yükümlüdür. Bilgilerin incelemeye hazır hale getirileceği yeri Sermaye Piyasası Kurulu belirler. Bu yer en az üç gün öncesinden Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirketin esas sözleşmesinde öngörülen yerlerde ayrıca internet sitesinde ilan edilir. Yukarıda belirtilen menfaat sahipleri birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun, son üç yıllık finansal tablolar ile faaliyet raporlarının, ara bilançoların suretlerinin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Bunun için şirketler tarafından herhangi bir bedel istenemez. Bu noktada ALTAŞ'ın ara bilanço çıkarılmasına ilişkin;

“Dikkat edileceği üzere, TTK; birleşmede ara bilanço çıkarılması zorunluluğunu genellememiş, bazı şartların varlığına dayandırmıştır. Yani, birleşmede ara bilanço ancak kanunda öngörülen sebeplerden birinin varlığında çıkarılır; aksi halde düzenlenmesine gerek yoktur; birleşmeyi temellendiren ara bilançoya yıllık bilanço esas alınabilir. Ara bilanço çıkarılmasını zorunlu kılan sebeplerden birincisi, (yıllık) bilanço günü ile birleşme sözleşmesi arasında altı aydan fazla sürenin geçmiş olmasıdır. Faaliyet yılının yarısından fazlasının idrak edilmiş olması, son yıllık bilançodaki değer ve sonuçların birleşme bilançosuna esas kabul edilebilmesi olanağını ortadan kaldırır. Çünkü altı ayı aşan faaliyet, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirmiştir. Durumu tam olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek için, yeni bir bilançoya gereksinim vardır. Faaliyet yılı içinde çıkarıldığında, bu ara bilançodur.”

şeklindeki açıklamalarının önem arz ettiği düşünülmektedir⁵⁷.

Birleşme sözleşmesinin imzalanması ile genel kurulda onaylanması arasındaki dönemde faktoring şirketinin malvarlığında önemli bir değişiklik meydana gelmiş olması halinde, şirketin yönetim kurulu bu durumu genel kurula ve birleşmeye dahil olacak diğer şirketlerin yönetim organlarına bildirmekle yükümlüdür. Böyle bir durumun vukuu halinde birleşmeden vazgeçilerek sözleşmenin genel kurul onayına sunulmasından vazgeçilebilir.

TTK'nın 151'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca bir anonim şirketinin (faktoring şirketinin) birleşme sözleşmesini genel kurula sunmasının akabinde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda bulunan oyların dörtte üçüyle sözleşmenin onaylanması gerekir. Aynı madde ile TTK'nın 421'inci maddesinin 5'inci fıkrasının (b) bendi hükümleri saklı tutulmuştur.

⁵⁷ ALTAŞ, a.g.e., sf. 1119.

TTK'nın 421'inci maddesinin 5'inci fıkrasının (b) bendi, hisseleri menkul kıymet borsalarında işlem gören anonim şirketlerle ilgili olup, bu şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin kararlarının öncelikle esas sözleşmede bir nisap belirlenmiş ise buna göre, belirlenmemiş ise, 418'inci madde hükümlerine göre yerine getirileceği belirtilmektedir. Dolayısı ile faktoring şirketinin hisseleri menkul kıymet borsalarında işlem görmekte ise bu şirketlerin birleşmelerine ilişkin kararlarda öncelikle esas sözleşmeye bakılacaktır. Esas sözleşmede birleşme kararı için özel bir toplantı ve karar nisabı belirlenmiş ise bu nisaplar uygulanacaktır. Esas sözleşmede özel bir nisap bulunmuyor ise hisseleri menkul kıymet borsalarında işlem görmekte olan faktoring şirketlerine ilişkin birleşme kararlarında TTK'nın 418'inci maddesine göre hareket edilecektir. 418'inci maddede ise, esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemiş ise toplantı nisabının ilk toplantı için sermayenin dörtte biri olduğu, ikinci toplantı için nisap aranmayacağı, karar nisabının ise her halükarda toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu olduğu belirtilmektedir.

Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur. Devralan şirket, birleşmenin gereği olarak sermayesini artırmışsa, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur. Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder.

Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz.

Grup içi birleşmelerde faktoring şirketleri açısından kolaylaştırılmış birleşme hükümlerinin de uygulanması mümkündür. Kolaylaştırılmış birleşmenin uygulanabilmesi için faktoring şirketinin devralacağı şirketin oy hakkı veren bütün paylarına sahip olması gerekir. Eğer bu sahiplik yüzde yüz yerine en az yüzde doksan ise azınlıkta kalan pay sahipleri için;

-devralan faktoring şirketinin paylarından denk gelecek kadarının verilmesinin yahut

-pay sahiplerine bu payların gerçek değeri kadar nakdi bir karşılık ödenmesinin

teklif edilmesi ayrıca bu birleşme nedeni ile azınlık hissesi sahiplerinin ek ödeme borcunun, herhangi bir kişisel edim yükümlülüğünün yahut kişisel

sorumluluğunun doğmaması gerekir (TTK 155'inci madde). Bu koşulların sağlanması halinde faktoring şirketinin birleşme raporu düzenleme, inceleme hakkı sağlama, birleşme sözleşmesini genel kurul onayına sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Birleşme sözleşmesinde de;

-birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarının, hukuki türlerinin, merkezlerinin;

-yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünün, ticaret unvanının ve merkezinin,

-varsa ayrılma akçesinin

belirtilmesi yeterlidir. Eğer en az yüzde doksanlık oy hakkına sahip olunması nedeni ile azınlık hisselerinin de varlığı halindeki birleşmelerde ilaveten şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları da birleşme sözleşmesinde belirtmekle yükümlüdür. Birleşme sözleşmesi düzenlenmesi ve bunun genel kurula sunulması yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak inceleme hakkının birleşmenin tescili için ticaret siciline yapılan başvurudan otuz gün önce sağlanmış olması gerekir.

TTK'nın 157'nci maddesi uyarınca ise birleşmeye katılan şirketin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan faktoring şirketinin bu alacakları teminat altına alması gerekir. Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirmeleri gerekmektedir.

Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır. Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz. Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki, izahname başka bir düzenleme içersin.

Bölünmeye ilişkin genel hükümler ise TTK'nın 159 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre bir faktoring şirketi tam veya kısmi bölünebilecektir. Tam bölünmede faktoring şirketinin tüm malvarlığı

bölmelere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

Tam bölünmede devralan şirketler arasında bir faktoring şirketinin bulunmaması halinde devralan şirketlerin iktisap ettikleri haklar arasında faktoring lisansı yer almamaktadır. Bunun için bir faktoring şirketi kurulması amacı ile Kurum'a müracaat edilmesi gerekmektedir. Devralan şirketin yeni faktoring işlemi yapması izinsiz faaliyette bulunmak olarak değerlendirilecek ancak devralmış olduğu alacakları takip için yürüteceği faaliyetler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.

Bu halde de devralan şirketin faktoring şirketi olmaması halinde hiçbir şekilde faktoring faaliyetinde bulunma izni devredilecek haklar kapsamında yer almamaktadır. Bölünme halinde faktoring şirketi, devir öncesindeki ortaklarına,

-devralan şirketlerden mevcut payları oranında veya değişik oranlarda pay verebilecektir. Mevcut payları oranında pay verilmesi halinde oranların korunduğu bölünme, diğer halde oranların korunmadığı bölünme söz konusudur.

Bölünme sebebi ile bölünen faktoring şirketinin sermayesinin azaltılması gerekecektir. Bununla birlikte bu tutarın asgari ödenmiş sermaye tutarının altına düşmemesi gerekir. Aksi halde şirketin aradaki fark kadar sermaye artırımına gitmesi gerekecektir.

Bir faktoring şirketi, bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini var olan şirketlere devredecekse, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından bir bölünme sözleşmesi yapılır. Eğer faktoring şirketi bölünme yoluyla, malvarlığının bölümlerini yeni kurulacak şirketlere devredecekse, yönetim kurulunun bir bölünme planı düzenlemesi gerekmektedir. Hem bölünme sözleşmesinin hem de bölünme planının yazılı şekilde yapılması ve bunların genel kurul tarafından 173'üncü madde hükümlerine göre onaylanması şarttır. TTK'nın 173'üncü maddesi hükümleri aşığıda alıntılanmıştır:

“(1) 175 inci maddede öngörülen teminatın sağlanmasından sonra, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurula sunar.

(2) Onama kararı 151 inci maddenin birinci, üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında öngörülen nisaplara uyularak alınır.

(3) Oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksaniyle alınır.”

Öte yandan TTK'nın 175'inci maddesi uyarınca; alacaklıların korunması amacı ile yapılan ilanların yayımından itibaren üç ay içinde bölünmeye katılan şirketlerin, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat alması gerekir. Ancak bölünmenin alacağı tehlikeye atmadığının ispatı halinde teminat yükümlülüğü doğmaz. Diğer alacaklıların zarara uğramamaları koşulu ile alacağın teminata alınması yerine ödenmesi de mümkündür.

Faktoring şirketleri açısından onama kararı için TTK'nın 151'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen nisap söz konusudur. Buna göre esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda bulunan oyların dörtte üçüyle bölünme sözleşmesinin onaylanması gerekir. TTK'nın 421'inci maddesinin 5'inci fıkrasının (b) bendi hükümleri saklıdır. TTK'nın 421'inci maddesinin 5'inci fıkrasının (b) bendi hisseleri menkul kıymet borsalarında işlem gören anonim şirketlerle ilgili olup, bu şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin kararlarının öncelikle esas sözleşmede bir nisap belirlenmiş ise buna göre, belirlenmemiş ise, 418'inci madde hükümlerine göre yerine getirileceği belirtilmektedir. 418'inci maddede ise esas sözleşmede daha ağır bir nisap öngörülmemiş ise toplantı nisabının ilk toplantı için sermayenin dörtte biri olduğu, ikinci toplantı için nisap aranmayacağı, karar nisabının ise her halükarda toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu olduğu belirtilmektedir.

Bölünmenin onaylanmasının akabinde yönetim kurulunun bölünmenin tescil edilmesini istemesi gerekmektedir. Bölünme dolayısı ile devreden faktoring şirketinin özsermayesinin azaltılması gerekiyor ise buna ilişkin esas sözleşme değişikliğinin de tescil edilmesi gerekmektedir. Bölünme ticaret siciline tescil ile geçerlilik kazanacaktır. Tescil ile tescil anında envantere bulunan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; faktoring şirketlerinin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi için Kurul'un uygun görüş vermesi gerektiği, akabinde tasfiye süreçleri için genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Faktoring şirketinin tasfiye sürecinin de gerek görülmesi halinde Kurum tarafından denetlenebileceği belirtilmektedir.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesi uyarınca faktoring şirketlerinin tasfiyeye ilişkin alacakları yönetim kurulu kararı ile birlikte

Kurum'a başvurmaları gerekmektedir. Bu durumda da faktoring şirketinin faaliyet izni Kurul tarafından iptal edilecektir.

Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca bir faktoring şirketinin yönetim kurulu üye sayısının genel müdür dahil üç kişiden az olamayacağı belirtilmektedir. Faktoring şirketlerinin tasfiye süreçlerinin hemen öncesinde yönetim kurulu üyeliklerinden istifaların yaşandığı durumlarla karşılaşılabilmektedir. Bu durumlarda yönetim kurulu üye sayısı için altına düşebilmektedir.

TTK'nın 390'ıncı maddesi uyarınca esas sözleşmede ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde yönetim kurulu üye tamsayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Anılan şirketlerde yönetim kurulunun 3 kişiden oluştuğu varsayımı altında 2; 4 veya 5 kişiden oluştuğu varsayımı altında 3; 6 veya 7 kişiden oluştuğu varsayımı altında 4 kişi yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğunu oluşturacaktır.

Ancak bu durum yönetim kurulu üye tam sayısının için altına düştüğu durumlarda (örneğin iki kişi) tasfiye talebinde bulunulabileceği anlamına gelmemektedir. Daha açık bir ifade ile yönetim kurulunun üç kişiden müteşekkil olduğu durumlarda toplantı ve karar yeter sayıları iki kişidir. Ancak bu iki kişinin aldığı kararlar yönetim kurulunun üç kişiden oluşması halinde geçerlidir. Yönetim kurulunun üç kişinin altına düşmesi halinde kanunun amir hükmüne aykırılık oluşacağından kalan iki kişi ile karar alınması bir anlam ifade etmeyecektir. Dolayısı ile böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde faktoring şirketinin önce yönetim kurulu üye tam sayısını en az üçe tamamlaması, akabinde Kurum'a almış olduğu yönetim kurulu kararı ile birlikte başvurması gerekmektedir.

Literatürde de bu görüşümüzün desteklendiği görölmektedir. SOYKAN, yönetim kurulu üyeliklerindeki açılmalar sebebiyle yönetim kurulunun kanunda, esas sözleşmede veya genel kurul kararında belirlenen sayının altına düşmüşse ve bu eksiklik gideril(e)mezse, ortaklığın organsız kalacağını, ortaklığın yönetim kurulu üye sayısı üç olarak belirlenmiş ise ve herhangi bir nedenle yönetim kurulu üye sayısı için altına düşmüşse artık yönetim kurulunun organ niteliğini kaybedeceğinin açık olduğunu, dolayısı ile yönetim kurulunda oluşan bu boşluk doldurulmadığı sürece, ilgili anonim ortaklığın yönetim organından yoksun olduğunu belirtmektedir⁵⁸.

Bir faktoring şirketinin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi süreçleri hakkında genel hükümler uygulanacaktır. Bu genel hükümler TTK'nın 529 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bir faktoring şirketinin faaliyetlerine

⁵⁸ SOYKAN, İsmail Cem, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, Ocak 2012, sf. 90

son vermesi (şirketin sona ermesi) için Türk Ticaret Kanunu'nun 421'inci maddesi hükümlerine uygun bir şekilde genel kurul kararı alınması gerekmektedir. Genel kurul kararı için sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyu aranmaktadır. İlk toplantıda bu nisap sağlanamaz ise izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır.

TTK'nın 530'uncu maddesine göre uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın istemi üzerine asliye ticaret mahkemesi yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hale getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzelmez ise mahkeme şirketin feshine karar verir.

Faktoring şirketi halka açık ise sermayenin yirmide birini, halka açık değil ise onda birini temsil eden payların sahipleri, haklı sebepler var ise asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin faktoring şirketinden çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

Söz konusu hükümler yukarıda örneklendirdiğimiz yönetim kurulunun üç kişinin altına düştüğü durumlar açısından da önem arz etmektedir. Yönetim kurulunun üç kişinin altına düşmesi en az üç kişiden oluşması gereken kurulun bulunmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu durumda şirket ortakları asliye ticaret mahkemesine açacakları dava ile şirketin feshini isteyebileceklerdir. Ancak TTK'nın 530'uncu madde uyarınca yönetim kurulunun üç kişinin altına düşmesinin zorunlu organ yokluğu olarak değerlendirilmesi ve sürecin şirketin feshi ile neticelenmesi için zorunlu organ yokluğunun uzun süreden beri devam etmesi şart koşulmuştur. GÜNAYDIN, süre koşulunun getirilmesinin amacının maddenin kötüye kullanılmasını engellemek olduğunu, uzun sürenin takdirinin somut olayın şartlarında hakime bırakıldığını belirtmektedir⁵⁹. TTK'nın ilgili maddelerinde asliye ticaret mahkemesinin yönetim kurulunu dinlemek sureti ile böyle bir karar vereceği belirtilmektedir. Yönetim kurulunun bulunmadığı, görevini yerine getirmediği bu gibi durumlarda CAN, mahkemece görevleri sona eren yönetim kurulu üyelerinin dinlenmesinin yerinde olacağını belirtmektedir⁶⁰. Sona erme mahkeme kararı ve iflas dışındaki bir sebepten dolayı gerçekleşmiş ise yönetim kurulunun keyfiyeti ticaret siciline tescil ve ilan

⁵⁹ GÜNAYDIN, Av. Burcu, Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, sf. 24.

⁶⁰ CAN, Musa, Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, sf.19.

ettirmesi gerekir. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organların yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır. İflas halinde tasfiye İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yerine getirilir.

Factoring şirketi tasfiye sürecine girince organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir. Tasfiye işlerinin gereklerinden olan hususlar hakkında karar vermek üzere genel kurul, tasfiye memurları tarafından toplantıya çağrılır.

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır. Tasfiye memurları pay sahiplerinden veya üçüncü kişilerden olabilir. Tasfiye ile görevlendirilenler esas sözleşmede veya atama kararında aksi öngörülmemişse olağan ücrete hak kazanırlar.

Yönetim kurulu, tasfiye memurlarını ticaret siciline tescil ve ilan ettirir. Tasfiye işlerinin yönetim kurulunca yapılması hâlinde de bu hüküm uygulanır. Şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde tasfiye memuru mahkemece atanır. Temsile yetkili tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması ve yerleşim yerinin Türkiye’de bulunması şarttır.

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanmış tasfiye memurları ve bu görevi yerine getiren yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından her zaman görevden alınabilir ve yerlerine yenileri atanabilir. Pay sahiplerinden birinin istemiyle ve haklı sebeplerin varlığında, mahkeme de tasfiyeye memur kişileri görevden alabilir ve yerlerine yenilerini atayabilir. Bu yolla atanan tasfiye memurları, mahkeme kararına dayanılarak tescil ve ilan olunurlar. Şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Ticaret Bakanlığının istemiyle, söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar.

TTK’nın 538’inci maddesine göre genel kurul aksini kararlaştırmamışsa, tasfiye memurları şirketin aktiflerini pazarlık yoluyla da satabilirler. Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi için genel kurulun kararı gereklidir. Bu karar hakkında 421’inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları uygulanır. Buna göre söz konusu karar nisabı sermaye sahiplerinin en az yüzde yetmiş beşinin olumlu oyudur. İlk toplantıda bu nisap sağlanamaz ise müteakip toplantılarda da aynı nisap aranır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus önemli miktarda varlık satışı için aranan söz konusu karar nisabının sadece

tasfiye haline münhasır olmasıdır. Diğer bir ifade ile tasfiye dışı hallerde ağırlaştırılmış nisap uygulanmayacaktır.

Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar. Envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envantere yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar.

TTK'nın 541'inci maddesinde ise alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişilerin taahhütlü mektupla, diğer alacaklıların Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilecekleri ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılacakları belirtilmektedir. Aynı maddeye göre ayrıca alacaklı oldukları bilinenler, bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya depo edilecektir. Şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir; meğerki, bu gibi borçlar yeterli bir şekilde teminat altına alınmış veya şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olsun.

TTK'nın 542'nci maddesinde düzenlenen tasfiye memurları;

a) Şirketin süregelen işlemlerini tamamlamak, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler.

b) Tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamazlar.

c) Şirket borçları şirket varlığından fazla olduğu takdirde durumu derhâl şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir.

d) Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yılsonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilanço düzenleyerek genel kurula sunarlar.

e) Şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alır ve tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirirler.

f) Tasfiye işlemlerinin düzenli yürütülmesi ve güvenliği için gereken defterleri tutarlar.

g) Tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları, bir bankaya şirket adına yatırılırlar.

h) Vadesi gelmemiş borçları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınınca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhâl öderler. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır. Kanun gereği iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar bu hükümden müstesnadır.

i) Pay sahiplerine tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi ve istedikleri takdirde bu konuda imzalı belge verirler.

Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır. Alacaklılara üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren altı ay geçmedikçe kalan varlık dağıtılamaz. Şu kadar ki, hâl ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkeme altı ay geçmeden de dağıtmaya izin verebilir. Esas sözleşme ve genel kurul kararında aksine hüküm bulunmadıkça, dağıtma para olarak yapılır (TTK 543'üncü madde).

TTK'nın 545'inci maddesine göre ise tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden istenir. İstem üzerine silinme tescil ve ilan edilir.

TTK hükümlerine göre tasfiye olunan şirketlerde, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 44'üncü ve 337/a maddesi hükümleri uygulanmaz. İcra ve İflas Kanunu'nun 44'üncü maddesinde ticareti terk edenlere ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Söz konusu madde aşağıda alıntılanmıştır:

“Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mütat ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemiye tacir beyanda bulunmamış sayılır.

Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir.

Ticareti terk eden tacir, mal beyanının tevdi tarihinden itibaren iki ay müddetle haczi kabil malları üzerinde tasarruf edemez.

Üçüncü şahısların zilyedlik ve tapu sicili hükümlerine dayanarak iyi niyetle elde ettiği haklar saklıdır. Ancak karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) hısımlar, evlat edinilenle evlatlık arasındaki iktisaplarda iyi niyet iddiasında bulunulamaz.

(Değişik beşinci fıkra: 17/7/2003-4949/11 md.) Mal beyanını alan icra mahkemesi, keyfiyeti tapu veya gemi sicil daireleri ile Türk Patent Enstitüsüne bildirir. Bu bildiri üzerine sicile, temlik hakkının iki ay süre ile tahdit edilmiş bulunduğu şerhi verilir. Keyfiyet ayrıca Türkiye Bankalar Birliğine de bildirilir.

Bozulmaya maruz veya muhafazası külfetli olan veya tayin edilen kanuni müddet içinde değerinin düşmesi kuvvetle muhtemel bulunan mallar hakkında, tacirin talebi üzerine, mahkemece icra memuru marifetiyle ve bu kanun hükümleri dairesinde bu malların satılmasına ve bedelinin 9 uncu maddede yazılı bir bankaya depo edilmesine karar verilebilir.”

İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesinde ise ticareti terk edenlerin tabi olacakları yaptırım düzenlenmiştir. TTK hükümlerine göre tasfiye edilen faktoring şirketleri hakkında İcra ve İflas Kanunu'nun ticareti terk edenlere ilişkin hükümleri uygulanmayacağından bunlara ilişkin yaptırımları düzenleyen söz konusu maddeye değinilmesine gerek görülmemiştir.

Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler (TTK 547'nci madde).

Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir.

Faktoring şirketinin genel kurul kararı ile sona ermiş olması halinde pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap ağırlaştırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir. Tasfiyeden

dönölmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir (TTK 548'inci madde).

şirket, iflasın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflas kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder. Tasfiye memuru iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir.

Öte yandan faktoring şirketi iflas yolu ile sona ermiş ise tasfiyesi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. Dolayısı ile faktoring şirketinin iflas yolu ile tasfiyesi halinde bu kez yukarıda alıntılanan 44'üncü madde hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır.

Üçüncü Kısım Kurumsal Yönetim

Birinci Bölüm Yöneticiler

Madde 13: Yönetim Kurulu Üyeleri, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları

(1) Kurumsal yönetime ilişkin yapılar, süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler Birliğin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir.

(2) Şirketin yönetim kurulu, genel müdür dâhil üç kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hâllerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir. Yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve genel müdür yardımcılarının, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde yer alan şartları taşımaları zorunludur. Bu Kanunda genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartı yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır.

(3) Şirket genel müdürünün en az yedi yıl, genel müdür yardımcısının ise en az beş yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları şarttır.

(4) Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan diğer yöneticiler de bu Kanunun genel müdür yardımcılarına ilişkin hükümlerine tabidir.

(5) Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları ve seçilmelerine ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

Madde Gereçesi:

Maddeye ilişkin gerekçede, şirketlerin yönetim kurullarının genel müdür dahil üç kişiden az olamayacağı, genel müdürün bulunmadığı hallerde vekilinin yönetim kurulunun doğal üyesi olacağına öngörüldüğü, genel müdür ve yardımcılarını için öğrenim ve mesleki tecrübe şartı getirildiği, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcılarının atanma ve

seçilmelerine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği hususlarına yer verilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin 1'inci fıkrasında; kurumsal yönetime ilişkin yapılar, süreçler ve bunlara ilişkin ilkelerin Birliğin de görüşü alınmak sureti ile Kurul tarafından belirleneceği ifade olunmaktadır. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 10 ila 16'ncı maddeleri arasında kurumsal yönetime ilişkin esaslara yer verilmektedir. Söz konusu düzenlemeler izleyen fıkra ve maddeler ile ilgili olduğundan ilerleyen safhalarda açıklanmıştır.

Kurul'un 14.03.2013 tarih ve 5240 sayılı Kararı ile aynı gruba dahil olan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin personel kadrosu ve organizasyon yapılarının her bir şirket için ayrı ayrı oluşturulmasına, faaliyet gösterilen fiziki mekanlar da dahil olmak üzere söz konusu şirketlerin genel müdür ve altında yer alan personel bazında tamamen ayrıştırılmasına hükmedilmiştir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin 2'nci fıkrasında; faktoring şirketlerinin yönetim kurullarının genel müdür dahil üç kişiden az olamayacağı, genel müdürün yönetim kurulunun doğal üyesi olduğu, genel müdürün bulunmadığı hallerde vekilinin yönetim kurulunun doğal üyesi durumunda bulunduğu, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve yardımcılarının Kanun'un 6'ncı maddesinin (a), (b), (c) ve (ç) bendlerinde düzenlenen koşulları taşımalarının zorunlu olduğu, genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartının yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranacağı belirtilmektedir.

TTK'da anonim şirketlerin yönetim kurullarının tek kişiden oluşabileceği belirtilmekle birlikte, Kanun ile faktoring şirketlerinin yönetim kurullarının en az üç kişiden oluşması gerektiği hükme bağlanmıştır. Yönetim kuruluna tüzel kişinin seçilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bu durumda yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin bir gerçek kişi temsilci belirlemesi ve bu gerçek kişinin tüzel kişi tarafından tescil ve ilan olunması gerekmektedir.

Esas sözleşmede öngörölmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörölebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın

tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık faktoring şirketlerinde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır (TTK 360'ıncı madde).

Yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilir. Esas sözleşmede aksine hüküm yoksa aynı kişi yeniden seçilebilir. Herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması hâlinde selefinin süresini tamamlar. Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi, kendi adına tescil edilmiş bulunan gerçek kişiyi her an değiştirebilir.

Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir. Yönetim kurulu başkan vekilliği ile genel müdür vekilliği farklı müesseselerdir. Yönetim kurulu başkan vekili yönetim kurulu içinden seçilmek zorunda iken genel müdür vekili yönetim kurulu üyesi olmak zorunda değildir. Faktoring şirketleri açısından yönetim kurulu başkanının genel müdürlük görevini de yürütmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Faktoring şirketini temsil yetkisi en az çift imza ile yönetim kuruluna aittir. Esas sözleşme ile şirketin tek imza ile temsil ve ilzam olunması mümkün olsa da kamu otoriteleri yazışmaların en az iki imza ile yapılması yönünde irade ortaya koymaktadırlar.

TTK'nın 371'inci maddesine göre faktoring şirketini temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.

Factoring şirketinin yönetim kurulu şirketi temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir. Factoring şirketlerinin müşterileri ile gerçekleştirdikleri işlem dosyalarında yer yer noter huzurunda müşterinin temsil yetkisinin devredildiği ancak keyfiyetin ticaret siciline tescil ettirilmediği durumlar ile karşılaşılmaktadır. Bu tür durumlar kanunen yönetim kurulu üyeliği yapamayacak kişilerin fiilen görev yapmaları gibi sonuçlar doğurabileceğinden factoring şirketlerinin bu tür durumlarla karşılaşmaları halinde potansiyel risklerin bertaraf edilmesi için finansman sağlamaktan kaçınması beklenir. Aynı şekilde factoring şirketlerinin yetkililerinin de yönetim kurulu üyelerinin taşınması gereken şartları haiz olmayan kişilere bu yetkileri ticaret siciline kaydettirmeksizin vekaletname ile devretmesi gibi durumlardan imtina etmeleri beklenir. Anılan durumların varlığı kanunun amir hükümlerinin dolanılması anlamına gelebilecek olup, gerek factoring şirketinin faaliyet izninin alınmasında aranan koşulların gözden geçirilmesi ve gerekse ilgilinin hürriyeti bağlayıcı yaptırımlarla karşılaşabilmesine yol açabilecektir.

Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri TTK'nın 375'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

- a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.
- b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.
- c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.
- d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.
- e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.
- f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
- g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

TTK'nın anılan maddesindeki görev yetkilerin yönetim kurulunca doğrudan kullanılması zorunda olup yönetim kurulunun devir ve feragat imkanı bulunmamaktadır. Dolayısı ile yönetim kurulu bu yetkileri esas

sözleşme ile ya da bir yönetim kurulu kararı ile genel kurula veya genel müdüre ya da kurulacak kurullara ve komitelere de devredemez⁶¹.

TTK'nın 378'inci maddesi uyarınca; faktoring şirketinin payları borsada işlem görmekte ise yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Faktoring şirketinin paylarının borsada işlem görmemesi halinde şirket denetçisinin böyle bir komite kurulmasını gerekli görmesi ve durumu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Bu halde komitenin ihdası zorunludur.

Komite, yönetim kuruluna her iki ayda bir vereceği raporda durumu değerlendirir, varsa tehlikelere işaret eder, çareleri gösterir. Rapor denetçiye de yollanır. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Risk Yönetimi" başlıklı 15'inci maddesinde faktoring şirketlerinin maruz kaldıkları risklerin tespiti ve değerlendirilmesi için gerekli önlemleri alacağı belirtilmekle birlikte bu amaçla bir risk komitesi kurulmasını şart koşmamaktadır. Bununla birlikte faktoring şirketinin bünyesinde bir risk komitesi oluşturmayı tercih etmesi veyahut paylarının borsada işlem görmesi nedeni ile oluşturmak durumunda olması halinde bu komitenin TTK'nın 378'inci maddesi ile düzenlenen yönetim kuruluna iki ayda bir raporlama yapılması hükmüne uygun faaliyet göstermesinde fayda görülmektedir.

TTK'nın 390'ıncı maddesine göre esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır. Buna göre faktoring şirketinin yönetim kurulu üye üç kişiden oluşuyor ise toplantı yeter sayısı ikidir, karar yeter sayısı ise yine ikidir. Faktoring yönetim kurulunun dört kişiden oluşması halinde toplantı yeter sayısı üçtür ve karar yeter sayısı ikidir. Yönetim kurulunun beş kişiden oluşması halinde de toplantı yeter sayısı üç ve karar yeter sayısı ikidir. Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de uygulanır. Yönetim kurulu üyeleri birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri gibi, toplantılara vekil aracılığıyla da katılamazlar. Oylar eşit olduğu takdirde o konu gelecek toplantıya bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olursa söz konusu öneri reddedilmiş sayılır.

Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun

⁶¹ YÜCE, Prof. Dr. Mehmet, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, sf. 31.

yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştirılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir. Kararların geçerliliği yazılıp imza edilmiş olmalarına bağlıdır.

ÖMÜR ve ÇALIŞKAN yönetim kurulu karar defterini yönetim kurulunun aldığı her kararın yazıldığı, onaylı, sayfaları sıralı ticari defter niteliğinde defter olarak tanımlamaktadırlar. Yönetim kurulu karar defterindeki bir yazım veya kaydın önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemeyeceğini veya değiştirilemeyeceğini belirtmekte ve TTK'nın 65'inci maddesine atıfla kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmelerin yasak olduğunu vurgulamaktadırlar⁶².

TTK'nın 391'inci maddesi uyarınca yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle;

- a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,
- b) Faktoring şirketinin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,
- c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren,
- d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin

kararlar batıldır.

KORKUT, TTK ile aynı dönemde yasalaşan Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte "butlan" teriminin yerini "kesin hükümsüzlük" teriminin aldığını belirtmektedir⁶³. KORKUT doktrinde yapılan tanımlardan yola çıkarak butlanı; kurucu unsurları taşıdığından şeklen ve fiilen mevcut hukuki işlemin, geçerlilik şartlarını taşımadığından başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaması, geçerli hale gelememesi olarak tanımlamıştır. Butlanda sakatlığın sözleşmenin tamamına veya bir kısmına ilişkin olabildiği, buna göre butlanın tam butlan ve kısmi butlan olarak ikiye ayrıldığı, geçersizliğin hukuki işlemin tamamını ilgilendirmesi halinde tam butlandan, geçersizliğin hukuki işlemin bir kısmını ilgilendirdiği durumlarda kısmi butlandan söz edileceği, ancak geçersiz sayılan hükümler olmaksızın hukuki işlemin gerçekleştirilemeyeceği anlaşılıyorsa da tam butlanın söz

⁶² ÖMÜR, Rahmi Can, ÇALIŞKAN, Merdan, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, sf. 44.

⁶³ KORKUT, Yrd. Doç. Dr. Ömer, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, Adana, Nisan 2012, sf. 26.

konusu olması gerektiği açıklamalarında bulunulmuştur. KORKUT butlan yaptırımının hukuki sonuçlarını ise;

“Butlan yaptırımına tabi hukuki bir işlem kurulmuştur, ancak geçersiz olduğundan hiçbir hüküm doğurmaz. Batıl bir hukuki işlemi hükümsüz kılmak için dava açmaya ihtiyaç olmadığı gibi, bir beyanda bulunmaya da gerek yoktur, işlem kendiliğinden geçersizdir. Batıl hukuki işlemler en baştan itibaren geçersiz olup, butlan sebepleri ortadan kalksa dahi işlemin düzelmesi, sonradan geçerlilik kazanması mümkün değildir. Batıl işlemin yapılmasının üzerinden uzun zaman geçmiş olması veya tarafların edimlerini yerine getirmiş olmaları da hukuki işlemi geçerli hale getirmez.

Hukuki işlemin geçersiz olduğunu taraflar ve de üçüncü kişiler ileri sürülebilir. Görülmekte olan bir davada taraflar butlanı ileri sürmemiş dahi olsalar, hakim re’sen bu durumu dikkate almak zorundadır, butlanın ileri sürülmesi bir def’i değil, itirazdır. Bir genel kurul kararının batıl olduğunun tespiti için dava açılabilmesi gibi, mevcut bir davada butlan ileri sürülebilir, hatta dava olmaksızın şirket batıl bir genel kurul kararına dayanarak yapılan işlemi reddedebilir. ...

Sözleşmenin batıl olması sebebiyle taraflar birbirlerine sağladıkları yararları vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilirler.”

ifadeleri ile açıklamıştır⁶⁴.

BAHAR SAYIN ise yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu durumlarda açılacak tespit davasına ilişkin açıklamalarda bulunmaktadır. Buna göre, menfi tespit davasının davalı tarafından iddia edilen hukuki ilişkinin mevcut olmadığını tespitini içerdiği, tespit davalarının zamanaşımına tabi olmadığı, tespit edilecek hukuki ilişki mevcut olduğu sürece tespit davasının açılabilmesi, butlan iddiasının ileri sürülmesinin de tespit davası özelliği taşıdığı, bu davanın hükümsüzlüğün tespiti hususunda açılan bir dava olup açıklayıcı nitelikte olduğu, tespit davasında genel dava şartları dışında hukuki yarar şartının da arandığı, davacının tespit davasının açılmasında hukuki yararının olduğunu iddia ve tespit etmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁵. Ayrıca genel kurul kararlarının iptal/butlanına ilişkin mahkeme kararlarının kesinleştiği sonra bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade edeceğinin düzenlendiği, bu düzenlemenin yönetim kurulu kararları açısından da geçerli

⁶⁴ KORKUT, a.g.e., sf. 28-33.

⁶⁵ BAHAR SAYIN, Dr. Hediye, Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, Mart 2015, sf. 314-316.

kabul edilmesi gerektiği, butlanın tespitine ilişkin kesin hükmün taraf olsun olmasın tüm pay sahiplerini, üçüncü kişileri ve şirket organlarını bağladığını, yani butlanın tespitine ilişkin kesin hükmün herkes hakkında geçerli olduğunu ifade etmektedir⁶⁶.

TTK'nın 392'nci maddesine göre her yönetim kurulu üyesi faktoring şirketinin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez.

Yönetim kurulu toplantılarında, yönetim kurulunun bütün üyeleri gibi, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişiler ve komiteler de bilgi vermekle yükümlüdür. Bir üyenin bu konudaki istemi de reddedilemez; soruları cevapsız bırakılmaz.

Her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulu başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir.

Başkan bir üyenin bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye, faktoring şirketinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlayabilir, mahkemenin kararı kesindir.

Yönetim kurulu başkanı, kurulun izni olmaksızın, yönetim kurulu toplantıları dışında bilgi alamaz, şirket defter ve dosyalarını inceleyemez. Yönetim kurulu başkanının bu isteminin reddedilmesi hâlinde her yönetim kurulu üyesine tanınan haklar çerçevesinde mahkemeye başvurabilir.

Yönetim kurulu üyesinin bilgi alma ve inceleme hakları kısıtlanamaz, kaldırılmaz. Esas sözleşme ve yönetim kurulu, üyelerin bilgi alma ve inceleme haklarını genişletebilir. Her yönetim kurulu üyesi başkandan, yönetim kurulunu toplantıya çağırmasını yazılı olarak isteyebilir.

ERİŐ, yönetim kurulu başkanı görevde iken başkan vekilinin yönetim kurulunu toplantıya çağırmaya yetkili olmadığını, çünkü başkan vekilinin başkanın yerine geçemeyeceğini ve ancak başkanın yokluğunda yetkili

⁶⁶ BAHAR SAYIN, a.g.e., sf. 342.

sayılacağını belirtmektedir. Öte yandan yönetim kurulu başkanı çağrı yapmış ve sonradan haklı nedenler ortaya çıkmış ise başkanın bu çağrıyı geri alabileceğini, zira çağrı yetkisi olanın çağrıyı geri alma yetkisinin de bulunması gerektiğini, çağrı geri alındıktan sonra başkanın uygun bir sürede bir çağrı yapması gerektiği açıklamalarında bulunmuştur⁶⁷.

TTK'nin 393'üncü maddesine göre yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyuşmazlığı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.

Müzakerelere katılma yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler. Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebi ve ilgili işlemler yönetim kurulu kararına yazılır.

TTK'nın anılan düzenlemesi faktoring şirketlerinin özellikle kendi risk grubundaki kişilere finansman sağladığı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Örneğin faktoring şirketinin hakim veya nitelikli pay sahibi ortağının aynı zamanda şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu durumlar faktoring sektöründe oldukça yaygındır. Bu kişilerin örneğin kontrol ettiği şirketlere verilen kredilerde bahse konu krediye ilişkin yönetim kurulu kararında kimlerin imzasının olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Kararın ilgili ortağın (yönetim kurulu üyesinin) da imzası ile alındığı durumlarda diğer yönetim kurulu üyelerinin ilgili üyenin katılmasına muvafakat gösterdikleri sonucuna ulaşılabacaktır.

⁶⁷ ERIŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mayıs 2017, sf. 2063-2064.

A Faktoring A.Ş.'nin yönetim kurulu X, Y ve Z şahıslarından oluşmaktadır. Bu şahıslardan X, aynı zamanda A Faktoring A.Ş.'nin hakim ortağıdır. X şahsı aynı zamanda B Tekstil Üretim Ltd. Şti.'nin de sahibidir. A Faktoring A.Ş.'nin belirlemiş olduğu işlem limitlerine göre sağlanacak finansman tutarının 500.000 TL'nin üzerinde olması halinde tahsis kararının yönetim kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir. B Tekstil Üretim Ltd. Şti., A Faktoring A.Ş.'ye 1.000.000 TL tutarında alacak temliki talebi ile başvurmuştur. Başvurunun değerlendirilmesi amacı ile yapılan yönetim kurulu toplantısına her üç yönetim kurulu üyesi de katılmıştır. Y ve Z şahısları B tekstil üretim Ltd. Şti.'nin sahibinin X şahsı olduğunu bilmelerine karşın X şahsının yönetim kurulu toplantısına katılmasına itiraz etmemişlerdir.

Üç kişi ile toplanan yönetim kurulunda tahsis kararı Z şahsı tarafından verilen olumsuz oya karşın X ve Y şahıslarının verdiği olumlu oylar neticesinde kabul edilmiştir. Söz konusu alacak vadesinde tahsil edilememiş ve alacağı istinaden alınan teminatın da değersiz kalması neticesinde faktoring şirketi bu finansman işlemi nedeni ile diğer masraflar hariç 1.000.000 TL tutarında zarar etmiştir.

Bu örnek olayda bahse konu zarardan krediye onay veren X ve Y şahsı sorumludurlar. Ancak bu noktada asıl değerlendirilmesi gereken husus krediye onay vermeyen Z şahsının sorumlu olup olmadığıdır. Z şahsı, X şahsının bu yönetim kurulu toplantısına katılmasına itiraz etmiş olsa idi X şahsı toplantıya katılmayacak ve yönetim kurulu kararı Y ve Z şahıslarının oyları doğrultusunda alınacaktı. Bu durumda da oylarda eşitlik olacağından karar alınamayacak ve kredi kullanılamayacaktı. Z şahsının X şahsının toplantıya katılmasına muvafakat göstermesi bahse konu kredinin kullanılmasına ve işlemin vadesinde de faktoring şirketinin zarar etmesine yol açmıştır. Bu nedenle kanaatimizce Z şahsı da A Faktoring A.Ş.'nin zararından kabahati ölçüsünde sorumlu tutulmalıdır.

TTK'nın 395'inci maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz; aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz.

Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınları (alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından biri) şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir. Dolayısı ile faktoring şirketlerince personele istisnai durumlarda avans verilmesi mümkün iken anılan hususun yönetim kurulu üyeleri açısından geçerli olmadığı görülmektedir. Diğer taraftan faktoring şirketinin şirket personeli olmayan yönetim kurulu üyelerinin yakınlarına nakit borç vermesi ise Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen nakdi kredi kullandırım yasağına bağlı olarak yasaktır. Bu kişiler lehine garanti, kefalet verilmesi ise aynı maddenin 1'inci maddesinin (c) bendinde ana

faaliyet dışındaki garanti ve kefaletlerin sermayedarlar ile iştirakler açısından sınırlandırılmış olması nedeni ile yasaktır.

TTK'nın 396'ncı maddesine göre yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, faktoring şirketinin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamaz. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir. Bu haklardan birinin seçilmesi hükme aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir. Bu haklar, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar.

ÇAMOĞLU yönetim kurulu üyesinin bir işleminin rekabet yasağını ihlal etmesi için o işlemin ortaklık konusuna girmesi gerektiğini belirtmektedir. Rekabet yasağının sınırlarını saptamak açısından ortaklık konusu deyiminin dar yorumlanması gerektiğini, bu yönden de ortaklık konusu deyiminden sözleşmede yazılı olan konuların değil ortaklığın uygulamada fiilen uğraştığı işlerin anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁸. Bu noktada öncelikle belirteceğimiz husus TTK ile mezkûr yasağın münhasıran ortaklık edinilmesi açısından düzenlenmiş olmasıdır. Diğer bir ifade ile bir yönetim kurulu üyesinin aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete yönetim kurulu üyesi olarak girmesi veyahut sınırlı sorumlu olarak sermaye koyması rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmemiştir.

Kanun'un 13'üncü maddesinin incelemeye konu 2'nci fıkrasında yönetim kurulunun en az üç üyeden teşkil edeceği belirtilmektedir. Anılan husus emredici ve kurucu bir hükme işaret etmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere üç yönetim kurulu üyesi ile kurulmuş bir faktoring şirketinin yönetim kurulu üyelerinden bir tanesinin üyeliğinin istifa, ölüm veya diğer sebepler ile boşalması halinde yönetim kurulunun kalan iki üye ile karar alması mümkün bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile üç kişilik yönetim kurulunda toplantı ve karar yeter sayısı iki kişi olmasına karşın, yönetim kurulu üyelerinin sayısının ikiye düşmesi halinde mevcut üyelerin oyları ile toplanır karar alınması mümkün bulunmamaktadır.

Anılan durumun baş göstermesi halinde faktoring şirketinin ivedilikle yeni bir yönetim kurulu üyesi atamasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bahse konu üyenin kooptasyon yolu ile yönetim

⁶⁸ ÇAMOĞLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, sf. 94.

kurulunun kalan üyeleri tarafından ilk genel kurulun onayına sunulmak üzere geçici olarak seçilmesi, geçici olarak seçilen üyenin boşalan üyenin süresini tamamlayacağı TTK'nın 363'üncü maddesi ile düzenlenmiştir. Bahse konu geçici yönetim kurulu üyesinin de Kanun'da aranan şartları taşıması gerekmektedir.

Fıkra hükümleri uyarınca genel müdür yönetim kurulunun doğal üyesi olarak belirlenmiştir. Dolayısı ile faktoring şirketinin genel kurulunda genel müdür olarak atanan bir kişinin ayrıca yönetim kurulu üyesi olarak atanmasına gerek bulunmamaktadır. Genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün vekili yönetim kurulunun doğal üyesi sıfatı ile yönetim kurulu toplantılarına iştirak edecektir. Genel müdür vekilinin en üst karar mercii olan genel kurul tarafından belirlenmesi mümkündür. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca genel müdür vekilinin kim olacağı ve hangi hallerde genel müdür vekillerinin yönetim kurulu toplantılarına katılacağı yönetim kurulu kararı ile belirlenecektir. Dolayısı ile genel kurul kararı ile belirlenmiş olsa dahi bahse konu karara uygun bir yönetim kurulu kararı ile genel müdür vekilinin faktoring şirketlerince belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Yönetim Kurulu üyelerinin, genel müdürün ve genel müdür yardımcılarının Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bendlerinde yer alan şartları taşımaları gerekmektedir. Bahse konu koşullara ilişkin açıklamalara Kanun'un 6'ncı maddesine ilişkin açıklamalarımızda değinilmiş olduğundan söz konusu hususlar bu başlık altında yinelenmemiştir. Yönetmelik'in 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca genel müdür vekilinin de genel müdür ile aynı nitelikleri taşıması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısı ile genel müdür vekilinin de Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bendlerinde yer alan şartları taşıması gerekmektedir.

Kanun'da genel müdür için aranan mesleki tecrübe şartının yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranacağı belirtilmektedir. Mesleki tecrübe şartına ilişkin açıklamalarımız izleyen fıkra dahilinde verilmiştir. Bu noktada açıklanması gereken husus, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının nasıl belirleneceğine ilişkindir.

Maddenin lafzında "genel müdür hariç yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası" denmediğinden yönetim kurulu üyelerinin yarısının tespitinde üye tam sayısına genel müdür dahil edilecektir. Ayrıca üyelerin çoğunluğu yerine yarısından bir fazlası denilmesi halinde kesirli sayının üst sayıya yakınsanması ilkesi esas alınmalıdır.

Bahse konu hususları örneklendirmek gerekirse, yönetim kurulunun 3 üyeden müteşekkil olması halinde şartları taşıması gereken üye sayısı (3/2=

1,5 1,5+1= 2,5 ≈3) şeklinde belirlenecektir. Üye sayısının 4 olması halinde bu sayı yine 3, 5 olması halinde 4, 6 olması halinde 4, 7 olması halinde 5 vb. olarak hesaplanacaktır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; faktoring şirketlerinin genel müdürlerinin en az yedi yıl, genel müdür yardımcılarının ise en az beş yıl olmak üzere işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyime sahip olmaları ve ayrıca lisans düzeyinde öğrenim görmüş olmaları gerektiği belirtilmektedir.

Anılan hüküm bir önceki fıkrada yer alan düzenlemeden hareketle yönetim kurulu üyelerinin en az yarısından bir fazlasının en az yedi yıl işletmecilik veya finans alanında mesleki deneyim sahip olmaları gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yine önceki fıkra uygulamalarından hareketle genel müdür vekili olarak atanacakların da en az yedi yıllık mesleki tecrübe şartını taşımaları gerektiği görülmektedir.

Genel müdür yardımcıları için de en az lisans mezunu olma şartı getirildiği, mesleki tecrübe şartının alt sınırının ise beş yıl olarak belirlendiği görülmektedir.

Lisans diploması şart koşulmakla birlikte özel bir alanda diploma şartı getirilmemiştir. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nde genel müdür ve yardımcılarının lisans diplomalarının noter onaylı bir örneğinin Kurum'a iletilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Öte yandan yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının, genel müdürlerin, genel müdür yardımcılarının mesleki tecrübelerini de içerecek şekilde ayrıntılı özgeçmişlerini Kurum'a göndermeleri gerekmektedir. Genel müdür vekili açısından ise Kurum'a belge gönderimine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Anılan hususun Kurum'un yerinde denetim faaliyetleri kapsamında incelenebileceği ise açıktır.

Kurum'a yönetim kurulu üyeleri, genel müdürler ve genel müdür yardımcılarının yapılacak bildirim şablonu izleyen sayfada verilmiştir.

**YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE GENEL MÜDÜR VE GENEL MÜDÜR
YARDIMCILARININ ÖZGEÇMİŞLERİ**

ADI-SOYADI _____ :				
YERLEŞİM YERİ _____ :				
ÖĞRENİM DURUMU (Ayrıntılı) _____ :				
HALEN ÇALIŞTIĞI İŞYERİNİN UNVANI VE ADRESİ:				
MESLEĞİ VE GÖREV UNVANI:				
T.C. KİMLİK NUMARASI:				
VERGİ KİMLİK NUMARASI*:				
VARSA BANKADAKİ ORTAKLIK PAYI:				
DAHA ÖNCE ÇALIŞTIĞI İŞYERLERİ				
-	KURULUŞUN UNVANI	GİRİŞ-AYRILIŞ TARİHİ	GÖREV UNVANI	
1-	-	-	-	
2-	-	-	-	
3-	-	-	-	
YILI	EĞİTİMİN SÜRESİ	EĞİTİMİN ADI	SERTİFİKA	
-	-	-	-	
-	-	-	-	
-	-	-	-	
ÇALIŞAN, YÖNETİCİ, ORTAK, DENETÇİ VEYA KURUCU KONUMUNDA BULUNDUĞU KURULUŞLAR				
Başlangıç Yılı/Ay	Şirket Adı/Yeri	Faaliyet Konusu	Pozisyon İlişki Türü	% Ortaklık
-	-	-	-	-
-	-	-	-	-

...../...../.....
ADI-SOYADI

İMZA

* Vergi kimlik numarasının yabancı uyruklu gerçek kişiler için doldurulması gerekli olup, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan gerçek kişiler tarafından T.C. kimlik kısmı doldurulacaktır.

Maddenin 4'üncü fıkrası:

Maddenin dördüncü fıkrasında ise; başka unvanlarla istihdam edilseler dahi yetki ve görevleri itibarı ile genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumda görev yapan diğer yöneticilerin de Kanun'un genel müdür yardımcılarında ilişkin hükümlerine tabi oldukları belirtilmektedir.

Anılan hüküm faktoring şirketlerinde genel müdür yardımcısı unvanı ile istihdam edilmemekle birlikte yetki ve görevleri itibarı ile en az genel müdür yardımcısı seviyesinde çalışan personelin niteliklerinin güçlendirilmesi amacı ile getirilmiştir. Bu kapsamda söz konusu nitelikleri taşıyan personelin de Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bendleri hükümlerinde aranan koşullara uygun olmaları, en az beş yıllık işletmecilik veya finans tecrübelerinin olması, en az lisans diplomalarının olması gerekmektedir.

Anılan yetkileri haiz birimlerin tespiti açısından faktoring şirketlerinin iç işleyişleri, organizasyon şemaları ve ayrıca Kanun'un özel önem atfetmiş olduğu birimlerde istihdam edilip edilmedikleri baz olarak alınmalıdır. Kanun'da muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sisteminin kurulmuş olması faaliyet izninin alınması açısından zorunlu tutulmuştur. Bu kapsamda faktoring şirketlerinin muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinden sorumlu bir yöneticiyi genel müdür yardımcısı veya bu denk bir unvan ve pozisyon ile olarak istihdam etmeleri, anılan birimin yöneticisinin de önceki paragrafta açıklanan koşullara uyumunun gözetilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

Benzer şekilde pazarlama, istihbarat, operasyon, tahsis, risk takip birimleri de faktoring şirketlerinin faaliyetlerinin icrası için zorunlu birimlerdir. Anılan birimlerden pazarlama, tahsis ve risk takip birimlerinin aynı kişinin sorumluluğunda örgütlenmesi kurumsal yönetim anlayışı açısından sorun oluşturabilecektir. Kredi müşterisini şirkete öneren birim ile kredi onayını veren birimin aynı olması bir çıkar çatışması doğmasına yol açabilecektir. Benzer şekilde kredi riskinin kullandırım sonrasında izlenmesi faaliyetinin de müşteriyi öneren veyahut onaylayan birimlerce gerçekleştirilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu bağlamda, faktoring şirketlerinin anılan asli birimleri ayrıştırmaları uygun olacaktır. Pazarlama biriminin ayrı, istihbarat, operasyon ve tahsis birimlerinin ayrı, hukuk, risk takip ve tasfiye birimlerinin ayrı olmak üzere üç ayrı genel müdür yardımcılığı çatısı altında toplanması bir faktoring şirketinin örgütlenmesi açısından iyi ve doğru bir örnek olarak verilebilir.

Diğer taraftan işbu maddenin lafzından genel müdür yardımcısı unvanını taşımamakla birlikte konumunu taşıyan kişiler hakkında Kanun'un genel

müdür yardımcılara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Anılan hükmün Kurum'a yapılan bildirimler açısından da geçerli olduğunun vurgulanmasında fayda görülmektedir. Başka bir deyişle faktoring şirketlerinin yukarıdaki açıklamalara uygun şekilde istihdam ettiği personele ilişkin bilgileri de Kurum'a uygunluklarını gösterecek şekilde iletmeleri gerekmektedir.

Maddenin 5'inci fıkrası:

Maddenin 5'inci fıkrasında; yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcılarının atanmaları, seçilmelerine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği ifade olunmaktadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği yürürlüğe konulmuş ve anılan yönetmeliğin "Yönetim Kurulu Üyeleri, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcılarına İlişkin Bildirimler" başlıklı 10'uncu maddesi işbu hükme atfen düzenlenmiştir. Bahse konu yönetmelik hükümlerine işbu maddenin önceki paragraflarında yer verilmiştir. İlaveten belirtilebilecek olan husus, bahse konu atama ve seçilmeye ilişkin bildirimlerin faktoring şirketince Kurum'a atama veya seçimden sonra bir ay içinde bir yazı ekinde yapılması yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Aynı şekilde bu şahısların herhangi bir şekilde görevden ayrılmaları durumunda da keyfiyetin bir ay içinde Kurum'a bildirilmesi gerekmektedir.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 13'üncü maddesi hükümlerine aykırı olarak atama yapılması halinde ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan 13'üncü maddenin 2'nci fıkrasında yönetim kurulu üye tamsayısının genel müdür dahil üç kişiden az olamayacağı düzenlenmiştir. Yönetim kurulu üye tam sayısının bu sayının altına düşmesi halinde ise –somut olay bazında değerlendirilmek kaydıyla- bir atama söz konusu olmadığından ilgili faktoring şirketi hakkında uygulanabilecek yaptırım Kanun'un 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenmiştir.

İkinci Bölüm Finansal Raporlama

Madde 14: İç Sistem, Muhasebe, Raporlama ve Bağımsız Denetim

(1) Şirket; maruz kaldığı risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin yapısı ve kapsamıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun bir şekilde yeterli ve etkin bir sistem kurmak ve işletmekle yükümlüdür.

(2) Sistemin işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemeye, sisteminin yeterli ve etkin olmadığı tespit edilen şirketler hakkında her türlü tedbiri almaya Kurul yetkilidir.

(3) Şirket; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek, finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorundadır.

(4) Şirket, şekil ve kapsamı Kurumca belirlenen mali tablolar ve istatistiki bilgileri istenilen süre ve yöntemlerle Kuruma göndermek zorundadır.

(5) Şirketin bağımsız denetimi 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılır. Düzenlenen bağımsız denetim raporları Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Kuruma gönderilir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; şirketlerin mali durumlarının doğru olarak tespitinin muhasebe sistemlerinde üretilen bilgilerin, kayıtların gerçek mahiyetlerine uygun ve anlaşılır olmasına bağlı olduğu, şirket yönetim kurulu ve hissedarlarının doğru kararlar alabilmeleri ile yatırımcıların ve diğer ilgili tarafların şirketler hakkında doğru değerlendirmeler yapabilmelerinin de bu bilgilerin ve kayıtların güvenilir ve anlaşılır olmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bu itibarla, şirketlerin muhasebe sistemlerinin yeterli olması ve

faaliyet ve işlemlerinin temel muhasebe ilkeleri kapsamında muhasebeleştirilmesinin zorunluluk arz ettiği, bu amaçla, maddede, şirketlerin, finansal raporlarını bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek zorunda olduğunun hükme bağlandığı vurgulanmaktadır.

Şirketlerin finansal durumlarının gerçeğe uygun olarak yatırımcılar ve ilgili taraflarca bilinmesinin ve ülke kaynaklarının doğru ve daha verimli alanlara yönlendirilmesinin rekabet ortamının gelişmesine yardımcı olacağına açık olduğu, bu nedenle, şirketlerin finansal tablolarının mevzuatla belirlenmiş ilke ve standartlara uygunluğunun kontrolünün yapılması gerektiği, uluslararası uygulamalarda bu hususun bağımsız denetim kuruluşlarının yaptıkları denetimler ile sağlanmakta olduğu, bu bağlamda, maddede, şirketlerin genel kurullarına sunulacak yıllık bilançoları ve gelir tablolarının, Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ve Kurulca bankalarda bağımsız denetim yapmakla yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenmesi şartının getirildiği belirtilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; faktoring şirketlerinin maruz kaldığı risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin yapısı ve kapsamı ile uyumlu ve değişen koşullara uygun bir şekilde yeterli ve etkin bir sistem kurmak ve işletmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

İlgili Kanun hükmü incelendiğinde cümle yapısının düşük olduğu görülmektedir. Madde Gerekeşesi ile birlikte analiz edildiğinde ise faktoring şirketlerinin bir sistem kurmak ve işletmek yükümlülüğünün **amacının** maruz kaldığı risklerin izlenmesi ve kontrolünün sağlanması olduğu söylenebilecektir.

Bu bağlamda faktoring şirketlerinin maruz kaldığı risklerin ana hatları ile ele alınmasında fayda görülmektedir. Faktoring şirketlerinin aktif yapısına bakılacak olursa, ana kaleminin faktoring işlemlerinden kaynaklanan alacaklar olduğunu, bunun dışında iştirak edinebildiklerini, likit varlıklarını bankalarda mevduat olarak değerlendirebildiklerini, alım satım amaçlı finansal varlıklara yatırım yapmalarının önünde de bir engel bulunmadığını söylemek mümkündür. Faktoring şirketlerinin yapmış olduğu işlemlerden kaynaklanan alacaklar birden fazla riski barındırabilir.

Müşterinin ve/veya müracaat borçlularının mali yapılarından kaynaklanan geri ödememe riski bu risklerin başında gelmektedir. Bu bağlamda faktoring şirketlerinin kredi kullandırımı aşamasında müşterinin ve borçlunun faaliyet gösterdiği alanı, bunların mali tablolarını, geri ödeme

performanslarını, kredibilitelerini analiz edebilecek bir sistem geliştirmeleri ve istihdam edilen personeli de buna göre belirlemeleri beklenir.

Müşteriye sağlanan kredinin dövize endeksli olması (mevzuatın izin vermesi halinde döviz cinsinden olması) halinde ise, faktoring şirketinin alacaklarında kurlardan kaynaklı dalgalanmalar yaşanabileceği açıktır. Faktoring şirketlerinin kur kaynaklı dalgalanmaların mali yapılarına etkisini bilançonun pasifindeki dövize duyarlı kaynaklar ve bilanço dışı pozisyonlarını da gözetmek sureti ile sınırlamak, en aza indirmek için politikalarının bulunması ve bu politikaların uygulamalarının da yakından izlenmesi gerekir.

Finansal kesimde faaliyet gösteren şirketlerin karşılaşmakta olduğu risklerden biri de vade riskidir. Bu riskin çalışma prensipleri itibarı ile görece en düşük olduğu sektörün faktoring sektörü olduğu söylenebilecektir. İskontolu faktoring işlemlerinde kredinin kullandırıldığı sektöre göre farklılık arz edebilmekle birlikte ortalama faktoring alacaklarının vadesi 90-150 gün arasında değişmektedir. Bu şirketlerin bankalardan kullandığı kredilerin vadesi ise genelde ortalama alacak vadesinden daha kısa olabilmektedir. Bankacılık sisteminde daralmaların gözlemlendiği dönemlerde O/N vadeli kredi kullandırmalarının dahi paylarının dikkat çekici boyutlar alabildiği gözlenmektedir. Vade riski, likidite riskine yol açabilecek en önemli risk kalemlerinden biridir. Bu riskin doğumuna yol açabilecek bir diğer fon kaynağı ise tahvil ihraçları vesilesi ile üstlenilen kupon ödemeleridir. Faktoring şirketlerinin kupon itfa dönemleri ile borç geri ödeme dönemlerine yeterli bir likidite ile girebilecek bir vade planlaması yapabilecek yetkinlikte olmaları beklenir. Münhasıran alacak tahsilatlarına dayandırılan geri ödeme projeksiyonları, faktoring şirketlerinin alacaklarının kalitesindeki bozulmalardan kaynaklanan risklere açıktır.

Vade riskinin doğurabileceği bir diğer risk ise faiz riskidir. Kaynakların ortalama vadesinin alacakların ortalama vadesinden daha düşük olması, faktoring şirketlerinin kaynaklarını varlıklarından daha hızlı yenilemelerine yol açmaktadır. Dolayısı ile kaynak maliyetlerinde ortaya çıkacak artışların kredi gelirlerine yansıtılması gecikmeli olabilmektedir. Anılan husus faiz oranlarındaki artışlar dolayısı ile faktoring şirketinin zarar edebilmesine yol açabilmektedir. Faktoring şirketlerinin risk yönetim sistemlerinin faiz riskinin işleyişinden kaynaklanabilecek riskleri de değerlendirebilmesi beklenir.

Şirketlerin maruz kalabilecekleri risklerin analizi açısından ortaya konulabilecek bir diğer örnek mevzuata uyum riskidir. Faktoring şirketlerinin işbu çalışma konusu Kanun ve alt düzenlemeleri haricinde, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi, vergi, çek, ticaret, sermaye piyasası, ceza ve kabahatler, sosyal sigortalar, icra ve iflas hukuku gibi çok geniş bir yelpazede yer alan düzenlemelere riayet etme zorunluluğu bulunmaktadır. Anılan husus bu şirketlerin kuracakları risk yönetim sisteminin tüm bu

mevzuata uyum durumunu gözetecek şekilde yapılandırılmasını gerektirmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; Kurul'un sistemin işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemeye, sisteminin yeterli ve etkin olmadığı belirlenen şirketler hakkında her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Dolayısı ile fıkra hükmü ile Kurul'un düzenleme ve tedbir alma yetkilerinin hükme bağlandığı görülmektedir. Kurul bu doğrultuda, düzenleme yetkisini Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği, Muhasebe Uygulama Yönetmeliği, Bilgi Sistemleri Tebliği ile Faktoring Uygulama Yönetmeliği yürürlüğe koymak sureti ile kullanmıştır. Düzenlemelerin detayına ilişkin bilgiler vermeden önce, söz konusu düzenlemelere aykırı uygulamaların somut olay bazında ortaya çıkan aykırılıklardan ziyade bir sürecin ve/veya sistemin yanlış kurgulanmasından kaynaklanmasından ortaya çıkan aykırılıklar olmasının anlaşılması halinde işbu fıkra hükümlerinin uygulama alanı bulacağıının belirtilmesinde fayda görülmektedir.

Diğer taraftan alınacak her türlü "tedbir" kavramına, faaliyet izninin iptal edilmesi hususunun girip girmediği noktasının da tartışılmasında fayda görülmektedir. Faktoring şirketlerinin faaliyet izinlerinin hangi durumlarda iptal edileceğine özgü olarak ayrı bir düzenlemenin bulunması, ayrıca faaliyet izni iptalinin bir tedbir değil, yaptırım hükmünde olması nedeni ile Kurul'un sistemin işleyişine ilişkin olarak alabileceği tedbirler arasında faaliyet izninin iptalinin olmadığı kanaati taşınmaktadır.

İç kontrol sistemine ilişkin olarak Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesi ile düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

-İç kontrol sisteminin amacı şirket faaliyetlerinin mevzuata, şirket içi politika kural ve teamüllere uygun olarak yürütülmesidir. Bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini sağlamak da iç kontrol biriminin sorumluluğundadır.

Bilgilerin zamanında elde edilebilirliği ile kast edilen husus açık değildir. Burada kast edilen hususun, şirket nezdinde yürütülen kamu denetim faaliyetleri ile bağımsız denetim faaliyetleri kapsamında talep edilen bilgilerin ilgili denetim personeline zamanında sunulması olabileceği düşünölmektedir. Diğer taraftan bahse konu hususa ilişkin olarak kamu denetim birimlerinin kendi mevzuatlarında da açık düzenlemeler yer almaktadır. Öte yandan faktoring işlemlerinin son kontrol mercii olarak iç kontrol biriminin faaliyet göstermesinden hareketle eksikliklerin zamanında giderilmesi, evrakların sorunsuz olarak dosyalanması sorumluluğunun da bu düzenleme ile iç kontrol birimine verildiği söylenebilecektir.

-İç kontrol sisteminden beklenen amacın sağlanabilmesi için şirket tarafından yapılması gerekenler asgari olarak belirtilmiştir. Şirket bünyesinde işlevsel görev ayrımının tesis edilmesi, sorumlulukların paylaştırılması, yetki ve sorumlulukların açıkça ve yazılı olarak belirlenmesi, iç kontrol faaliyetlerinin oluşturulması, şirketin iş süreçleri üzerinde kontrollerin ve iş adımlarının gösterildiği iş akım şemalarının oluşturulması, bilgi sistemlerinin faaliyetlerin yapısına ve karmaşıklık düzeyine uygun olarak tesis edilmesi hususları asgari gereklilikler olarak ifade edilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin ifası, iç kontrol sisteminin etkin çalışması için elzemdir. Zira iç kontrol faaliyeti bir denetim faaliyetidir. Bir denetim faaliyetinin etkin olarak yerine getirilebilmesi için denetlenen birimin ve/veya işlemin hangi personelin sorumluluğunda olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Yapılan işlemin muhatabının belli olmaması, sorun tespiti halinde sorunun çözümünün de güçleşmesi anlamına gelecektir. Yine iş süreçleri üzerinde kontroller oluşturulması (örneğin vergi kimlik numarası/vatandaşlık numarası girilmeksizin bir müşterinin sisteme tanımlanamaması gibi), ayrıntılı iş akım şemalarının düzenlenmesi (her bir iş adımının yazılı/görsel hale getirilmesi ile problemin gerçekleştiği aşamanın tespiti kolaylaşacaktır) iç kontrol faaliyetinin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi açısından önem arz etmektedir. Bilgi sistemlerine ilişkin olarak ayrı düzenlemeler yer almakla birlikte, bilgi sistemlerinin faaliyetlerin yapısına ve karmaşıklık düzeyine uygun olarak oluşturulmasının da iç kontrol sistemi açısından önemli olduğu ifade edilmektedir. Buna örnek olarak da fatura ile çek arasındaki uyumun sisteme işlenen bilgiler üzerinden kontrol edilebilmesi, alacakların vadelerinin sistem tarafından otomatik olarak uyarılması gibi hususlar gösterilebilir. Diğer taraftan iç kontrol faaliyetlerinin oluşturulması da iç kontrol sisteminin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesi açısından kritik önemi haizdir.

-İç kontrol sistemi ile iç kontrol faaliyetleri ve bunların nasıl icra edileceği tüm faaliyetlerin nitelikleri dikkate alınarak tasarlanacaktır. İç kontrol faaliyetlerinin tasarımında; şirket bünyesinde üretilen bilginin güvenilir, tam, izlenebilir, tutarlı ve ihtiyacı karşılayacak uygun biçim ve nitelikte olmasının, gerçekleştirilen veya gerçekleştirilmesi planlanan tüm faaliyet, işlem ve ürünlerin Kanuna ve ilgili diğer mevzuata, şirket içi politika ve kurallar ile teamüllere uyumunun sağlanması esastır.

Düzenleme ile mevzuata uyumun sağlanmasının iç kontrol biriminin sorumluluğunda olduğu vurgulanmış, ayrıca şirket nezdinde üretilen bilgilerin güvenilir, tam, izlenebilir, tutarlı, ihtiyaca uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Şirket nezdinde üretilen bilgilerin izlenebilir olması, şirketlerin bilgi işlem sistemlerinin belleklerinin geçmişe yönelik sorgulama yapılabilecek şekilde oluşturulması gerekliliğine işaret etmektedir. Faktoring Uygulama

Yönetmeliği'nin "Belgelerin Saklanması" başlıklı 10'uncu maddesinde "fatura ve fatura yerine geçen belgelere ilişkin olarak yapılan inceleme araştırma ve istihbarat sonuçlarının" en az beş yıl süre ile saklanması gerektiği belirtilmektedir. Bilgilerin izlenebilir ve güvenilir olması, sistem üzerinden gerçekleştirilen işlemler açısından yapılan her türlü değişikliğin değişikliği yapan kişi bilgisi ve değişikliğin birlikte sisteme kaydolunmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde bilgi işlem sisteminin denetime uygunluğundan (iç kontrole uygunluğundan da) söz etmek mümkün olmayacaktır.

-İç kontrol faaliyetleri, yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun belirleyeceği genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesine bağlı olarak yürütülür. İç kontrol faaliyetleri, şirketin faaliyet yapısı ve kapsamıyla uyumlu sayıda olmak üzere asgari bir kişiden oluşan ve münhasıran iç kontrol faaliyetleri ile iştiğal eden iç kontrol personeli vasıtasıyla gerçekleştirilir. İç kontrol personeli tarafından, gerçekleştirilen iç kontrol faaliyetlerine ilişkin olarak Haziran ve Aralık sonu itibarıyla yılda iki kez yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun belirleyeceği genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesine raporlama yapılır.

Yukarıda yer verilen düzenleme ile ise iç kontrol biriminin şirketin diğer tüm birimlerinden bağımsız olarak yapılandırılması gerektiği hususu üzerinde durulmuştur. Bu nedenle iç kontrol biriminin icrai görevleri haiz olan genel müdür veya genel müdür yardımcısına bağlı olarak çalışması engellenmiştir. İç kontrol biriminin raporlama yaptığı birimlerin de yönetim kurulu veya genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmesi bağımsızlığın teşkiline yöneliktir. Mevzuat ile düzenlenmese de iç kontrol biriminin/personelinin özlük haklarının/izin haklarının doğrudan ilgili yönetim kurulu üyesince veya yönetim kurulu tarafından belirlenmesi gerekmekte olup, ilgili birimi herhangi bir suret ile başka bir birime bağımlı hale getirebilecek uygulamalardan kaçınılmalıdır.

İç kontrol personelinin uhdesinde münhasıran iç kontrol faaliyetlerinin bulunmasının gerektiği düzenlemesi getirilerek, faaliyetin icrasının önemi vurgulanmıştır. İç kontrol biriminin sorumlulukları arasında mevzuata uyumun sağlanması özellikle vurgulandığı görülmektedir. 16.09.2008 tarih ve 26999 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklerle Uyum Programı Hakkında Yönetmelik'in "Münhasıran Uyum Görevlisi Atayacak Yükümlüler" başlıklı 29'uncu maddesinde faktoring şirketlerinin idari düzeyde uyum görevlisi atamak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Aynı maddede uyum görevlisinin yönetim kuruluna veya genel müdüre doğrudan bağlı olacak şekilde görevlendirileceği, uhdesinde başka görevler de bulunabileceği belirtilmektedir. MASAK mevzuatı kapsamında düzenlenen uyum görevlisinin görevi özetle MASAK mevzuatının öngördüğü

yükümlülükleri şirket adına yerine getirmektir. Diğer bir ifade ile MASAK mevzuatına şirket tarafından uyum sağlanması uyum görevlisinin sorumluluğundadır. Faktoring şirketlerinin belirleyeceği iç kontrol personelinin temel görevinin şirketin mevzuata uyumu olduğu düşünüldüğünde, iç kontrol birimi personelinin aynı zamanda uyum görevlisi olarak atanmasının, iç kontrol personelinin münhasıran iç kontrol faaliyetleri ile iştigal edeceği düzenlemesine aykırılık oluşturmayacağı düşünülmektedir.

Konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus iç kontrol biriminin şirketteki konumuna ilişkindir. Birimin ifa ettiği görevlerin çok geniş ve kritik önemi haiz olması, birimin oluşturulmasının faaliyet izninin verilmesinin koşullarından biri olarak sayılması hususları birlikte değerlendirildiğinde, faktoring şirketleri nezdinde iç kontrol birimlerinin kendilerine mevzuat ile tanımlanan yetki ve sorumluluklara uygun özlük hakları ile yapılandırılması gerektiği düşünülmektedir. Diğer bir ifade ile, doğrudan yönetim kuruluna bağlı olarak teşkil edilen ve şirketin tüm iş ve işlemlerinin işleyişindeki aksaklıklardan, mevzuata uyumdan sorumlu olan bir birimin görevini şirketin tüm birimleri nezdinde etkin bir şekilde ifa edebilmesi için birimin özlük ve işlev anlamında asgari olarak bir genel müdür yardımcısına denk olacak şekilde yapılandırılması, birim yöneticisinin de en azından genel müdür yardımcılığı için Kanun'da aranan nitelikleri taşıyacak şekilde istihdam edilmesi, iç kontrol biriminin salt mevzuata şekli anlamda uyum sağlanmasına yönelik olarak teşkil edilmemesi gerekmektedir.

Bilgi işlem sistemlerinin tesisine ilişkin düzenlemeler Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesinde yer almaktadır. Buna göre, şirket nezdinde oluşturulacak bilgi sistemleri, şirketin ölçeği, faaliyetlerinin ve sunulan ürünlerin niteliği ve karmaşıklığı ile uyumlu olarak yapılandırılacaktır. Bilgi sistemleri, şirketle ilgili tüm bilgilerin elektronik ortamda güvenli bir şekilde saklanmasına ve kullanılmasına imkan verecek yapıda oluşturulacaktır. Ayrıca bilgi sistemlerinin güvenilirliğinin sağlanması ve düzenli olarak güncellenerek gerekli değişikliklerin yapılması zorunludur.

Daha önce iç kontrol sistemine ilişkin açıklamaların yer aldığı kısımda üretilen bilgilerin güvenilir, tam, izlenebilir, tutarlı, ihtiyaca uygun olması gerekliliğine ilişkin düzenlemeye yönelik açıklamalarda bulunulmuştu. Yönetmelik'in 14'üncü maddesinde yer alan "bilgi sistemlerinin güvenilirliğinin ve güncelliğinin sağlanması ile bilgilerin güvenli bir şekilde saklanması" düzenlemelerinin bahse konu düzenlemeleri tamamlayıcı nitelik arz ettiği söylenebilecektir.

Diğer taraftan Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesine dayanarak Kurul tarafından Bilgi Sistemleri Tebliği yürürlüğe konulmuştur. Bilgi Sistemleri Tebliği öncelikleri faktoring şirketleri nezdinde bilgi sistemlerinin nasıl yönetileceğine ilişkin temel çerçevenin çizilmesini,

akabinde bilgi sistemlerinin risk yönetimi ile ilişkisinin asgari unsurlarının belirlenmesini amaçlamaktadır. Akabinde de bilgi güvenliğine ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Yetkilendirme ve erişim kontrolü, kimlik doğrulama, denetim izlerinin oluşturulması bilgi güvenliği açısından uyulması gereken çerçeve standartları düzenlemektedir.

Bilgi sistemlerinin yönetimi factoring şirketinin yönetim kurulunca onaylı bir bilgi sistemleri yönetim yapısının kurulması ile mümkündür. Dolayısı ile bilgi sistemlerinin güvenliği ve yönetimi için gerekli istihdamı sağlamak ve kaynak temin etmek yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

Yönetim kurulu tarafından bilgi sistemleri yönetim yapısına ilişkin gerekli kararların alınması sonrasında factoring şirketlerinin üst yönetiminin bilgi sistemlerine ilişkin politika, prosedür ve süreçleri belirlemesi gerekmektedir. Düzenleyici otorite genel çerçevenin çizilmesi yükümlülüğünü münhasıran yönetim kuruluna verirken, bilgi sistemleri yönetiminin factoring şirketinin tüm karar alıcıları nezdinde algılanmasını pekiştirmek için politika, süreç ve prosedürlerin onaylanması yükümlülüğünü üst yönetime vererek kapsamı genişletmiştir. Bilgi Sistemleri Tebliği'nin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3'üncü maddesinde üst yönetim;

"Şirket yönetim kurulu ile genel müdür ve genel müdür yardımcıları ve başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, danışmanlık birimleri dışındaki birimlerin, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan yöneticileri"

olarak tanımlanmıştır.

İç sistemler açısından Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği ile getirilen yetki ve sorumlulukların açık olarak belirlenmesi ilkesi, bilgi sistemleri yönetimi açısından süreç sahipleri ve sorumlulukları ile kontrol noktalarının tanımlanması şeklinde vücut bulmuştur.

Yine bilgi sisteminin güvenilirliği açısından yukarıda açıkladığımız denetime uygunluk prensibi, Tebliğin 5'inci maddesinde bilgi sistemleri yönetimi maddesi altında bilgi sistemleri kullanılarak gerçekleştirilen işlemlerin kontrolü, izlenmesi ve inkar edilemezliğinin sağlanması için gerekli süreç ve altyapıların tesis edilmesi yükümlülüğü getirilmek sureti ile detaylandırılmıştır.

Ayrıca Bilgi Sistemleri Tebliği'nin 6'ncı maddesi ile iç kontrol birimine de yılda bir kez yönetim kuruluna sunulmak üzere, politika ve prosedürlere uyuma ilişkin hususları içeren mevzuata uyum değerlendirmesi raporu hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir.

Faktoring şirketlerinin bilgi teknolojilerinin kullanılmasından kaynaklanan riskleri tespit ve analiz etmek, ölçmek, izlemek ve raporlamak üzere üst yönetim tarafından onaylanmış bir risk yönetim süreci oluşturması gerekmektedir. Ayrıca bu risklerin gözden geçirilip güncellenmesi de gerekmektedir. Faktoring şirketi bu kapsamda bir risk analizi yapacaktır. Bu analizde envanterindeki varlıklara yönelik tehditler, riskin ortaya çıkma ihtimali ve gerçekleşme halindeki olası sonuçlar ve alınabilecek önlemler irdelenecektir. Bu analiz sonucunda tespit edilen her bir risk açısından faktoring şirketinin bir risk yönetim tercihi yapması gerekmektedir. Risk azaltımı, riskten kaçınma, riski kabul etme veya riski transfer etme seçeneklerinden biri şirketçe tercih edilecektir.

Ayrıca bilgi sistemlerine ilişkin öngörülen risk ve tehditleri içeren bir risk değerlendirme raporunun yılda bir kez faktoring şirketinin üst yönetimine sunulması gerekmektedir.

Bilgi güvenliğine ilişkin prensipler de yönetim kurulu onaylı Bilgi Güvenliği Politikası çerçevesinde tesis edilecektir. Bilgi Güvenliği Politikası ile bilgi güvenliğine ilişkin süreç, roller ve sorumluluklar belirlenecektir. Verilerin güvenliği açısından kritik bir husus verilerin hassasiyet derecesine göre sınıflandırılmasıdır. Bu kapsamda faktoring şirketleri bilgi sistemleri üzerinde edinilen, saklanan, iletilen, işlenen verileri güvenlik hassasiyet derecelerine göre sınıflandırır ve her sınıf için uygun düzeyde güvenlik kontrolü tesis eder. Ayrıca faktoring şirketinin kendi kurumsal ağı dışındaki ağlarla iletişimde bulunduğu hallerde bu dış ağlardan gelebilecek tehditler için de ağ kontrol güvenlik sistemlerini tesis etmesi gerekmektedir.

Siber saldırılara karşı gerekli önlemlerin alınması ve en az iki yılda bir sızma testinin yaptırılması zorunlu tutulmuştur. Faktoring şirketlerince ilk sızma testinin 2020 yılının Nisan ayına kadar tamamlanması gerekmektedir.

Bilgi güvenliği yönetimi çerçevesinde de faktoring şirketlerine yılda bir kez düzenlenecek bir rapor hazırlanması yükümlülüğü getirilmiştir. Yönetim kuruluna sunulmak üzere hazırlanacak bu rapor güvenlik ihlalleri raporu adını taşıyacak ve rapor asgari olarak bilgi güvenliği sürecine uyum durumu, yetkisiz erişim teşebbüsleri, bilgi güvenliği ihlaline ilişkin olayları içerecektir.

Bilgi Sistemleri Tebliği'nin 7'nci maddesine göre faktoring şirketlerinin veri tabanlarına, uygulamalara ve sistemlere erişim için uygun bir yetkilendirme ve erişim kontrolü tesis etmesi gerekmektedir. Yetki ve erişim hakları açısından en az yetki prensibinin uygulanması gerekmektedir. Bu prensibin de yılda en az bir kez gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kullanıcılara görevlerinin ifası için mümkün olan en az yetkinin

tanımlanması esastır. Veri tabanlarına, uygulamalara ve sistemlere yapılan yetkisiz erişim teşebbüslerinin kayıt altına alınması şarttır.

Factoring şirketlerinin bilgi sistemlerinden sorumlu birimlerinin tek kişiden oluştuğu örnekler bulunmakla birlikte, Bilgi Sistemleri Tebliği'nin yürürlüğe konması sonrasında görevler ayrılığı prensibi getirilmiş olup, bahse konu kadroların güçlendirilmesi ve çeşitlendirilmesi şart koşulmuştur. Buna göre hizmetlerin tasarım ve geliştirmesi ile iştiğal edecek birimler ile test ve üretim ortamlarından sorumlu birimlerin ayrıştırılması gerekmektedir. Anılan hususlarda belirli kısıtlar çerçevesinde dış hizmet alınması da mümkündür. Süreçler ve sistemlerin kritik bir işlemin tek bir kişi tarafından girilmesi, yetkilendirilmesi ve tamamlanmasına imkan vermeyecek şekilde tasarlanması ve işletilmesi zorunludur. Şirket veya dış hizmet sağlayıcı bünyesinde görev yapan çalışanların görevlerinin sonlanması durumunda ilgili tüm yetkilendirmelerin ivedilikle sonlandırılması gerekmektedir.

Bilgi sistemlerinin güvenliği açısından kimlik doğrulama da önemli bir süreçtir. Factoring şirketlerinin bir kimlik doğrulama mekanizması kurmaları gerekmekte olup, bu mekanizmanın tesisinde bilgi sistemi üzerinde gerçekleştirilen işlemlerin türü, niteliği, ihlal halinde oluşabilecek kayıplar, verinin hassasiyet derecesi dikkate alınmalıdır. Aynı kullanıcı hesabının birden fazla kişi tarafından kullanılması engellenmelidir.

Bilgi Sistemleri Tebliği'nin 8'inci maddesi uyarınca kimlik doğrulamasında kullanılacak parolanın geçerlilik süresi, karmaşıklığı ve uzunluğunun günün teknolojisine ve işlemin niteliğine uygun olması sağlanmalıdır. Kimlik doğrulamada inkar edilemezliğin sağlanması şarttır. Başarısız kimlik doğrulama teşebbüslerinin belirli bir sayıyı aşması halinde erişim engellenir. Önceden izin verilen durumlar haricinde aynı kullanıcının birden fazla oturum açması engellenmelidir. Belirli süre işlem yapılmayan oturumun sonlandırılması sağlanmalıdır.

Denetim izlerinin oluşturulması da bilgi sistemlerinin güvenliği açısından kritik önemi haizdir. Denetim izlerinin bütünlüğünün bozulmasına, değiştirilmesine imkan vermeyecek şekilde, raporlanabilir bir formatta tutulması esastır. Denetim izlerinde asgari olarak tarih, zaman, uygulama bilgisi, kullanıcı bilgisi, hangi bilginin sorgulandığı, değiştirildiği şeklinde detay bilgilerin olması gerekir. Denetim izi kapsamında faaliyet ve müşterilere ilişkin bilgilere erişilmesi, sorgulanması, bunlara yönelik erişim yetkilerinin verilmesi veya değiştirilmesine yönelik işlemler ve bunlara ilişkin erişim teşebbüslerinin kaydının tutulması zorunludur.

Factoring şirketlerinin web servisleri, uygulama programlama ara yüzü, diğer kurum ve kuruluşlar nezdinde tutulan hassas veriler ile kişisel verilere ilişkin yapılan sorgulamalar ve bu sorgulamaların hangi amaçla yapıldığına

ilişkin iz kayıtları denetim izi kapsamındadır. Bilgi ve belge saklamaya ilişkin diğer mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla denetim izlerinin asgari üç yıl süre ile denetime hazır bulundurulması ve yedek alınması gerekmektedir.

Bu noktada belirtilmesi gereken diğer mevzuattaki saklama süreleridir. Faktoring Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Saklanması" başlıklı 10'uncu maddesinde "fatura ve fatura yerine geçen belgelere ilişkin olarak yapılan inceleme araştırma ve istihbarat sonuçlarının" en az beş yıl süre ile saklanması gerektiği belirtilmektedir. Bilgilerin izlenebilir ve güvenilir olması, sistem üzerinden gerçekleştirilen işlemler açısından yapılan her türlü değişikliğin, değişikliği yapan kişi bilgisi ve değişikliğin birlikte sisteme kaydolunmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde bilgi işlem sisteminin denetime uygunluğundan (iç kontrole uygunluğundan da) söz etmek mümkün olmayacaktır.

TTK'nın "Belgelerin Saklanması, Saklanma Süresi" başlıklı 82'nci maddesine göre; tacirler ticari defterlerini envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini ve 64'üncü maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri on yıl süreyle saklamakla yükümlüdürler. TTK'nın 64 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ise aşağıda verilmiştir.

"Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin iktisadi ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri, bu Kanuna göre açıkça görülebilir bir şekilde ortaya koymak zorundadır. Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir."

Öte yandan TTK'nın 82'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise açılış ve ara bilançolar, finansal tablolar ve topluluk finansal tabloları hariç olmak üzere yukarıdaki belgelerin Türkiye Muhasebe Standartları da uygun olmak kaydıyla, görüntü ve veri taşıyıcılarda saklanabileceği belirtilmektedir.

VUK'un "Defter ve Vesikaları Muhafaza" başlıklı 253'üncü maddesine göre; bu kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili buldukları yılı takip eden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar.

16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Kanunu'nun "Prim Belgeleri ve İşyeri Kayıtları" başlıklı 86'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ise;

"İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde ibraz etmek zorundadır."

hükmünü haizdir.

18.10.2016 tarih ve 26323 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un "Muhafaza ve İbraz" başlıklı 8'inci maddesi uyarınca factoring şirketleri, bu Kanunla getirilen yükümlülöklere ve işlemlerine ilişkin her türlü ortamdaki; belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza ve istenmesi halinde yetkililere ibraz etmekle yükümlüdür. Buna göre belgelerin saklanması yükümlülüğünün belgenin içeriğine göre 3 ila 10 yıl arasında değiştii söylenebilecektir.

Bilgi Sistemleri Tebliği'nin 10'uncu maddesinde bilgi sistemleri varlıklarının yönetimi düzenlenmiş olup factoring şirketlerinin üç türde bilgi sistemi varlığı olduğu belirtilmektedir: donanım envanteri, yazılım envanteri ve veri envanteri. Bu varlıklar bütünü varlık envanteri olarak adlandırılmaktadır. Varlık envanterinin şirketlerce güncel olarak takip edilmesi ve son üç yıla ait envanter kayıtlarının saklanması gerekmektedir. Bilgi sistemleri üzerinde yer alan yazılımların güncelliğinin sağlanması zorunludur.

Bilgi Sistemleri Tebliği'nin 11'inci maddesi ile factoring şirketlerine getirilen bir diğer yükümlülük yönetim kurullarınca onaylı bir süreklilik planı hazırlanmasıdır. Amaç bilgi sistemlerinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Süreklilik planı çerçevesinde factoring şirketinin bilgi sistemleri varlıklarının önem düzeyini değerlendirmesi ve buna göre her bir servis için kabul edilebilir kesinti süreleri belirlemesi, bu süreler içinde servislerin yeniden erişime açılabilmesi için uygulanması gereken prosedürleri geliştirmesi gerekmektedir. Planda yetki ve sorumlulukların açık olarak belirtilmesi, planın her yıl güncellenmesi ve güncellenmiş halinin de yönetim kurulunda onaylanması yükümlülüğü getirilmiştir. Factoring şirketleri süreklilik planı doğrultusunda ikincil bir merkez tesis edecek ve veri ve sistem yedekleri bu ikincil merkezde kullanıma hazır bulundurulacaktır. İkincil merkezin de yılda en az bir kere teste tabi tutulması gerekmektedir.

Hali hazırda faktoring sektöründe bilgi sistemlerinin dış hizmet temini yoluyla kullanılması nedeni ile dış hizmet alımlarına ilişkin Bilgi Sistemleri Tebliği'nin 12'nci maddesi kritik önemi haiz bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; faktoring şirketleri dış hizmet temin etse dahi kendisine, kullanıcılarına ve müşterilerine ait gizli bilgilerin güvenliğini sağlamak ile bizzat yükümlüdür. Bu kapsamda dış hizmet sağlayıcılara verilecek erişim yetkisi için gerektirdiği bilgiyi kapsayacak şekilde sınırlandırılmalıdır. Nitekim Bilgi Sistemleri Tebliği'nde de faktoring şirketlerinin dış hizmet sağlayıcıların erişimleri için gerekli kontrolleri tesis edeceği, veri ve sistem güvenliği açısından sağlanan erişimlerin, verilen erişim haklarının ve tesis edilen kontrollerin düzenli olarak gözden geçirileceği hükme bağlanmıştır.

Uygulamada bilgi sistemlerinin dış hizmet temini yolu ile kullanıldığı durumlarda hizmet temin eden firmanın uzaktan erişim yoluyla faktoring şirketlerinin bilgi işlem sistemine bağlandığı, karşılaşılan sorunun çözülmesine yönelik tesis edilen işlemlerin ise bilgi işlem sistemine iz olarak düşüldüğü görülmektedir. Bununla birlikte uzaktan erişim sağlayan firma yetkilisinin bilgi sisteminde herhangi bir değişiklik yapmaması, münhasıran sistemdeki verilere erişmesi halinde erişilen/görüntülenen ekranlara ilişkin sisteme iz düşmediği durumlar olabilmektedir. Bu tür durumlarda bilgi sistemi üzerinde müşteri sırrı ve/veya ticari sır niteliğini taşıyacak bilgiler de olduğu göz önünde bulundurularak uzaktan erişimin her aşamasının sisteme iz bırakmasının sağlanmasında fayda görülmektedir.

Bir faktoring şirketinin bilgi sistemleri konusunda dış hizmet temin edebilmesi için hizmet sunan firma ile alınan hizmet üzerinde faktoring şirketinin tam kontrolü olacak şekilde sözleşme akdetmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile faktoring şirketi bilgi sisteminin yönetimi, içeriği, tasarımı, erişimi, kontrolü ve denetimi, güncellenmesi, sistemden bilgi/rapor alınması gibi fonksiyonlarda tam bir karar alma gücüne ve sorumluluğuna sahip olmalıdır. Bu kapsamda dış hizmet sunacak olan firma alt yüklenici kullanacak ise aynı yükümlülükler alt yüklenici açısından da geçerli olmalıdır.

Kurum veya Kurul talimatı ile faktoring şirketinin bilgi sisteminde değişiklik yapılması gerekmesi halinde, dış hizmet temini ilişkisinin dış hizmet sağlayıcı tarafından bu talimatların süresinde yerine getirilmesini sağlayacak şekilde kurulması gerekmektedir. Dış hizmet sağlayıcı birimlerin Kurumca talep edilen her tür bilgi ve belgeyi zamanında ve doğru olarak vermekle ve bunlara ilişkin her türlü elektronik, manyetik ve benzeri ortamlardaki kayıtları ve bu kayıtlara erişim ve kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemeye hazır bulundurmak ve işletmekle yükümlü oldukları hususunun da faktoring şirketi ile dış hizmet sağlayan şirket arasında imzalanan sözleşme ile vurgulanması şarttır.

Faktoring şirketleri, Kanun ile yetkili kılınmış taraflar haricinde müşterilerine ait her türlü bilgi ve belgeyi kişinin açık rızası olmadan, toplandığı amaçlar dışında kullanamayacak veya kullanılması için başkasına

aktaramayacaktır. Faktoring şirketlerince sunulacak hizmetler müşteriye ait bilgi ve belgelerin paylaşılması amacıyla açık rıza vermesi şartına bağlanamayacaktır. Her ne kadar düzenleme şirketlerin müşterileri ile sınırlı tutulmuş olsa da uygulamada faktoring şirketleri iş ve işlemlerinin ifasında müşterileri dışındaki kişilerin de birtakım bilgilerine erişmektedirler. Anılan hususlara ilişkin örnekler izleyen tabloda verilmiştir. Örneklerdeki gibi durumlar dolayısı ile üçüncü kişilerin de verilerine ulaşılabilirdiğinden esas olan bu bilgilere ulaşım yetkisinin mümkün olduğunca sınırlandırılması, hangi gerekçe ile erişim sağlandığı hususunda sisteme iz düşülmeksizin sorgulama yapılamaması ve bu verilerin Kanun ile yetkili olanlar dışında kimse ile paylaşılmamasıdır.

Faktoring şirketleri işlemlerine istinaden aldıkları çek/senedin borçlusuna ilişkin araştırmalar yapmak sureti ile borcun ödenebilirliğini araştırmaktadırlar.

Yine müşteri ile iş ilişkisi tesisinde mizan üzerindeki bakiyelerden hareketle dikkat çekici bulunan kişilerin sorgusu devralınan alacağın gerçek bir ticari ilişkiden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti açısından önemli olabilmektedir. Örneğin önceki sayfalarda verilen Lokomotif Taşımacılık A.Ş. mizanında yer alan Çağdaş Mavi Eğitim A.Ş. bakiyelerinden hareketle faktoring şirketinin Çağdaş Mavi Eğitim A.Ş.'ye ilişkin bilgileri sorgulaması söz konusu olabilecektir.

Risk takip ve tasfiye işlemleri kapsamında ara cirantaların veya hukuki süreçler kapsamında borçluların yeni şirket kurduğu gibi durumların tespiti halinde bu kişi ve kuruluşlara ilişkin sorgulamalar yapılması da mümkündür.

Kimi zaman potansiyel faktoring müşterilerine ilişkin sorgulamalar yoluyla da üçüncü kişi bilgilerine erişilebilmektedir.

Ayrıca faktoring şirketleri kendilerine her kredi talebinde bulunan kişiyi kredilendirmemektedir. Yapılan sorgulama sonucunda uygun görülmeyen kişiler de netice itibarı ile üçüncü kişi niteliğini haiz hale gelmektedirler.

Verilebilecek bir diğer örnek ise refaktoring işlemlerine ilişkindir. Refaktoring işlemi kapsamında alacağı devralan faktoring şirketinin müşterisi alacağı devreden faktoring şirketi olmakta, asıl ticari ilişkinin tarafları ile çek/senet mukabili işlem gerçekleştirilmiş ise müracaat borçluları devralan şirketler açısından üçüncü kişi konumunda olmaktadır.

Kurul tarafından gerekli sistemlerinin ihdası noktasında yürürlüğe konulan bir diğer düzenleme Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliğinin "Risk Yönetimi" başlıklı 15'inci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddede faktoring şirketleri açısından ayrıntılı bir hükme yer verilmemiş, maruz kalınan risklerin tespiti ve değerlendirilmesi için gerekli önlemlerin alınacağıının belirtilmesi ile yetinilmiştir.

Muhasebe sistemine ilişkin düzenlemeler inceleme konusu maddenin bir sonraki fıkrasında temel olarak düzenlenmekle birlikte, faktoring şirketi açısından oluşturulan sistemin asgari olarak;

-tüm işlemleri muhasebeleştirebilecek,
-muhasebe kayıtları Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara uygun tutulabilecek,
-sistemden finansal rapor üretilebilecek,
-bu raporların içerik itibarıyla bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlenmesine imkan verecek

şekilde yapılandırılması gerekmektedir.

Raporlama sisteminden kast edilen hususun ise yönetim bilgi sistemlerini (MIS) de kapsayıp kapsamadığı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetim bilgi sistemleri şirket yöneticilerinin riskleri yakından takip edebilmeleri için doğru bilgiye doğru zamanda ve doğru kanallardan erişebilmelerini sağlayan sistem olarak adlandırılabilir. Söz konusu sistemlerin şirketler nezdinde tesis edilmesinin önemli olduğu düşünülürken birlikte Kanun'un 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde düzenlenen faaliyet izninin alınmasını ve geçerliliğini etkileyecek önemi haiz olmadığı düşünülmektedir. Şirketlerin risk yönetim sistemleri açısından ele alınabilecek bir husus olduğu kanaati taşınmaktadır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; faktoring şirketleri Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun surette muhasebeleştirmek, finansal raporların bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek biçim ve içerikte, anlaşılır, güvenilir ve karşılaştırılabilir, denetime, analize ve yorumlamaya elverişli, zamanında ve doğru şekilde düzenlemek ile yükümlü tutulmuşlardır. Anılan fıkra incelendiğinde faktoring şirketlerinin yükümlülüklerinin iki ana başlık altında düzenlendiği görülmektedir; işlemlerin muhasebeleştirilmesi ve finansal tabloların düzenlenmesi.

Muhasebeleştirmede ise iki ayrı hususun düzenlendiği görülmektedir: muhasebe kayıtlarının tabi olacağı usul ve esaslar ile işlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun olarak muhasebeleştirilmesi.

İşlemlerin muhasebeleştirilmesindeki usul ve esasların dayanaklarına bakıldığında iki temel çerçevenin bulunduğu görülmektedir. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu tarafından belirlenen düzenlemeler ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından yürürlüğe konulan düzenlemeler. Kanun ile Kurul'a faktoring sektörü hakkında her türlü düzenleme yapma yetkisinin de verildiği dikkate

alındığında, her iki kamu otoritesi tarafından yapılan muhasebeye ilişkin düzenlemelerin faktoring şirketleri açısından bağlayıcı olduğunu söylemek mümkündür.

24.12.2013 tarih ve 28861 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren Muhasebe Uygulama Yönetmeliği’nin “Muhasebe” başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında Kanun’un inceleme konusu 14’üncü maddenin 3’üncü fıkrasının yinlendiği görölmektedir. Aynı maddenin 4’üncü fıkrasında ise faktoring şirketleri tarafından uygulanacak tekdüzen hesap planı ve izahnamesinin Kurul tarafından düzenleneceği belirtilmektedir⁶⁹. Dolayısı ile faktoring şirketlerinin işlemlerinde uygulayacakları muhasebeleştirme prensiplerinin anayasasını Türkiye Muhasebe ve Finansal Raporlama Standartları oluşturacak iken, yasalarını ise Tek Düzen Hesap Planı ile Kurul tarafından yürürlüğe konulacak diğer düzenleyici kararlar oluşturacaktır. Diğer bir ifade ile Kurul tarafından yürürlüğe konulacak olan muhasebeleştirme düzenlemelerinin Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu’nun belirleyeceği usul ve esaslar ile uyumlu olması beklenir.

THP’nin “Amaç” başlıklı 1 inci maddesi;

“Bu Tebliğin amacı, tüm finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için muhasebeleştirme ve finansal raporlama açısından tekdüzeni sağlama, denetim ve gözetim için gerekli olan bilgilerin doğrulanabilir ve denetlenebilir bir şekilde doğrudan ve sağlıklı olarak elde edilmesi, ekonominin izlenmesi ve yönlendirilmesi için yetkili mercilerin ihtiyaç duyduğu bilgilerle, diğer istatistiki bilgilere doğrudan ulaşımlası, finansal analiz, risk analizi, verimlilik analizi gibi çeşitli analiz ve yorumlar için ihtiyaç duyulan bilgilerin standart bir şekilde elde edilmesini sağlamaktır.”

hükümünü haizdir. Söz konusu hükümden hareketle; faktoring şirketlerinin muhasebe sistemlerini THP hükümlerine uygun şekilde yapılandırmaları gerektiği söylenebilecektir. YILMAZ anılan hususta;

“Banka dışı finansal kurumlar, bir kısım işlemlerine ilişkin muhasebeleştirme işlemlerini Türkiye Muhasebe Standartlarına göre yerine getirmek zorundadır. Menkul kıymetler, türev işlemler, menkul, gayrimenkul ile maddi olmayan varlıklara ilişkin muhasebeleştirme işlemleri, yabancı para cinsinden yapılan işlemler, alınan krediler, kıdem tazminatı, faktoring alacakları, finansal kiralama alacaklarının

⁶⁹ Muhasebe Uygulama Yönetmeliği’nin “Muhasebe” başlıklı 4’üncü maddesinin tek düzen hesap planı ve izahnamesinin Kurulca düzenleneceğini belirten 4’üncü fıkrası hükmü ilga edilmiştir. Bununla birlikte THP işbu çalışma tarihi itibarı ile halen yürürlüktedir.

muhasabeleştirilmesi hususunda Türkiye Muhasebe Standartları'nda yer verilen hususlar dikkate alınır."

ifadelerine yer vermek sureti ile Türkiye Muhasebe Standartları hükümlerine uygun olarak muhasabeleştirilmesi gereken alanları spesifik olarak belirtmiştir⁷⁰.

İşlemlerin gerçek mahiyetlerine uygun olarak muhasabeleştirilmesi ise işlemlerin mevzuat hükümlerine uygun olarak muhasabeleştirilmesi ile özün önceliği ilkesine uygun olarak muhasabeleştirilmesi açısından ele alınabilir. Mevzuat hükümlerine uygun olarak muhasabeleştirme açısından dikkate alınması gereken husus muhasabe kayıtlarında mevzuatın öngördüğü hususlara aykırılığın bilerek ve isteyerek (kasten) yapılıp yapılmadığıdır. Hatalı muhasabeleştirilmenin veyahut kayıtların muhasabeleştirilmemesinin bir kabahat sonucu olduğunun tespiti halinde faktoring şirketleri hakkında idari yaptırım uygulanması söz konusu olabilecek iken, aykırılığın kasten yaratılması halinde sorumluları hakkında adli cezayı gerektirebilecek işlem tesisi yoluna gidilebilecektir.

Özün önceliği prensibi ise "Muhasebe Politikaları, Muhasebe Tahminlerinde Değişiklikler ve Hatalar" başlıklı 8 no.lu Türkiye Muhasebe Standardı'nın (TMS 8) 10'uncu paragrafında; "*İşlemler, olaylar ve koşullarla ilgili belirli bir TMS/TFRS bulunmuyorsa, İşletme yönetimi muhasabe politikasının geliştirilmesi ve uygulaması ile ilgili olarak alacağı kararlarda sonuca ilişkin bilgilerin ... işlemlerin, olayların ve koşulların yalnızca hukuki yapısını değil ekonomik özünü de yansıtan ... nitelikte*" olması olarak düzenlenmiştir. Anılan prensibin muhasabeleştirme açısından önemi, işlemlerin görünürde mevzuata uygun olarak muhasabeleştirilmek ile birlikte aslında başka bir işlemin gizlenmesine, mevzuatın dolanılmasına yol açabilecek başka iş ve işlemlerde asıl amaçlanan işlemin kayda alınmasını gerektirmesinden gelmektedir. Anılan hususun varlığının somut olay bazında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bir örnek vermek gerekirse; faktoring şirketlerinin hissedarlarının şirkete koydukları sermayenin (ödenmiş sermayenin) nakden ve her türlü muvazaadan arı olması gerekmektedir. Faktoring şirketinin sermayedarının şirkete koyduğu sermayeyi sermayedara tasfiye veya ortaklıktan ayrılma halleri dışında borç olarak vermesi ve bu borcun muhasabeleştirmede dikkate alınmaması halinde işlemin sermaye hesaplarında kayda alınacağı, oysa özün önceliği prensibi uyarınca ortaklara borçlar olarak muhasabeleştirilmesi gerektiği konuyu açıklayıcı bir örnek olarak sunulabilir.

⁷⁰ YILMAZ, Önder, Banka Dışı Finansal Kurumlar ve Muhasebe Uygulamaları (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri), Finansal Kurumlar Birliği, Mayıs 2018, İstanbul, sf. 57.

Fıkra uyarınca faktoring şirketlerinin yerine getirmesi gereken ikinci yükümlülük finansal tabloların düzenlenmesine ilişkindir. Fıkra hükmünde finansal tablo yerine finansal rapor terimi kullanılmıştır. Bu terimin Türkiye Finansal Raporlama Standartları'nın öngördüğü düzenlemelere uygun olduğu düşünülmektedir. Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve'de finansal raporlamanın amacı;

“Genel amaçlı finansal raporlamanın amacı, mevcut ve potansiyel yatırımcılar, borç verenler ve kredi veren diğer taraflara, raporlayan işletme hakkında o işletmeye kaynak sağlamaya ilişkin kararlar verirken faydalı olacak finansal bilgiyi sağlamaktır. Bu kararlar aşağıdakileri içerir:

(a) Özkaynak araçlarının ve borçlanma araçlarının satın alınması, satılması veya elde tutulması,

(b) Kredi ve benzerlerinin sağlanması ya da ödenmesi veya

(c) Yönetimin işletmenin ekonomik kaynaklarının kullanımını etkileyen faaliyetlerini oylama ya da

başka bir şekilde etkileme gibi hakları kullanması.”

denilmek sureti ile açıklanmıştır. Bu kapsamda finansal durum tablosu (bilanço), finansal performans tablosu (gelir-gider tablosu/diğer kapsamlı gelir tablosu), özkaynak değişim tablosu, nakit akış tablosu, kar dağıtım tablosu genel amaçlı finansal raporlar olarak düzenlenmiştir. Anılan finansal tabloların raporlayan işletme hakkında mevcut ve potansiyel yatırımcılar, borç verenler ve kredi veren diğer tarafların vereceği kararlarda belirleyici olacağı öngörüldüğünden bahse konu finansal tablolar ile kast edilen husus, faktoring şirketleri tarafından Kurum'a ve diğer kamu otoritelerine periyodik olarak gönderilen tablolar değildir. Bu fıkrada kast edilen finansal tablolardan anlaşılması gereken hususun yukarıda sayılan karar vericilerin bilgisine açılan finansal tablolar olduğu düşünülmektedir.

Fıkra hükmü uyarınca bahse konu finansal tabloların;

-biçim ve içerik açısından bilgi edinme ihtiyacını karşılayabilecek nitelikte,

-anlaşılır,

-güvenilir,

-karşılaştırılabilir,

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri
Yorumu (Bankaların Faktoring İşlemleri İle Faktoring Şirketleri Açısından)

- denetime, analize ve yorumlamaya elverişli,
 - doğru ve
 - zamanında
- düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Faktoring şirketlerinin düzenlemekle yükümlü oldukları finansal tabloların biçim ve içeriğine ilişkin bilgiler Muhasebe Uygulama Yönetmeliği'nin "Muhasebe" başlıklı 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına dayanılarak düzenlenmiştir. Buna göre faktoring şirketlerinin yılsonu konsolide ve konsolide olmayan finansal tablolarını anılan yönetmelik ekinde yer alan biçim ve içerikte hazırlamaları gerekmektedir. Bahse konu finansal tabloların konsolide bazda düzenlenmesi halinde faktoring şirketlerinin başlıklara konsolide ibaresini eklemelerinin gerekeceği düzenlenmiştir. Yönetmelik ekinde faktoring şirketlerinin düzenlemekle yükümlü finansal durum tablosu aşağıdaki şekilde verilmiştir.

VARLIKLAR		BİN TÜRK LİRASI					
		CARİ DÖNEM ()			ÖNCEKİ DÖNEM ()		
		TP	YP	Toplam	TP	YP	Toplam
I.	NAKİT, NAKİT BENZERLERİ ve MERKEZ BANKASI						
II.	GERÇEĞE UYGUN DEĞER FARKI KÂR/ZARARA YANSITILAN FİNANSAL VARLIKLAR (Net)						
III.	TÜREV FİNANSAL VARLIKLAR						
IV.	GERÇEĞE UYGUN DEĞER FARKI DİĞER KAPSAMLI GELİRE YANSITILAN FİNANSAL VARLIKLAR (Net)						
V.	İTFA EDİLMİŞ MALİYETİ İLE ÖLÇÜLEN FİNANSAL VARLIKLAR (Net)						
5.1	Faktoring Alacakları						
5.1.1	İskontolu Faktoring Alacakları (Net)						
5.1.2	Diğer Faktoring Alacakları						
5.2	Finansman Kredileri						
5.2.1	Tüketici Kredileri						
5.2.2	Kredi Kartları						
5.2.3	Taksitli Ticari Krediler						
5.3	Kiralama İşlemleri (Net)						
5.3.1	Finansal Kiralama Alacakları						
5.3.2	Faaliyet Kiralaması Alacakları						
5.3.3	Kazanılmamış Gelirler (-)						
5.4	İfa Edilmiş Maliyeti ile Ölçülen Diğer Finansal Varlıklar						
5.5	Taksipteki Alacaklar						
5.6	Beklenen Zarar Karşılıkları/Özel Karşılıklar (-)						
VI.	ORTAKLIK YATIRIMLARI						
6.1	İştirakler (Net)						
6.2	Bağlı Ortaklıklar (Net)						
6.3	Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıklar (İş Ortaklıkları) (Net)						
VII.	MADDİ DURAN VARLIKLAR (Net)						
VIII.	MADDİ OLMAYAN DURAN VARLIKLAR (Net)						
IX.	YATIRIM AMAÇLI GAYRİMENKULLER (Net)						
X.	CARİ DÖNEM VERGİ VARLIĞI						
XI.	ERTELENMİŞ VERGİ VARLIĞI						
XII.	DİĞER AKTİFLER						
	ARA TOPLAM						
XIII.	SATIŞ AMAÇLI ELDE TUTULAN VE DURDURULAN FAALİYETLERE İLİŞKİN VARLIKLAR (Net)						
13.1	Satış Amaçlı						
13.2	Durdurulan Faaliyetlere İlişkin						
	VARLIK TOPLAMI						

Türkiye Bankalar Birliği

A.Ş. FİNANSAL DURUM TABLOSU (BİLANÇOSU)						
YÜKÜMLÜLÜKLER	BİN TÜRK LİRASI					
	CARİ DÖNEM (.../.../...)			ÖNCEKİ DÖNEM (.../.../...)		
	TP	YP	Toplam	TP	YP	Toplam
I. ALINAN KREDİLER						
II. FAKTÖRİNG BORÇLARI						
III. KİRALAMA İŞLEMLERİNDEN BORÇLAR						
IV. İHRAC EDİLEN MENKUL KIYMETLER (Net)						
V. GERÇEĞE UYGUN DEĞER FARKI KAR ZARARA YANSITILAN FİNANSAL YÜKÜMLÜLÜKLER						
VI. TÜREV FİNANSAL YÜKÜMLÜLÜKLER						
VII. KARŞILIKLAR						
7.1. Yeniden Yapılanma Karşılığı						
7.2. Çalışan Halkları Yükümlülüğü Karşılığı						
7.3. Genel Karşılıklar						
7.4. Diğer Karşılıklar						
VIII. CARİ VERGİ BORCU						
IX. ERTELENMİŞ VERGİ BORCU						
X. SERMAYE BENZERİ BORÇLANMA ARAÇLARI						
XI. DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLER						
XII. ARA TOPLAM						
XIII. SATIŞ AMAÇLI ELDE TUTULAN VE DURDURULAN FAALİYETLERE İLİŞKİN DURAN VARLIK BORÇLARI (Net)						
12.1. Satış Amaçlı						
12.2. Durdurulan Faaliyetlere İlişkin						
XIII. ÖZKAYNAKLAR						
13.1. Ödenmiş Sermaye						
13.2. Sermaye Yedekleri						
13.2.1. Hisse Senedi İhraç Primleri						
13.2.2. Hisse Senedi İptal Kârları						
13.2.3. Diğer Sermaye Yedekleri						
13.3. Kâr veya Zararda Yeniden Sınıflandırılmayacak Birikmiş Diğer Kapsamlı Gelirler veya Giderler						
13.4. Kâr veya Zararda Yeniden Sınıflandırılacak Birikmiş Diğer Kapsamlı Gelirler veya Giderler						
13.5. Kâr Yedekleri						
13.5.1. Yasal Yedekler						
13.5.2. Statü Yedekleri						
13.5.3. Olağanüstü Yedekler						
13.5.4. Diğer Kâr Yedekleri						
13.6. Kâr veya Zarar						
13.6.1. Geçmiş Yıllar Kâr veya Zarar						
13.6.2. Dönem Net Kâr veya Zarar						
YÜKÜMLÜLÜK TOPLAMI						

A.Ş. NAZİM HESAPLAR						
NAZİM HESAP KALEMLERİ	BİN TÜRK LİRASI					
	CARİ DÖNEM (.../.../...)			ÖNCEKİ DÖNEM (.../.../...)		
	TP	YP	TOPLAM	TP	YP	TOPLAM
I. RİSKİ ÜSTLENİLEN FAKTÖRİNG İŞLEMLERİ						
II. RİSKİ ÜSTLENİLMİYEN FAKTÖRİNG İŞLEMLERİ						
III. ALINAN TEMİNATLAR						
IV. VERİLEN TEMİNATLAR						
V. TAAHHÜTLER						
5.1. Caylamaz Taahhütler						
5.2. Caylabilir Taahhütler						
5.2.1. Kiralama Taahhütleri						
5.2.1.1. Finansal Kiralama Taahhütleri						
5.2.1.2. Faaliyet Kiralama Taahhütleri						
5.2.2. Diğer Caylabilir Taahhütler						
VI. TÜREV FİNANSAL ARAÇLAR						
6.1. Riskten Korunma Amaçlı Türev Finansal Araçlar						
6.1.1. Gerçeğe Uygun Değer Riskinden Korunma Amaçlı İşlemler						
6.1.2. Nakit Akış Riskinden Korunma Amaçlı İşlemler						
6.1.3. Yurtdışındaki Net Yatırım Riskinden Korunma Amaçlı İşlemler						
6.2. Alım Satım Amaçlı İşlemler						
6.2.1. Vadeli Alım-Satım İşlemleri						
6.2.2. Swap Alım Satım İşlemleri						
6.2.3. Alım Satım Opsiyon İşlemleri						
6.2.4. Futures Alım Satım İşlemleri						
6.2.5. Diğer						
VII. EMANET KIYMETLER						
NAZİM HESAPLAR TOPLAMI						

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri
Yorumu (Bankaların Faktoring İşlemleri İle Faktoring Şirketleri Açısından)

Faktoring şirketlerinin düzenlemekle yükümlü oldukları diğer kapsamlı gelir tablosu şablonu izleyen şekildedir.

..... A.Ş. KÂR VEYA ZARAR VE DİĞER KAPSAMLI GELİR TABLOSU		
BİN TÜRK LİRASI		
	CARİ DÖNEM (...../...../.....)	ÖNCEKİ DÖNEM (...../...../.....)
I.	DÖNEM KARI/ZARARI	
II.	DİĞER KAPSAMLI GELİRLER	
2.1	Kar veya Zararda Yeniden Sınıflandırılmayacaklar	
2.1.1	Maddi Duran Varlıklar Yeniden Değerleme Artışları/Azalışları	
2.1.2	Maddi Olmayan Duran Varlıklar Yeniden Değerleme Artışları/Azalışları	
2.1.3	Tanımlanmış Fayda Planları Yeniden Ölçüm Kazançları/Kayıpları	
2.1.4	Diğer Kâr veya Zarar Olarak Yeniden Sınıflandırılmayacak Diğer Kapsamlı Gelir Unsurları	
2.1.5	Kâr veya Zararda Yeniden Sınıflandırılmayacak Diğer Kapsamlı Gelire İlişkin Vergiler	
2.2	Kâr veya Zararda Yeniden Sınıflandırılacaklar	
2.2.1	Yabancı Para Çevirim Farkları	
	Gerçeğe Uygun Değer Farkı Diğer Kapsamlı Gelire Yanıtlanan Finansal Varlıkların Değerleme ve/veya Sınıflandırma Gelirleri/Giderleri	
2.2.2	Sınıflandırma Gelirleri/Giderleri	
2.2.3	Nakit Akış Riskinden Korunma Gelirleri/Giderleri	
2.2.4	Yurtdışındaki İşletmeye İlişkin Yatırım Riskinden Korunma Gelirleri/Giderleri	
2.2.5	Diğer Kâr veya Zarar Olarak Yeniden Sınıflandırılacak Diğer Kapsamlı Gelir Unsurları	
2.2.6	Kâr veya Zararda Yeniden Sınıflandırılacak Diğer Kapsamlı Gelire İlişkin Vergiler	
III.	TOPLAM KAPSAMLI GELİR (I+II)	

Gelir-gider tablosuna ilişkin Yönetmelik ekindeki şablon ise izleyen şekildedir.

		A.Ş. KAR VEYA ZARAR TABLOSU	
GELİR VE GİDER KALEMLERİ		BİN TÜRK LİRASI	
		CARİ DÖNEM (/ /)	ÖNCEKİ DÖNEM (/ /)
I.	ESAS FAALİYET GELİRLERİ		
	FAKTÖRİNG GELİRLERİ		
1.1	Faktoring Alacaklarından Alınan Faizler		
1.1.1	İskontolu		
1.1.2	Diğer		
1.2	Faktoring Alacaklarından Alınan Ücret ve Komisyonlar		
1.2.1	İskontolu		
1.2.2	Diğer		
II.	FİNANSMAN GİDERLERİ (-)		
2.1	Kullanılan Kredilere Verilen Faizler		
2.2	Faktoring İşlemlerinden Borçlara Verilen Faizler		
2.3	Kiralama İşlemlerine İlişkin Faiz Giderleri		
2.4	İhraç Edilen Menkul Kıymetlere Verilen Faizler		
2.5	Diğer Faiz Giderleri		
2.6	Verilen Ücret ve Komisyonlar		
III.	BRÜT KZ (I+II)		
IV.	ESAS FAALİYET GİDERLERİ (-)		
4.1	Personel Giderleri		
4.2	Kıdem Tazminatı Karşılığı Gideri		
4.3	Araştırma Geliştirme Giderleri		
4.4	Genel İşletme Giderleri		
4.5	Diğer		
V.	BRÜT FAALİYET KZ (III+IV)		
VI.	DİĞER FAALİYET GELİRLERİ		
6.1	Bankalardan Alınan Faizler		
6.2	Menkul Değerlerden Alınan Faizler		
6.3	Temettü Gelirleri		
6.4	Sermaye Piyasası İşlemleri Kârı		
6.5	Türev Finansal İşlemler Kârı		
6.6	Kambiyo İşlemleri Kârı		
6.7	Diğer		
VII.	KARŞILIK GİDERLERİ		
7.1	Özel Karşılıklar		
7.2	Beklenen Zarar Karşılıkları		
7.3	Genel Karşılıklar		
7.4	Diğer		
VIII.	DİĞER FAALİYET GİDERLERİ (-)		
8.1	Menkul Değerler Değer Düşüş Gideri		
8.2	Duran Varlıklar Değer Düşüş Giderleri		
8.3	Sermaye Piyasası İşlemleri Zararı		
8.4	Türev Finansal İşlemlerden Zarar		
8.5	Kambiyo İşlemleri Zararı		
8.6	Diğer		
IX.	NET FAALİYET KZ (V+...+VIII)		
X.	BİRLEŞME İŞLEMİ SONRASINDA GELİR OLARAK KAYDEDİLEN FAZLALIK TUTARI		
XI.	ÖZKAYNAK YÖNTEMİ UYGULANAN ORTAKLIKLARDAN KÂR/ZARAR		
XII.	NET PARASAL POZİSYON KÂR/ZARARI		
XIII.	SÜRDÜRÜLEN FAALİYETLER VERGİ ÖNCESİ K/Z (IX+X+XI+XII)		
XIV.	SÜRDÜRÜLEN FAALİYETLER VERGİ KARŞILIĞI (±)		
14.1	Cari Vergi Karşılığı		
14.2	Ertelenmiş Vergi Gider Etkisi (+)		
14.3	Ertelenmiş Vergi Gelir Etkisi (-)		
XV.	SÜRDÜRÜLEN FAALİYETLER DÖNEM NET KZ (XIII±XIV)		
XVI.	DURDURULAN FAALİYETLERDEN GELİRLER		
16.1	Satış Amaçlı Elde Tutulan Duran Varlık Gelirleri		
16.2	İştirak, Bağlı Ortaklık ve Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıklar (İş Ort.) Satış Karları		
16.3	Diğer Durdurulan Faaliyet Gelirleri		
XVII.	DURDURULAN FAALİYETLERDEN GİDERLER (-)		
17.1	Satış Amaçlı Elde Tutulan Duran Varlık Giderleri		
17.2	İştirak, Bağlı Ortaklık ve Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıklar (İş Ort.) Satış Zararları		
17.3	Diğer Durdurulan Faaliyet Giderleri		
XVIII.	DURDURULAN FAALİYETLER VERGİ ÖNCESİ K/Z (XVI-XVII)		
XIX.	DURDURULAN FAALİYETLER VERGİ KARŞILIĞI (±)		
19.1	Cari Vergi Karşılığı		
19.2	Ertelenmiş Vergi Gider Etkisi (+)		
19.3	Ertelenmiş Vergi Gelir Etkisi (-)		
XX.	DURDURULAN FAALİYETLER DÖNEM NET KZ (XVIII±XIX)		
XXI.	DÖNEM NET KAR/ZARARI (XV+XX)		
	Hisse Başına Kar/Zarar		

**Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri
Yorumu (Bankaların Faktoring İşlemleri İle Faktoring Şirketleri Açısından)**

İzleyen şablon ise faktoring şirketlerinin düzenlemekle yükümlü oldukları özkaynak değişim tablosunu göstermektedir.

4.5. ÖZKAYNAK DEĞİŞİM TABLOSU																
ÖZKAYNAK KALEMLERİNDEKİ DEĞİŞİMLER					Kâr veya Zararlı Tesisler Sınıflandırılmayacak Bölümü Diğer Kapasite Gelirleri ve Giderleri			Kâr veya Zararlı Tesisler Sınıflandırılmak Bölümü Diğer Kapasite Gelirleri ve Giderleri			Kar Yedekleri	Geçmiş Dönem Kâr / Zararı	Dönem Net Kâr veya Zararı	Toplam Özkaynak		
	Özellik Sermaye	Hisse Senedi Taryih Primaleri	Hisse Senedi İspat Karları	Diğer Sermaye Yedekleri	1	2	3	4	5	6						
ÖZKAYNAK DEĞİŞİMİ (.....)																
I. Dönem Baş Bakiyesi																
II. TMS 8 Uyarınca Yapılan Düzeltmeler																
2.1 Hata İncelemesinin Etkisi																
2.2 Muhasebe Politikasında Yapılan Değişikliklerin Etkisi																
III. Yeni Bakiye (I-II)																
IV. Toplam Kapasite Gelir																
V. Nüfus Gayriyatlarının Sermaye Artırımı																
VI. İş Kurumlarından Gayriyatlarının Sermaye Artırımı																
VII. Ödemeli Sermaye Zarfıya Dönüştürme Farkı																
VIII. Hisse Senetinin Dönüştürülebilir Tadırlar																
IX. Sermaye Baccen Borçlanma Anlaşım																
X. Diğer Değişiklikler Nedeniyle Aktarılan																
XI. Kar Dağıtım																
11.1 Dağıtım Tematit																
11.2 Yedeklere Aktarılan Tutarlar																
11.3 Diğer																
Dönem Sonu Bakiyesi (III-IV+.....-XI-11)																
CARI DÖNEM (.....)																
I. Önceki Dönem Sonu Bakiyesi																
II. TMS 8 Uyarınca Yapılan Düzeltmeler																
2.1 Hata İncelemesinin Etkisi																
2.2 Muhasebe Politikasında Yapılan Değişikliklerin Etkisi																
III. Yeni Bakiye (I-II)																
IV. Toplam Kapasite Gelir																
V. Nüfus Gayriyatlarının Sermaye Artırımı																
VI. İş Kurumlarından Gayriyatlarının Sermaye Artırımı																
VII. Ödemeli Sermaye Zarfıya Dönüştürme Farkı																
VIII. Hisse Senetinin Dönüştürülebilir Tadırlar																
IX. Sermaye Baccen Borçlanma Anlaşım																
X. Diğer Değişiklikler Nedeniyle Aktarılan																
XI. Kar Dağıtım																
11.1 Dağıtım Tematit																
11.2 Yedeklere Aktarılan Tutarlar																
11.3 Diğer																
Dönem Sonu Bakiyesi (III-IV+.....-XI-11)																

Faktoring şirketlerinin nakit akış tablosu şablonu ise izleyen şekildedir.

A.Ş. NAKİT AKIŞ TABLOSU		
BIN TÜRK LİRASI		
	CARİ DÖNEM (...../...../.....)	ÖNCEKİ DÖNEM (...../...../.....)
A.	ESAS FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN NAKİT AKIŞLARI	
1.1	Esas Faaliyet Konusu Varlık ve Yükümlülüklerdeki Değişim Öncesi Faaliyet Kârı	(+)
1.1.1	Alınan Faizler/Kiralama Gelirleri	(+)
1.1.2	Ödenen Faizler/Kiralama Giderleri	(-)
1.1.3	Alınan Temettüleri	(+)
1.1.4	Alınan Ücret ve Komisyonlar	(+)
1.1.5	Elde Edilen Diğer Kazançlar	(+)
1.1.6	Zarar Olarak Muhasebeleştirilen Takipteki Alacaklardan Tahsilatlar	(+)
1.1.7	Personele ve Hizmet Tedarik Edenlere Yapılan Nakit Ödemeler	(-)
1.1.8	Ödenen Vergiler	(-)
1.1.9	Diğer	(+/-)
1.2	Esas Faaliyet Konusu Varlık ve Yükümlülüklerdeki Değişim	
1.2.1	Factoring Alacaklarındaki Net (Artış) Azalış	(+/-)
1.2.2	Finansman Kredilerindeki Net (Artış) Azalış	(+/-)
1.2.3	Kiralama İşlemlerinden Alacaklarda Net (Artış) Azalış	(+/-)
1.2.4	Diğer Varlıklarda Net (Artış) Azalış	(+/-)
1.2.5	Factoring Borçlarındaki Net Artış (Azalış)	(+/-)
1.2.6	Kiralama İşlemlerinden Borçlarda Net Artış (Azalış)	(+/-)
1.2.7	Alınan Kredilerdeki Net Artış (Azalış)	(+/-)
1.2.8	Vadesi Gelmiş Borçlarda Net Artış (Azalış)	(+/-)
1.2.9	Diğer Borçlarda Net Artış (Azalış)	(+/-)
I.	Esas Faaliyetlerinden Kaynaklanan Net Nakit Akışı	(+/-)
B.	YATIRIM FAALİYETLERİNDEN KAYNAKLANAN NAKİT AKIŞLARI	
2.1	İktisap Edilen İştirakler, Bağlı Ortaklık ve Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıklar (İş Ortaklıkları)	(-)
2.2	Elden Çıkarılan İştirakler, Bağlı Ortaklık ve Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıklar (İş Ortaklıkları)	(+)
2.3	Satın Alınan Menkuller ve Gayrimenkuller	(-)
2.4	Elden Çıkarılan Menkul ve Gayrimenkuller	(+)
2.5	Elde Edilen Gerçeğe Uygun Değer Farkı Diğer Kapsamlı Gelire Yansıtılan Finansal Varlıklar	(-)
2.6	Elden Çıkarılan Gerçeğe Uygun Değer Farkı Diğer Kapsamlı Gelire Yansıtılan Finansal Varlıklar	(+)
2.7	Satın Alınan İtfa Edilmiş Maliyetiyle Ölçülen Finansal Varlıklar	(-)
2.8	Satılan İtfa Edilmiş Maliyetiyle Ölçülen Finansal Varlıklar	(+)
2.9	Diğer	(+/-)
II.	Yatırım Faaliyetlerinden Kaynaklanan Net Nakit Akışı	(+/-)
C.	FİNANSMAN FAALİYETLERİNDEN KAYNAKLANAN NAKİT AKIŞLARI	
3.1	Krediler ve İhraç Edilen Menkul Değerlerden Sağlanan Nakit	(+)
3.2	Krediler ve İhraç Edilen Menkul Değerlerden Kaynaklanan Nakit Çıkışı	(-)
3.3	İhraç Edilen Sermaye Araçları	(+)
3.4	Temettü Ödemeleri	(-)
3.5	Kiralamaya İlişkin Ödemeler	(-)
3.6	Diğer	(+/-)
III.	Finansman Faaliyetlerinden Sağlanan Net Nakit	(+/-)
IV.	Yabancı Para Çevrim Farklarının Nakit ve Nakde Eşdeğer Varlıklar Üzerindeki Etkisi	(+/-)
V.	Nakit ve Nakde Eşdeğer Varlıklardaki Net Artış	I+II+III+IV
VI.	Dönem Başındaki Nakit ve Nakde Eşdeğer Varlıklar	(+)
VII.	Dönem Sonundaki Nakit ve Nakde Eşdeğer Varlıklar	V+VI

Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ve Alt Düzenlemeleri
Yorumu (Bankaların Faktoring İşlemleri İle Faktoring Şirketleri Açısından)

Son olarak faktoring şirketlerinin kar dağıtımlarına ilişkin düzenlemeyle yükümlü oldukları finansal tablo şablonu izleyen şekildedir.

A.Ş. KÂR DAĞITIM TABLOSU		
	CÂRİ DÖNEM (...../...../.....)	ÖNCEKİ DÖNEM (...../...../.....)
I. DÖNEM KÂRININ DAĞITIMI		
1.1 DÖNEM KÂRI		
1.2 ÖDENECEK VERGİ VE YASAL YÜKÜMLÜLÜKLER (-)		
1.2.1 Kurumlar Vergisi (Gelir Vergisi)		
1.2.2 Gelir Vergisi Kesintisi		
1.2.3 Diğer Vergi ve Yasal Yükümlülükler		
A. NET DÖNEM KÂRI (1.1-1.2)		
1.3 GEÇMİŞ DÖNEMLER ZARARI (-)		
1.4 YASAL YEDEK AKÇELER (-)		
1.5 ŞİRKETTE BIRAKILMASI VE TASARRUFU ZORUNLU YASAL FONLAR (-)		
B. DAĞITILABİLİR NET DÖNEM KÂRI [(A-(1.3+1.4+1.5)]		
1.6 ORTAKLARA BİRİNCİ TEMETTÜ (-)		
1.6.1 Hisse Senedi Sahiplerine		
1.6.2 İmtiyazlı Hisse Senedi Sahiplerine		
1.6.3 Katılma İntifa Senetlerine		
1.6.4 Kâra İştirakî Tahvillere		
1.6.5 Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi Sahiplerine		
1.7 PERSONELE TEMETTÜ (-)		
1.8 YÖNETİM KURULUNA TEMETTÜ (-)		
1.9 ORTAKLARA İKİNCİ TEMETTÜ (-)		
1.9.1 Hisse Senedi Sahiplerine		
1.9.2 İmtiyazlı Hisse Senedi Sahiplerine		
1.9.3 Katılma İntifa Senetlerine		
1.9.4 Kâra İştirakî Tahvillere		
1.9.5 Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi Sahiplerine		
1.10 STATÜ YEDEKLERİ (-)		
1.11 OLAĞANÜSTÜ YEDEKLER		
1.12 DİĞER YEDEKLER		
1.13 ÖZEL FONLAR		
II. YEDEKLERDEN DAĞITIM		
2.1 DAĞITILAN YEDEKLER		
2.2 ORTAKLARA PAY (-)		
2.2.1 Hisse Senedi Sahiplerine		
2.2.2 İmtiyazlı Hisse Senedi Sahiplerine		
2.2.3 Katılma İntifa Senetlerine		
2.2.4 Kâra İştirakî Tahvillere		
2.2.5 Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi Sahiplerine		
2.3 PERSONELE PAY (-)		
2.4 YÖNETİM KURULUNA PAY (-)		
III. HİSSE BAŞINA KÂR		
3.1 HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE		
3.2 HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE (%)		
3.3 İMTİYAZLI HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE		
3.4 İMTİYAZLI HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE (%)		
IV. HİSSE BAŞINA TEMETTÜ		
4.1 HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE		
4.2 HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE (%)		
4.3 İMTİYAZLI HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE		
4.4 İMTİYAZLI HİSSE SENEDİ SAHİPLERİNE (%)		

Finansal tabloların anlaşılabilirliği Türkiye Finansal Raporlama Standartları Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve'nin "Anlaşılabilirlik" başlıklı bölümünde;

"Bilginin açık ve öz olarak sınıflandırılması, tanımlanması ve sunulması onu anlaşılabilir kılar. Bazı olaylar, yapısı gereği karmaşıktır ve anlaşılması kolaylaştırılmaz. Bu tür olaylara ilişkin bilgilerin finansal raporların dışında bırakılması, raporlardaki bilgilerin daha kolay anlaşılmasını sağlayabilir. Fakat bu şekildeki raporlar, eksik olmalarından dolayı yanıltıcı olabilecektir. Finansal raporlar, işletme faaliyetleri ve ekonomik faaliyetler hakkında makul seviyede bilgisi olan, bilgileri özenle gözden geçiren ve analiz eden kullanıcılar için hazırlanır. Bazen, bilgili ve dikkatli kullanıcılar bile karmaşık ekonomik olaylara ilişkin bilgileri anlamak için bir danışmandan yardım alma ihtiyacı duyabilirler."

denilmek sureti ile açıklanmıştır.

Finansal tabloların güvenilirliği ise tablolarda yer alan verilerin doğrulanabilir olmasını gerektirmektedir. Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve'de "Doğrulanabilirlik";

"Doğrulanabilirlik, kullanıcıların, bilginin açıklamayı amaçladığı ekonomik olayı gerçeğe uygun olarak sunduğu konusunda temin edilmesine yardımcı olur. Doğrulanabilirlik, bilgili ve bağımsız farklı gözlemcilerin belirli bir açıklamanın gerçeğe uygun sunulduğu hususunda, tam bir anlaşmaya varmasalar da görüş birliğine varabilmeleri anlamına gelir. Nicel bilginin doğrulanabilir olması için tek bir nokta tahmini olması gerekmez. Bir dizi olası tutarlar ve ilgili olasılıklar da doğrulanabilir niteliktedir."

Doğrulama, doğrudan ya da dolaylı olabilir. Doğrudan doğrulama, nakdin sayılması gibi bir tutarın ya da başka bir sunumun doğrudan yapılan bir gözlemlerle doğrulanması anlamına gelir. Dolaylı doğrulama, bir modelde, formülde ya da diğer bir yöntemde kullanılan girdilerin kontrol edilmesi ve aynı yöntem kullanılarak çıktıların yeniden hesaplanması anlamına gelir. Stoğun defter değerinin, girdiler (miktar ve maliyetler) kontrol edilerek doğrulanması ve dönem sonu stoğunun aynı maliyet akışı varsayımı kullanılarak (örneğin, ilk giren ilk çıkar yöntemi kullanılarak) yeniden hesaplanması dolaylı doğrulamaya bir örnektir."

Bazı açıklamaların ve ileriye yönelik finansal bilgilerin doğrulanması gelecekteki bir döneme kadar veya hiç mümkün olmayabilir. Kullanıcılara bu tür bilgileri kullanıp kullanmayacakları kararını vermelerinde yardımcı olması amacıyla temel varsayımların, bilgileri

derleme yöntemlerinin ve bilgileri destekleyen diğer faktörlerin ve durumların genellikle açıklanması gerekir.”

ifadeleri ile açıklanmıştır.

Finansal tabloların taşınması gereken bir diğer özellik ise karşılaştırılabilirliktir. “Karşılaştırılabilirlik” kavramına ilişkin Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’de izleyen açıklamalar yapılmıştır:

“Kullanıcıların verdiği kararlar, bir yatırımı satmak veya elde tutmak ya da bir raporlayan işletmeye veya diğerine yatırım yapmak gibi alternatifler arasında tercih yapmalarını gerektirir. Sonuç olarak, raporlayan işletmeye ilişkin bilgiler, diğer işletmelere ilişkin benzer bilgilerle ve aynı işletmenin başka bir dönemine ya da başka bir tarihe ait benzer bilgileriyle karşılaştırılabilmesi durumunda daha faydalıdır.

Karşılaştırılabilirlik, kullanıcıların kalemler arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları belirleyebilmesini ve anlayabilmesini sağlayan niteliksel bir özelliktir. Diğer niteliksel özelliklerden farklı olarak karşılaştırılabilirlik, tek bir kalemle ilgili değildir. Karşılaştırma yapılabilmesi için en az iki kalem gereklidir.

Tutarlılık, karşılaştırılabilirlikle ilişkili olsa da aynı anlama gelmez. Tutarlılık, raporlayan işletme bünyesinde dönemden döneme ya da işletmeler arasında tek bir dönemde, aynı kalemler için aynı yöntemlerin kullanılması anlamına gelir. Amaç karşılaştırılabilirlik olmakla birlikte tutarlılık, bu amacı gerçekleştirmeye yardımcı olur.

Karşılaştırılabilirlik yeknesaklık değildir. Bilginin karşılaştırılabilir olması için benzer şeylerin benzer, farklı şeylerin ise farklı görünmesi gerekir. Finansal bilginin karşılaştırılabilirliği benzer şeylerin farklı gösterilmesiyle arttırılamayacağı gibi farklı şeylerin benzer gösterilmesiyle de arttırılmaz.

Belirli bir seviyede karşılaştırılabilirliğe ulaşılması temel niteliksel özelliklerin sağlanması ile mümkündür. Bir ekonomik olayın gerçeğe uygun sunumu ile benzer bir ekonomik olayın başka bir raporlayan işletme tarafından gerçeğe uygun sunumunun, kendiliğinden belirli bir seviyede karşılaştırılabilirliği sağlaması gerekir.

Tek bir ekonomik olay birden fazla yöntemle gerçeğe uygun olarak sunulabilse de, aynı ekonomik olay için alternatif muhasebe yöntemlerine izin verilmesi karşılaştırılabilirliği azaltır.”

Bir finansal tablonun analize ve yorumlamaya uygun olması yukarıdaki özellikleri taşınması halinde mümkündür. Diğer bir ifade ile bilgi edinme

ihtiyacını giderecek biçim ve içerikte düzenlenen doğrulanabilir ve karşılaştırılabilir olan finansal tabloların analize ve yorumlamaya uygun olduğunu da söylemek mümkündür. Finansal tabloların denetime uygunluğu ise, finansal tablolara dayanak teşkil eden muhasebe kayıtları ve bunlara ilişkin bilgi ve belgelerin ibraz edilebilmesi ile mümkündür.

Finansal tabloların düzenlenmesine ilişkin fıkra ile getirilen son yükümlülük finansal tabloların zamanında düzenlenmesidir. Finansal Raporlamaya İlişkin Kavramsal Çerçeve’de “Zamanında Sunum”;

“Zamanında sunum, bilginin, karar verenlerin kararlarını etkileyebilecek bir zamanda kullanıma sunulması anlamına gelir. Genellikle, bilgi eskidikçe faydası da azalır. Ancak, bazı bilgiler, bazı kullanıcıların eğilimleri belirlemeye ve değerlendirmeye ihtiyaç duyması gibi nedenlerle raporlama dönemi sona erdikten uzun süre sonra da kullanışlı olmaya devam edebilir.”

denilmek sureti ile açıklanmıştır.

Öte yandan Muhasebe Uygulama Yönetmeliği’nin “Muhasebe” başlıklı 4’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında faktoring şirketlerinin yıl sonu konsolide ve konsolide olmayan finansal tablolarını genel kurulca onaylanmalarını müteakip yedi gün içinde bağımsız denetim raporu ile birlikte internet sitelerinde yayımlamaları ve beş yıl boyunca kullanıcıların ulaşımına açık tutmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği’nin “Bağımsız Denetim” başlıklı 16’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında faktoring şirketlerinin yılsonu konsolide olmayan mali tablolarına ilişkin bağımsız denetim raporlarını takip eden yılın 15 Nisan tarihine kadar Kurum veri tabanına raporlamaları zorunlu tutulmuştur.

Maddenin 4’üncü fıkrası:

Maddenin dördüncü fıkrasında; faktoring şirketinin şekil ve kapsamı Kurumca belirlenen finansal tablolar ile istatistiki bilgileri istenen süre ve yöntemlerle Kurum’a göndermek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Önceki fıkrada da açıklandığı üzere, bu fıkra kapsamında Kurum’a yapılan raporlamalar Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu’nun düzenlemiş olduğu finansal tablolardan farklıdır. Kurum faktoring şirketlerinden günlük ve aylık periyotlar ile Kurum veri tabanına raporlamalar yapılmasını istemektedir. Günlük bazda yapılan raporlamalar faktoring şirketlerinin müşterilerine uyguladıkları faiz hadleri ile faktoring şirketlerinin kaynak yapısına, maliyetlerine ilişkin günlük verileri içermektedir.

Bunun dışında faktoring şirketlerince aylık bazda yapılan raporlamalar maddeler halinde verilmiştir.

- Alacaklar
- Bilanço
- Sektör oranları
- Hissedarlar
- İştirakler, bağlı ortaklıklar ve iş ortaklıkları
- Kar-zarar tablosu
- Mali sektör ile ilişkiler
- Mizan
- Faktoring işlemleri sektörel dağılımı ile ciro bilgileri
- Yasal sınırlar ve
- Muhtelif bilgiler.

Muhtelif bilgiler formları kapsamında faktoring şirketlerinden talep edilen bilgiler personel sayısı, şube sayısı, personelin eğitim durumu, müşteri sayısı, sözleşme sayısı, toplam sözleşme tutarı, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, denetim kurulu üyeleri, genel müdür yardımcıları, varsa genel koordinatör, irtibat kurulacak kişi, bağımsız denetim kuruluşu, varsa yurtdışı şubelere ilişkin bilgiler, faaliyete başlama tarihi, adres, posta kodu, vergi numarası, telefon, kuruluşa Kurum tarafından tahsis edilen kod, internet adresi, mobil hizmet veriliyor ise buna ilişkin bilgiler gönderilmektedir.

Bahse konu formların gönderim dönemleri alacaklar formu için dönemin bitimini takip eden 25'inci, faktoring işlemleri sektörel dağılımı ve ciro bilgileri için dönemin bitimini takip eden 23'üncü ve diğer aylık formlar için 20'nci iş günüdür.

Faktoring şirketlerinin Kurum'a yapacakları söz konusu raporlamaları Kurum tarafından belirlenen yöntemlerle yapması form açıklamalarına uygun olarak formların raporlanması, formların Kurum tarafından belirtilen veri tabanına raporlanması ve Kurum tarafından belirtilen sürelerde raporlanması anlamına gelmektedir. Belirtilen unsurların herhangi birinde ortaya çıkabilecek bir eksiklik faktoring şirketi hakkında Kurum tarafından idari yaptırım uygulanması sonucunu doğurabilecektir.

Maddenin 5'inci fıkrası:

Maddenin beşinci fıkrasında; faktoring şirketinin bağımsız denetiminin Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılacağı, düzenlenen bağımsız denetim raporlarının Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslar Kurum'a gönderileceği düzenlenmiştir.

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kurul'un görev ve yetkileri" başlıklı 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendinde Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında bağımsız denetim kuruluşlarının kuruluş şartlarını ve çalışma esaslarını belirlemek, bu şartları taşıyan kuruluşları ve bağımsız denetim yapacak meslek mensuplarını yetkilendirerek listeler halinde ilan etmek de sayılmıştır. Kararname'nin "Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşların Bağımsız Denetimi" başlıklı 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetimin sadece bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Kararname kapsamında Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararına İlişkin Usul ve Esaslar yürürlüğe konulmuştur. Bahse konu Usul ve Esasları'nın "Ölçütler" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası, Karara ekli (I) sayılı listede belirtilen şirket ve kuruluşların herhangi bir ölçüte bağlı olmaksızın bağımsız denetime tabi olduğunu belirtmektedir.

(I) sayılı Liste'nin 2'nci maddesinde Kurum'un denetimine tabi olan bankalar, derecelendirme kuruluşları, finansal holding şirketleri, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, varlık yönetim şirketlerinin herhangi bir ölçüte bağlı olmaksızın bağımsız denetime tabi oldukları belirtilmektedir.

Öte yandan Kamu Gözetim Kurumu tarafından yürürlüğe konulan Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (I) bendinde KAYIK;

"Halka açık şirketler, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, faktöring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, (Değişik ibare:RG-21/10/2014-29152) 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda tanımlanmış olan ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları ile faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için Kurum tarafından bu kapsamda değerlendirilen kuruluşları"

olarak sayılmıştır. Dolayısı ile faktoring şirketleri bağımsız denetime ilişkin mevzuat açısından kamu yararını ilgilendiren kuruluş olarak belirlenmiştir.

Bağımsız Denetim Yönetmeliği'nin "Denetim Yapmaya Yetkililer" başlıklı 11'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında KAYİK'lerin münhasıran bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenebileceği belirtilmiştir. Anılan Yönetmeliğin "Sicile Kayıt ve İlan" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında denetim kuruluşlarına ve denetçilere ilişkin yetkilendirme, uyarı, idari para cezası, faaliyet izninin askıya alınması, iptali ve durdurma işlemlerinin Kamu Gözetim Kurumunca elektronik ortamda tutulan sicile kaydedileceği ve güncel olarak kamuoyunun erişimine açık tutmak suretiyle ilan edileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm doğrultusunda yetkili bağımsız denetim kuruluşları "denkur.kgk.gov.tr" adresinde güncel olarak kamuya ilan edilmektedir. Bahse konu kuruluşların yetkilendirilme türlerine ilişkin olarak da bilgiler verilmekte olup, bu kapsamda bir bağımsız denetim şirketinin bir KAYİK'te (bir faktoring şirketinde) denetim yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı bu adresten sorgulanabilmektedir.

Öte yandan Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik, Kamu Gözetim Kurumu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının bankalarda denetim yapabilmeleri için taşımaları gereken ilave şartları düzenlemektedir. Benzer bir düzenleme faktoring şirketleri için yürürlüğe konulmamıştır. Faktoring şirketlerinin bağımsız denetiminin bankalarda bağımsız denetim yapmaya yetkili kuruluşlar tarafından yürütüleceğine dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu kapsamda faktoring şirketlerinin bağımsız denetimlerinin bankalarda denetim yapma yetkisi olsun olmasın KAYİK'lerde denetim yapma yetkisi olan kuruluşlarca yerine getirilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan Bilgi Sistemleri Tebliği'nin "Bilgi sistemlerinin bağımsız denetimi" başlıklı 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında faktoring şirketlerinin bilgi sistemleri denetiminin BSDHY'nin 5'inci bölümünde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde bağımsız denetçi tarafından gerçekleştirileceği belirtilmektedir. BSDHY'nin "Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçleri Denetimine İlişkin Esaslar" başlıklı 5'inci bölümünün "Bilgi sistemleri ve bankacılık süreçleri denetimi faaliyetlerinin yürütülmesi" başlıklı 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; bilgi sistemleri denetimi faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için bağımsız denetim kuruluşunun BSDHY kapsamında denetim yapma yetkisini haiz olması ve denetlenen ile denetim sözleşmesi yapmış olması gerektiği düzenlenmiştir. Bağımsız denetim kuruluşu ise BSDHY'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde bankalarda bağımsız denetim yapma yetkisi verilen kuruluş olarak tanımlanmıştır. Denetçi ise yetkili

kuruluş (bağımsız denetim kuruluşu) tarafından görevlendirilmiş finansal denetçi olarak tanımlanmıştır. Son olarak BSDHY’de finansal denetçi bağımsız denetçi olduğu belirtilmektedir. Dolayısı ile faktoring şirketleri bilgi sistemlerine ilişkin bağımsız denetimlerini bankalarda denetim yapmaya yetkisi olan bağımsız denetim şirketlerine yaptırmakla yükümlüdürler.

Bilgi Sistemleri Tebliği’nin “Bilgi sistemlerinin bağımsız denetimi” başlıklı 14’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında bilgi sistemlerine ilişkin bağımsız denetimin ifasında BSDHY’nin 27’nci maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen koşulun ise aranmayacağı düzenlenmiştir. BSDHY’nin “Bilgi sistemleri ve bankacılık süreçleri denetimi faaliyetlerinin yürütülmesi” başlıklı 27’nci maddesinin 2’nci fıkrasında; yetkili kuruluşların bilgi sistemleri ile bankacılık süreçleri denetiminin gerçekleştirileceği dönemde denetlenenin bağımsız denetim faaliyetini de yürütüyor olması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre bankalar açısından bağımsız denetimden sorumlu kuruluşun aynı zamanda aynı bankanın bilgi sistemleri bağımsız denetimini de yapması şart koşulmuş iken, bu koşul faktoring şirketleri açısından aranmamıştır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği’nin “Bağımsız Denetim” başlıklı 16’nci maddesinin 2’nci fıkrasında faktoring şirketlerinin yılsonu konsolide olmayan mali tablolarına ilişkin bağımsız denetim raporlarını takip eden yılın 15 Nisan tarihine kadar Kurum veri tabanına raporlamaları zorunlu tutulmuştur.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun’un 14’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına aykırılık halinde Kanun’un 44’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (e) bendi, 3’üncü fıkrasına aykırılık halinde Kanun’un 44’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (f) bendi, 4’üncü veya 5’inci fıkrasına aykırılık halinde ise Kanun’un 44’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendi hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Kanun’un 14’üncü maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca faktoring şirketlerince kurulacak olan sisteme ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkili kılınmıştır. Bahse konu düzenlemeler de gerek Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik ve gerekse Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri ile yürürlüğe konulmuştur. Yapılacak olan değerlendirmede faktoring şirketince kurulan ve işletilen sistemin genel anlamda yeterli olmakla birlikte eksikliklerinin olduğu sonucuna ulaşılması halinde ve/veya ilgili yönetmeliklerdeki hükümlere tam olarak riayet edilmediği durumlarda Kanun’un 14’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına aykırılık doğmuş olacaktır. Bu durumda anılan hükme özgü bir yaptırım öngörülmediğinden şirket hakkında Kanun’un 44’üncü maddesinin 3’üncü fıkrası hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerekecektir.

Faktoring şirketinin muhasebe kayıtlarını doğru tesis etmemesi ve bağımsız denetim raporları ile birlikte yayımladığı mali tablolarının gerçeği yansıtmaması halinde şirket hakkında uygulanacak idari yaptırım Kanun’un 44’üncü maddesinin 1’inci

fıkrasının (f) bendi iken Kurum tarafından istenen raporlamalarda aykırılıkların oluşması halinde uygulanacak idari yaptırım Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde düzenlenmiştir.

Öte yandan bir muhasebe aykırılığına Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendi uyarınca işlem tesis edilebilmesi için bu aykırılığın süreklilik arz edip etmediği ve/veya şirketin mali büyüklüklerini önemli ölçüde etkileyip etkilemediği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Süreklilik arz etmeyen ve/veya mali büyüklükler açısından önemli olarak değerlendirilmeyen bir muhasebe hatasının tespiti halinde şirkete uyarı verilmesi ile yetinilmesi mümkündür.

Madde 15: Koruyucu Düzenlemeler

(1) Kurul, maruz kalınan risklerin tespiti, tahlili, izlenmesi, ölçülmesi ve değerlendirilmesi amacıyla şirketlerin faaliyetleri ile özkaynakları arasında sınırlamalar ve standart oranlar belirlemek suretiyle gerekli düzenlemeleri yapmaya ve bunlar hakkında her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Şirket, yapılan düzenlemelere uymak, belirlenen sınırlamaları ve standart oranları hesaplamak, tutturmak ve idame ettirmek ve bunlara ilişkin olarak Kurum tarafından istenen tedbirleri belirlenen süreler içinde almak ve uygulamakla yükümlüdür.

(2) Bu Kanun uyarınca belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması hâlinde, ilgili şirket durumu derhâl Kuruma bildirmek zorundadır.

(3) Özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşler nedeniyle özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen sınırlama ve oranlarda aşımaların oluşması ve şartların gerektirmesi hâlinde, bu aşımalar Kurumca belirlenen süre içinde giderilir. Aşımaların giderilmesi için belirlenen süre içinde bu Kanunun idari para cezalarına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; şirketlerin faaliyetlerini emin ve güvenilir bir şekilde icra edebilmeleri için güçlü bir mali bünyeye sahip olmalarının büyük önem arz ettiği, şirketlerin mali güçleri ile orantılı faaliyette bulunmalarını teminen madde ile şirketlerin faaliyetleri ile özkaynakları arasında sınırlamalar ve standart oranlar da belirlemek suretiyle gerekli düzenlemeleri yapmaya ve bunlar hakkında her türlü tedbiri almaya Kurul'un yetkili kılındığı, diğer taraftan, Kanun uyarınca belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması durumunda, ilgili şirketin durumu derhal Kurum'a bildirmesi zorunluluğunun getirildiği, özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen sınırlama ve oranlarda, özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşler nedeniyle aşımaların oluşması hâlinde, bu aşımaların Kurumca belirlenen bir süre içinde giderileceğinin hüküm altına alındığı ve bu süre zarfında Kanunun idari para cezalarına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağına belirtildiği açıklamalarına yer verilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; Kurul'un faktoring şirketleri hakkında düzenleme yapma ve her türlü tedbiri alma yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemelerin yapılmasının amacının faktoring şirketlerinin maruz

kaldıkları risklerin tespiti, tahlili, izlenmesi, ölçülmesi ve değerlendirilmesi olduğu ifade olunmaktadır. Yapılacak düzenlemelerin arasında şirketlerin faaliyetleri ile özkaynakları arasında sınırlamalar ve standart oranlar belirlemenin de bulunduğu özellikle vurgulanmıştır.

Faktoring şirketlerinin maruz kaldığı risklere Kanun'un 14'üncü maddesine ilişkin açıklamalarda değinilmişti. Anılan risklerin Kurum tarafından tahlili, izlenmesi, ölçülmesi ve değerlendirilmesi amacı ile Kurum faktoring şirketinden standart olarak raporlamalar almanın yanı sıra Yönetmelik, Tebliğ ve Kurul Kararları yolu ile çok sayıda düzenlemeyi de yürürlüğe koymuştur.

Esasen Kanun'un 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının ilk cümlesinin içerdiği işlev Bankacılık Kanunu'nun 93'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde Kurum'un faktoring şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyeleri düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek yetkisinin bulunduğu, aynı maddenin 4'üncü fıkrasında kendisine verilen yetkilerini Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlarla kullanacağı belirtilmek sureti ile hüküm altına alınmıştır. Bahse konu düzenlemenin Bankacılık Kanunu'nun 43'üncü maddesinde bankalar için vurgulanan düzenleme ve tedbir alma yetkisine paralel olarak yürürlüğe konulmuş olduğu düşünülmektedir.

Kanun ile faktoring şirketlerinin kredi kullandırmalarına 9'uncu madde ile sınırlamalar getirilmiştir. Kurul tarafından faktoring şirketlerine getirilen düzenlemeler ise Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği ile yürürlüğe konulmuştur. Bahse konu düzenlemelerden ilki faktoring şirketlerinin özkaynaklarını güçlendirici bir kalem olan sermaye benzeri kredilere ilişkin iken diğeri şirketlere tutturma ve uygulama zorunluluğu getirilen standart orandır.

Sermaye benzeri borçlar anılan yönetmeliğin 11'inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca faktoring şirketinin temin etmiş olduğu kredinin özkaynak hesabında sermaye benzeri kredi olarak dikkate alınabilmesi için şirketin yönetim kurulunun Kurum'a yazılı bir beyan ile başvuruda bulunması ve Kurum'un bu başvuruyu uygun görmesi gerekmektedir. Alınan kredinin aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir:

a) Başlangıç vadesinin en az beş yıl olması ve vadesinden önce geri ödeme opsiyonu bulunmaması,

b) Şirketin tasfiyesi halinde, hisse senetlerinden bir önce, diğer tüm borçlardan sonra ödenmesinin borç verenlerce kabul edilmesi,

c) Defaten kullanılması,

ç) (b) bendindeki şartın ihlalini doğuracak nitelikte hiçbir türev işlem ve sözleşmeyle ilişkilendirilmemiş ya da herhangi bir şekil ve surette doğrudan ya da dolaylı olarak teminata bağlanmamış ve başka kişilere temlik edilemeyeceğinin yazılı olarak belirlenmiş olması,

d) Şirketin standart oranı karşılayacak düzeyde özkaynağa sahip olmaması veya yapılacak geri ödemenin veya itfanın şirketin özkaynağının standart oranı karşılayacak düzeyin altına düşmesine neden olması durumunda, vadesi gelmiş olsa bile faizinin ve anaparasının geri ödenmemesi koşulunu içermesi,

e) Vadesinden önce ödenmesinin Kurumun onayına bağlı olması,

f) Şirketin bağlı ortaklık ve iştirakleri dışındakilerden temin edilmesi.

Factoring şirketinin temin etmiş olduğu kredinin şirketin bağlı ortaklık ve iştirakleri dışındakilerden temin edilmesi gerektiği belirtilmekle birlikte, şirketlerin hakim ortağının şirketle ortaklık ilişkisi olmayan diğer şirketlerinden temin edilmesini önleyen bir düzenleme yer almamaktadır.

A şahsının hem ADS Faktoring A.Ş.'nin hem de Şimşek Bank A.Ş.'nin hakim ortağı olduğunu varsayalım. ADS Faktoring A.Ş. ile Şimşek Bank A.Ş. arasında ise herhangi bir ortaklık ilişkisi bulunmamaktadır. Bu durumda ADS Faktoring A.Ş.'nin Şimşek Bank A.Ş.'den sermaye benzeri kredi temin etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Factoring şirketi Kurum'a yapacağı yazılı başvuruda yukarıda belirtilen şartları açık bir şekilde içeren kredi sözleşmesinin aslını veyahut noter onaylı örneğini, kredi sözleşmesi henüz imzalanmamış ise sözleşme taslağını sunmak zorundadır. Factoring şirketinin Kurum'a sözleşme taslağını sunması halinde sözleşmenin aslını veyahut noter onaylı örneğini sözleşmenin imzalandığı tarihi izleyen beş iş günü içinde Kurum'a ibraz etmesi gerekmektedir. Kurum'a sunulan sözleşme taslağı ile imzalanan sözleşme arasında farklılık bulunması halinde söz konusu farklılıkların kullanılan kredinin sermaye benzeri niteliğini ortadan kaldırmadığına ilişkin factoring şirketi yönetim kurulunun yazılı beyanının da Kurum'a ibraz edilmesi gerekmektedir.

Burada belirtilmesi gereken husus factoring şirketi yönetim kurulunca yazılı olarak Kurum'a verilen belgelerin factoring şirketinin tüzel kişiliği adına verilmesidir. Yönetim Kurulu üyelerinin factoring şirketini temsil etmeyen bir beyanda bulunmaları halinde bu beyanın başvuruya esas alınması mümkün bulunmamaktadır. Zira bahse konu yönetim kurulu üyelerinin görevden ayrılmaları halinde düzenleyici otoritenin muhatabı öncelikle factoring şirketi

tüzel kişiliği olmalıdır. Yapılan sözleşme değişikliklerinin Kurum tarafından uygun görülmesi halinde faktoring şirketinin almış olduğu kredi sermaye benzeri borç olarak özkaynak hesaplamasına dahil edilecektir.

Alınan kredinin sermaye benzeri kredi olarak değerlendirilip değerlendirilmemesinde krediye uygulanacak faiz oranları da Kurum tarafından dikkate alınacaktır. Faiz oranının sözleşme ile belirlenmemesi veya benzer kredilere göre oldukça yüksek belirlenmesi halinde de Kurum alınan kredinin sermaye benzeri kredi olarak dikkate alınmasına izin vermeyebilecektir.

Kurum faktoring şirketinin almış olduğu kredinin sermaye benzeri kredi olduğuna hükmederse bu hüküm Kurum'un karar tarihinden değil, kredinin faktoring şirketinin hesaplarına aktarıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Dolayısı ile faktoring şirketinin özkaynak hesaplaması geçmişe yürüyerek yeniden hesaplanacaktır.

Faktoring şirketinin almış olduğu sermaye benzeri krediyi vadesinden önce geri ödemesi halinde bu duruma Kurum'un onay vermesi gerekir. Kurum ise bu durumda faktoring şirketinin standart oranı karşılayacak düzeyde yeterli özkaynağa sahip olup olmadığını değerlendirecek veya özkaynakta oluşacak kaybı telafi edecek benzer bir sermaye unsurunun temin edilmesini şart koşacaktır.

Faktoring şirketinin temin etmiş olduğu sermaye benzeri kredi beş yıl vadeli ise veyahut vadesine kalan süre beş yıl ve altına düşmüş ise alınan kredi tutarı her bir yıl için yüzde yirmi oranında azaltılarak özkaynak hesaplamasına dahil edilecektir. Vadesine bir yıldan az bir süre kalan sermaye benzeri borçlar da bu kapsamda özkaynak hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.

Pay sahiplerince faktoring şirketine rehnedilen kaynakların da sermaye benzeri kredi olarak özkaynak hesaplamasında dikkate alınması mümkündür. Bunun için ise öncelikle Kurum tarafından buna izin verilmesi gerekmektedir. Pay sahiplerinin bu kaynakları sermaye artırımında kullanacakları kesin ve yazılı olarak taahhüt etmeleri gerekmektedir. Rehnedilen kaynağın sermaye artırımına hasredilmesi nedeni ile bu kaynaklar için hiçbir şekilde faiz veya kar payı tahakkuku ve ödemesi yapılmayacaktır. Bu kaynakların tasfiye halinde hisse senetlerinden bir önce, diğer tüm borçlardan sonra ödenmesi kabul edilecektir. Kaynakların herhangi bir şekil ve surette doğrudan dolaylı teminata bağlanması, bir türev işlem ve sözleşmeyle ilişkilendirilmesi yasaktır. Bu koşullara uyan kaynaklar da vade şartı aranmaksızın sermaye benzeri borç hesaplamasına dahil edilebilir.

Faktoring Şirketi sermaye benzeri krediyi kullandığı kuruluşun ihraç ettiği borçlanma araçlarını alamaz veyahut bu kuruluşlara kredi kullandıramaz. Aksi halde satın alınan borçlanma aracı bedeli veyahut sağlanan finansman olanağı sermaye benzeri borç toplamından indirilecektir. Sermaye benzeri borçların diğer özkaynak kalemleri toplamının yüzde yüzünü aşan kısmı özkaynak hesabında dikkate alınmayacaktır.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği ile faktoring Şirketlerine özkaynakları üzerinden yapılan bir diğer düzenleme standart orana ilişkindir. Anılan yönetmeliğin “Standart Oran” başlıklı 12’nci maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca faktoring Şirketinin özkaynağının toplam aktiflerine oranının asgari yüzde 3 olarak tutturulması ve idame ettirilmesi zorunludur. Kurul’un standart oranı Şirketler veyahut tüm faktoring sektörü nezdinde farklılaŐtırma yetkisi bulunmaktadır. Kurul bu yetkisini kullanırken ilgili faktoring Şirketinin aktif yapısını ve mali bünyesini dikkate alacaktır.

Bir faktoring Şirketinin standart oranı sağlayamaması halinde bu oran tutturulana kadar yeni bir faktoring sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır. Burada faktoring sözleşmesi ile kast edilen husus Kanun’un 38’inci maddesinde düzenlenen faktoring sözleşmesi değil, her bir finansman işlemi öncesinde müşteri ile faktoring Şirketi tarafında yapılan anlaşma doğrultusunda kredi kullandırımı iŐlemidir. Aksi takdirde faktoring Şirketlerine yasaklanan husus yeni sözleşme yapılmasına indirgenecek ve mevcut sözleşme imzalanmış müşterilerle finansman ilişkisinin sürdürülmesi imkanı doğacaktır. Anılan hususun düzenleyici otoritenin arzu ettiği amaç ile uygun düşmeyeceği açıktır.

Maddenin 1’inci fıkrasında Kurul’un yetkileri ile eş zamanlı olarak faktoring Şirketlerinin yükümlülükleri de düzenlenmiştir. Buna göre faktoring Şirketleri Kurul tarafından yapılan düzenlemelere uymak, belirlenen sınırlamaları ve standart oranları hesaplamak, tutturmak ve idame ettirmek ve bunlara ilişkin olarak Kurum tarafından istenen tedbirleri belirlenen süreler içinde almak ve uygulamakla yükümlü tutulmuşlardır.

Maddenin 2’nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; faktoring Şirketlerine belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veyahut aŐımların oluşması halinde Kurum’a derhal bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında Kurul’a Şirketler hakkında her türlü tedbiri alma, düzenlemeyi yapma yetkisi tanınmıŐtı.

Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği ile ise faktoring Şirketlerine özkaynak/toplam aktifler oranını asgari yüzde 3 olarak tutturma yükümlülüğü

getirilmişti. Bu yükümlülüğün şirketler bazında Kurul tarafından farklılaştırılabileceği de ifade edilmişti.

Kurul tarafından yapılabilecek düzenlemeler çeşitlendirilebilecek olmakla birlikte, faktoring şirketi ile aynı risk grubunda olan kişilere veyahut aynı risk grubunda olan kişilere kullanılan kredilerin özkaynağın belli bir oranı ile sınırlanması, şirketlere yükümlülük itfalarının kalan vadelerine göre likidite yükümlülükleri getirilmesi gibi örnekler verilebilecektir.

Dolayısı ile gerek standart oran, gerek farklılaştırılmış standart oran ve gerekse Kurul tarafından belirlenen diğer sınırlamalara uyumun faktoring şirketlerince hassasiyetle gözetilmesi gerekmektedir. Bu oranlarda aşım veya aykırılık hasıl olması halinde durumun derhal Kurum'a bildirilmesi gerekmektedir. Kurum'a gerekli bildirim derhal yapılması gerektiği hükme bağlanmakla birlikte mevzuat ile net bir şekilde belirlenmiş bir süre bulunmamaktadır.

Ayrıca Kanun ve alt düzenlemelerde özkaynaklar ile ilgili düzenlenen aşımın, sınırlamaların izlenmesinde dikkate alınacak özkaynak kaleminin/diğer kalemlerin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle faktoring şirketlerince Kurum veri tabanına aylık olarak raporlanan yasal sınırlar formu ve bunun açıklamalarının baz alınabileceği düşünülmektedir. Yasal Sınırlar formu açıklamalarına göre faktoring şirketinin hesaplamaya esas alacağı özkaynak tutarı önceki dönem özkaynak tutarı olacaktır. Örneğin Mart ayına ilişkin yasal sınırlar oranının tespitinde Şubat ayı Özkaynak tutarı/Mart Ayı Aktif Toplamı formülü uygulanacaktır.

Daha önce de açıklandığı üzere bahse konu formun gönderim süresi ilgili dönemin bitiminden itibaren 20 iş günüdür. Dolayısı ile faktoring şirketlerinin sınırlarda oluşacak bir ihlal veya aşımı bildirmeleri gereken son tarih ilgili dönemin bitiminden itibaren 20'nci iş günüdür.

Öte yandan bahse konu formların Kurum veri tabanına iletilmiş ve bu formlarda aşım oluştuğunun görülmüş olmasının faktoring şirketlerince bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olarak değerlendirilmemesi gerekir. Düzenleyici otoritenin ve Kanun koyucunun anılan hususa özel bir önem atfetmiş olduğu da dikkate alınarak bildirim yükümlülüğünün Kurum'a hitaben düzenlenecek bir resmi yazı ile yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; standart oranda veyahut Kurul tarafından getirilen bir diğer sınırlamada oluşan aşımın veyahut ihlalin özkaynaklarda meydana gelen bir düşüşten kaynaklanması halinde Kurum tarafından

faktoring şirketine verilecek süre içinde giderileceği ifade edilmektedir. Kurum tarafından aşımaların giderilmesi için verilen süre zarfında faktoring şirketi hakkında idari para cezası uygulanmayacaktır.

Dolayısı ile Kurum tarafından faktoring şirketine bir süre verilmesi için oluşan aşım veya ihlalin özkaynaktan kaynaklanan bir düşüşten kaynaklanması gerekmektedir. Aktifteki büyümeye bağlı olarak örneğin standart oranın tutturulamaması halinde Kurum tarafından faktoring şirketine durumun düzeltilmesi için süre verilmesi Kurum'un ihtiyarındadır. Bu süre zarfında Kurum tarafından faktoring şirketi hakkında idari para cezası da uygulanabilecektir.

30 milyon TL özkaynağı 1 milyar TL aktif büyüklüğü olan faktoring şirketi açısından özkaynak/toplam aktifler standart oranı %3 olarak tutturulmuştur. İzleyen dönemde faktoring şirketinin aktif toplamının aynı kalmakla birlikte özkaynağının örneğin 27 milyon TL'ye gerilemesi halinde standart oran %2,7'ye gerileyecektir. Bu durumda Kurum tarafından faktoring şirketine aktiflerini azaltması veyahut özkaynaklarını artırması yönünde talimat verilebilecektir.

Faktoring şirketinin özkaynağı 30 milyon TL ile sabit iken aktif toplamı 1,2 milyar TL olur ise standart oran %2,5'a gerileyecek ancak bu gerileme özkaynaktaki düşüşten kaynaklanmadığından Kurum tarafından faktoring şirketine durumun düzeltilmesi için süre verilmeyebilecektir. Kurum şirketten alacakların ivedilikle itfa edilmesini isteyebilecektir. Ayrıca faktoring şirketi hakkında bu süre zarfında da idari para cezası uygulanabilecektir.

Standart orandaki uyumsuzluğun kısmen aktifteki artıştan kısmen de özkaynaktaki düşüşten kaynaklandığı durumda hesaplamanın özkaynak üzerinden yapılması uygun olacaktır. Bu durumda eski özkaynak ile yeni özkaynak karşılaştırılacak, özkaynak hiç düşmese idi aşım yine gerçekleşecek miydi sorusuna yanıt aranacaktır. Sorunun yanıtı "hayır" olur ise standart oranda uyumsuzluğun özkaynaktaki düşüşten kaynaklandığına hükmedilmesi uygun olacaktır.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 15'inci maddesine istinaden çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara aykırılık oluşması halinde ilgili faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (đ) bendi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekecektir. Kanun'un 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen bildirim yapılmaması halinde ise şirket hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (h) bendi uygulanacaktır.

Madde 16: Karşılıklar

(1) Şirket, işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen ancak, miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde karşılık ayırmak zorundadır.

(2) (Ek: 28/11/2017-7061/106 md.-17/07.2019-7186/26 ile değişik) Şirket tarafından bu madde uyarınca ayrılan özel karşılıkların tamamı, ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

(3) (Ek:17/7/2019-7186/26 md.) Bu madde uyarınca özel karşılık ayrıldıktan sonra tahsil imkânı kalmaması nedeniyle kayıttan düşülen alacaklar, 213 sayılı Kanunun 322 nci maddesi hükümleri kapsamında değersiz alacak addolunur.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de; şirketlerin işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen zararlarını karşılamak amacıyla şirketlere karşılık ayırmak zorunluluğu getirildiği, bu karşılıkların tamamının ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edileceğinin hükmüne bağlandığı ifade edilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; şirketlerin işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde karşılık ayırmak zorunda bırakıldıkları belirtilmiştir.

Plan Bütçe Komisyonu Raporu ile Alt Komisyon Raporu incelendiğinde; ayrılan özel karşılıkların tamamının ayrıldıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edileceği hükmünün madde metninden çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısı ile Kanun'un yasalaştığı tarihte sadece faktoring şirketlerine değil, finansal kiralama ve finansman şirketleri için de özel karşılık giderleri kanunen kabul edilmeyen gider hükmündeydi.

Özel karşılıkların kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilmesi finansal kiralama ve finansman şirketleri için 2017 yılında yapılan bir değişiklikle söz konusu olmuştur. Bahse konu değişiklik 7061 sayılı Kanun ile getirilmiş olup anılan kanunun gerekçesinde;

“Türkiye’de faaliyette bulunan bankalar, kredi ve diğer alacaklarına ilişkin olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar kapsamında ayırdıkları özel karşılıkları kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapabilmektedirler.

Madde ile, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında finans sektöründe faaliyette bulunan finansal kiralama ve finansman şirketlerinin, Bankacılık Düzenleme ve Ddenetleme Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre alacakları ile ilgili olarak ayırdıkları özel karşılıkların kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılması sağlanmaktadır.”

açıklamalarına yer verilmektedir.

Öte yandan özel karşılık giderlerinin faktoring şirketleri için de kanunen kabul edilen gider haline getirilmesi ise 2019 yılında yapılan düzenleme ile kanunlaştırılmıştır. 7186 sayılı Kanun ile işbu maddenin 3’üncü fıkrası olarak eklenen hükme ilişkin olarak 7186 sayılı Kanun’un ilgili Madde Gereçesi’nde;

“Mer’i mevzuatta kredilerin sınıflandırılması ve karşılığa tabi tutulmasına ilişkin esaslar belirlenirken kredilerin kayıttan düşülmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Madde ile, tahsil imkânı kalmayan kredilerin zamanında kayıttan düşülmesinin özel karşılıkların takipteki kredilere oranı ve takipteki kredilerin toplam kredilere oranına ilişkin olarak finansal tablo kullanıcılarına daha doğru bilgi sunulmasını sağlayacağı, 1/1/2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren finansal araçlara ilişkin 9 numaralı Türkiye Finansal Raporlama Standardının da (TFRS 9) bir finansal varlığın tümüyle ve kısmen tahsil edilmesine ilişkin makul bir beklentinin olmadığı durumlarda, finansal varlığın defter değerinin doğrudan azaltılmasını gerektirdiği dikkate alınarak belirtilen hükmün karşılık mevzuatı ile ilişkisinin kurulması, kayıttan düşülen tutarların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 nci maddesi kapsamında değersiz olacak olarak kabul edilmesi ve mevzuatın uluslararası standartların kayıttan düşmeye ilişkin kriterlerine uyumlu hale getirilmesi amacıyla değışiklik yapılmaktadır.”

ifadelerine yer verilmiştir.

Maddenin 1’inci fıkrası:

Maddenin 1’inci fıkrasında; faktoring şirketlerinin işlemlerinden kaynaklanan alacaklarından doğmuş veya doğması beklenen ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla Kurulca

belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde karşılık ayırmak zorunda oldukları belirtilmektedir.

Ayrılacak karşılığın usul ve esasları Kurul tarafından yürürlüğe konulan Muhasebe Uygulama Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Anılan yönetmeliğin üçüncü bölümü “Karşılık Uygulamaları” adını taşımakta olup, bu bölüm altındaki maddeler faktoring şirketlerinin ayıracakları karşılıkların usul ve esasların belirlenmesine hasrolunmuştur. Karşılık uygulamalarının detayları ve faktoring şirketlerince ayrılacak olan özel karşılıkların nasıl hesaplanacağı ayrı bir çalışmanın konusu edileceğinden işbu çalışmada ayrıntılı açıklama verilmemiştir.

Muhasebe Uygulama Yönetmeliği uyarınca faktoring şirketlerinin alacaklarına ilişkin doğmuş veya doğması beklenen zararlarını muhasebeleştirirken anılan yönetmelik hükümlerini, Türkiye Muhasebe Standartları'nı ve THP hükümlerini dikkate alması gerekmektedir. Faktoring şirketlerine genel karşılık ayrılması yükümlülüğü getirilmemiştir. Özel karşılık ayrılmasının koşulları ise alacağın tahsilindeki gecikme gün sayısı temelinde düzenlenmiştir. Bir alacak için özel karşılık ayrılmasının (alacağın donuk alacak olarak sınıflandırılmasının) ilk koşulu bahse konu alacağın anaparasının ve/veya faizinin vadesinden veya ödenmesi gereken tarihten itibaren 90 günden fazla gecikmesidir.

Bir faktoring işlemi garantili faktoring işlemi olmadıkça alacağın donuk alacak haline gelip gelmediğinin kıstası 90 günlük gecikme gün sayısı olacaktır. Garantili faktoring işlemleri açısından ise bu gecikme gün sayısı 180 gün olarak dikkate alınacaktır. Garantili faktoring işlemi gayrikabili rücu faktoring işlemi anlamına gelmektedir. Bu işlemlerde faktoring şirketi müşterisine alacağın ödenmemesi halinde kendisine rücu edilmeyeceği garantisini vermektedir. Riski tamamen faktoring şirketi üstlenmektedir.

Alacağın tahsilindeki gecikmenin alacağı donuklaştırıp donuklaştırmadığının tespitinde sigorta primi, vergi ödemesi veyahut komisyon gibi tali alacaklardaki gecikmelerin esas alınıp alınmayacağı faktoring şirketlerinin ihtiyarına bırakılmıştır. Dolayısı ile örneğin komisyon alacağının tahsilinde 90 günü aşan bir gecikme olmasına karşın faiz ve/veya anapara alacağının tahsilinde 90 günü bulan gecikmeler yaşanmaması halinde faktoring şirketi alacağı özel karşılık ayırmama hakkına sahiptir.

Ayrıca anapara ve/veya faiz ödemelerinde veyahut diğer alacak kalemlerinde 90 günü aşan bir gecikme olmaksızın dahi faktoring şirketlerinin borçlunun kredi değerliliğine ilişkin mevcut bütün verileri ve Türkiye Muhasebe Standardı'nın güvenilirlik ve ihtiyatlılık prensiplerini dikkate alarak alacağı özel karşılık ayırmaları da mümkündür. Faktoring şirketinin bu yola başvurmak sureti ile özel karşılık ayırmayı tercih etmesi

halinde alacağın teminatlarını özel karşılık hesaplamasında dikkate almaması gerekmektedir.

Teminatlar Muhasebe Uygulama Yönetmeliği ile 4 ayrı gruba ayrılmıştır. Buna göre alacak tutarını geçmemek koşulu ile birinci grup teminatlar yüzde 100 oranında, ikinci grup teminatlar yüzde 75 oranında, üçüncü grup teminatlar yüzde 50 oranında ve dördüncü grup (diğer) teminatlar ise yüzde 25 oranında dikkate alınacaktır. Teminatın değerinin alacak tutarını aştığı durumlarda aşan kısım teminat hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.

Örneğin 100 TL'lik alacak için 150 TL tutarında ikinci grup teminat alınmış ise alınan teminat tutarı 100 TL olarak dikkate alınacak ve bunun 75 TL'si alacak tutarından indirilmek sureti ile özel karşılık ayrılmasına esas tutar hesaplanacaktır.

Teminatlar Türkiye Muhasebe Standartları'na göre değerlemeye tabi tutulacaktır. Dolayısı ile teminatın değerlenmiş tutarları (gerçeğe uygun değer veyahut gerçeğe uygun değerini yansıtan en iyi değer) üzerinden hesaplamaya dahil edilecektir. Borçlunun kredibilitesine eşit veyahut ondan düşük değerli teminatların teminat değerliliğini sıfır kabul edilecektir. Örneğin müflis borçlunun keşide etmiş olduğu senedin teminat değerliliğinin bulunmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

Bir faktoring şirketinin alacağının tahsilinde 90 günü (garantili işlemlerde 180 günü) aşan gecikme olması halinde faktoring şirketinin tüm alacakları değer gecikme olan alacaklarının donuk alacak haline geldiğinin kabul edilmesi ve özel karşılığın bu alacaklar için hesaplanması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin bankaların özel karşılık hesaplaması uygulamasından farklılaştığı görölmektedir. Tarafımızca bu görüşün müşterinin kredi değerliliğinin kredilendirme aşamasında dikkate alınması prensibini zayıflatacağı ve "müşterini tanı-know your customer-KYC" ilkesine aykırı olduğu düşünölmektedir. Zira bir faktoring şirketinin borçlusundan tahsil edemeyeceği bir alacağı müşterisinden tahsil etme cihetine gitmesi gayrikabili rücu işlemler haricinde olağan hayatın akışının gerektirdiği bir aksiyondur. Kredi ilişkisinin müşteri ile kurulduğu da dikkate alındığında, bahse konu müşterinin geri ödeme gücünün kredi kararında yeterince etkili olmaması faktoring şirketlerinin kredi riski yönetimini de zayıflatabilecektir. Bu düzenlemenin çek endeksi gibi tarafların ödeme performansı ile ilişkilendirilmek sureti ile teminat değerliliklerinin yeniden belirlenmesi sureti ile tüm alacaklar dikkate alınarak yapılmış olması daha uygun olacaktır.

Diğer taraftan kanaatimizce bir faktoring şirketinin bir alacağının donuk hale gelmesi durumunda alacağın taraflarının aynı olduğu ancak donuklaşmamış görönen diğer alacaklarının da özel karşılığa tabi tutulması gerektiği düşünölmektedir. Örneğin faktoring şirketinin müşterisi ile üç ayrı

faktoring işlemi gerçekleştirdiği ve müşterinin yanı sıra bunlardan ikisinde borçlusunun da müflis olduğu, ancak bu iki işlemde sadece birindeki gecikmenin 90 günü aştığı durumda diğer alacağın da vadesindeki gecikmeye bakılmaksızın özel karşılık hesaplamasına dahil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Sınıflarına göre teminat türleri Muhasebe Uygulama Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

a) Birinci Grup Teminatlar;

1) Rehin veya temlik sözleşmesi düzenlenmiş olması kaydıyla Türkiye'de kurulu bankalar nezdindeki nakit, mevduat, katılım fonu ve altın depo hesaplarını, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığına çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığı yapılan repo işlemlerinden sağlanan fonları ve (B) tipi yatırım fonu katılma belgelerini, kredi kartından doğan üye işyeri alacaklarını ve şirket veya Türkiye'de kurulu bankalar nezdinde saklanan altını,

2) Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığıyla yapılan işlemler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığı yapılan işlemleri,

3) OECD ülkeleri merkezi yönetimleri ile merkez bankalarınca ya da bunların kefaletiyle ihraç edilen menkul kıymetler ile bunlar tarafından verilecek garanti ve kefaletleri,

4) OECD ülkelerinde faaliyet gösteren bankaların garanti ve kefaletlerini,

5) Avrupa Merkez Bankasınınca ya da bu Bankanın kefaletiyle ihraç edilecek menkul kıymetler ile bu Banka tarafından verilecek garanti ve kefaletleri,

6) Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların kendi kredi sınırları dâhilinde verecekleri kefaletler, teminat mektupları aval, kabul ve ciroları,

7) Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar tarafından ihraç edilen bono ve tahvilleri, bankaların fon kullanıcısı olduğu kira sertifikalarını ve bankalar tarafından ihraç edilen ipotek teminatlolu menkul kıymetleri ve varlık teminatlolu menkul kıymetleri,

8) İhracat işlemlerinde OECD ülkelerinde faaliyet gösteren muhabirler tarafından verilen garantileri

kapsar.

b) İkinci Grup Teminatlar;

1) Altın haricindeki kıymetli madenleri,

2) Borsaya kote edilmiş hisse senetleri ve (A) tipi yatırım fonu katılma belgeleri,

3) Borçlu tarafından ihraç edilenler hariç olmak üzere, özel sektör tahvillerini ve varlığa dayalı menkul kıymetleri,

4) Alacakların tahsil edilememesi riskine karşı koruma sağlayan kredi türev anlaşmalarını,

5) Gerçek ve tüzel kişilerin kamu kurumları nezdinde doğmuş istihkak alacaklarının temlikli veya rehnini,

6) Paraya tahvili kolay menkul kıymetler ile emtiayı temsil eden kıymetli evrak, piyasa değerini aşmayan tutarda rehinli her türlü emtia ve menkuller ile taşıtları,

7) Ekspertiz kıymeti yeterli olmak kaydıyla, tapulu gayrimenkullerin ipotekleri ile tahsisli araziler üzerine yapılan gayrimenkullerin ipoteklerini,

8) Deniz konşimentosuna veya taşıma senedine dayalı ya da ihracat kredi sigortası poliçesi kapsamında sigortalanmış ihracat vesaikini,

9) Gerçek ve tüzel kişilerden alınan, gerçek ticari ilişkiden kaynaklanan kambiyo senetlerini,

10) Ticari alacak sigortası poliçelerini,

11) Hazine Müsteşarlığının desteğini haiz olmayan Kredi Garanti Fonu kefaletlerini,

12) İhracat işlemlerinde birinci fıkranın (a) bendinin (8) numaralı alt bendinde belirtilen ülkeler dışında faaliyet gösteren yurt dışı muhabirler tarafından verilen garantileri,

kapsar.

c) Üçüncü Grup Teminatlar;

1) Ticari işletme rehnini,

2) Diğer ihracat vesaikini,

3) Ticari taşıt hat rehni ve ticari taşıt plaka rehnini,

4) Uçak veya gemi ipoteğini,

5) Kredibilitesi borçlununkinden daha yüksek gerçek ve tüzel kişilerin kefaletlerini,

6) Gerçek ve tüzel kişilerden alınan diğer senetleri,

kapsar.

ç) Dördüncü Grup Teminatlar; ilk üç grup dışında kalan teminat türlerini

kapsar.

Faktoring şirketinin donuklaşmış alacak tutarından teminatların hangi sıra ile indirgeneceği hususundaki düzenleme uyarınca teminatların değerlendirilmiş tutarlarının sırasına göre indirgenmesi gerekmektedir.

Örneğin 100 TL'lik donuklaşmış alacağın teminatında 150 TL'lik ikinci grup ve 300 TL'lik üçüncü grup teminat bulunması halinde özel karşılığın ayrılmasına esas tutar şu şekilde hesaplanacaktır.

$100 - (100 \times 0,75) = 25$ (150 TL'lik teminat 100 TL olarak dikkate alınıp yüzde yetmiş beşi indirim kalemi olarak kullanılır.

$25 - (25 \times 0,50) = 12,5$ (300 TL'lik teminat kalan alacak tutarı olan 25 TL kadar dikkate alınır ve bunun yüzde ellisi indirim kalemi olarak kullanılır.)

Bahse konu alacak tutarlarının hesaplanmasına faiz alacakları da dahil edilir. Muhasebe Uygulama Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesi uyarınca özel karşılık ayrılmasına esas tutarın belirlenmesi sonrasında hesaplanacak özel karşılık tutarı ise gecikme gün sayısından hareketle belirlenecektir. Buna göre alacağın anaparası ve/veya faizindeki gecikme;

a) 90 günü geçmiş ancak 180 günü geçmemiş ise (garantili faktoring alacakları için 180 günü geçmiş ancak 270 günü geçmemiş ise) geciken alacak tutarının %20'si oranında,

b) 180 günü geçmiş ancak bir yılı geçmemiş ise (garantili faktoring alacaklarında 270 günü geçmiş ancak 1 yılı geçmemiş ise) geciken alacak tutarının %50'si oranında ve

c) 1 yılı geçmiş geciken alacak tutarının %100'ü oranında

özel karşılık ayrılacaktır. Hesaplanan özel karşılık tutarının gecikmenin gerçekleştiği ay sonuna kadar ayrılması zorunludur. Alacak tutarının 100 TL'nin altında olduğu durumlar açısından özel karşılık hesaplanıp

hesaplanmaması faktoring şirketlerinin takdirine bırakılmıştır. Faktoring şirketinin alacağı eğer bir kamu kurum ve kuruluşundan kaynaklanan alacak ise bu alacaklar için uygulanacak özel karşılık oranı %0 olacaktır.

Faktoring şirketleri yukarıda belirtilen gecikme gün sayılarını dikkate alarak alacaklarını (a) ve (b) seçeneklerine uygun düşen durumlarda “Tasfiye Olunacak Alacaklar” (c) seçeneğine uygun düşen durumlarda ise “Zarar Niteliğindeki Alacaklar” sınıfında muhasebeleştirmek zorundadırlar. Bahse konu muhasebeleştirme işlemleri gecikmelerin gerçekleştiği ay sonuna kadar yapılmak zorundadır.

Muhasebe Uygulama Yönetmeliği'nin 6/A no.lu maddesi uyarınca faktoring şirketlerinin TFRS 9 hükümleri uyarınca da özel ve genel karşılık ayırması yöntemini tercih etmesi mümkündür. Ancak bu yöntemi uygulayan şirketlerin tüm alacakları için aynı yöntemi uygulamaları gerekmekte ve ayrıca Kurum'a bildirimde bulunmaları gerekmektedir.

TFRS 9 kapsamında ayrılan karşılıklardan;

a) On iki aylık beklenen kredi zarar karşılığı tutarları ve borçlunun kredi riskinde önemli derecede artış nedeniyle ayrılan ömür boyu beklenen kredi zarar karşılığı tutarları genel karşılık olarak,

b) Borçlunun temerrüdü dolayısıyla ayrılan ömür boyu beklenen kredi zarar karşılığı tutarları özel karşılık olarak, addedilir.

Muhasebe Uygulama Yönetmeliği uygulamasına ilişkin örnekler başka bir çalışmanın konusu olduğundan burada ilgili hükümlerinin verilmesi ile yetinilmiştir.

Faktoring şirketlerinin karşılık uygulamaları ile ilgili olarak dikkate alınacak bir diğer husus alacakların yeniden yapılandırılması müessesesine ilişkindir. Yeniden yapılandırma müessesesi mevzuatta canlı kredilerin yeniden yapılandırılması ve donuk alacakların yeniden yapılandırılması olarak iki ayrı şekilde ele alınmaktadır. Henüz donuklaşmamış ve tahsil kabiliyeti bulunan alacakların yeniden yapılandırılması sürecinde faktoring şirketlerine sözleşme serbestisi tanınmış iken donuk alacak haline gelmiş alacakların yapılandırılması süreçlerinde Muhasebe Uygulama Yönetmeliği hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Donuk alacak haline gelmiş alacakların yeniden yapılandırılması işlemi;

-borçluya ilave kredi veya finansman temini,

-anapara ve/veya faiz indirimi imkanı sağlanması,

-bu imkanlar sağlanmaksızın yeni bir ödeme planı belirlenmesi

gibi suretlerle gerçekleştirilebilecektir.

Yeniden yapılandırmaya tabi tutulan alacakların en az 90 gün süre ile ilgisine göre “Tasfiye Olunacak Alacaklar” yahut “Zarar Niteliğindeki Alacaklar” hesabında izlenmesi zorunluluktur. Bu süre zarfında bahse konu alacaklara özel karşılık ayrılmasına da devam edilecektir. Yeniden yapılandırılan alacak tutarı borçlunun kredi değerliliğine ilişkin mevcut bütün veriler ve ilgili Türkiye Muhasebe Standardı’nda belirtilen güvenilirlik ve ihtiyatlılık varsayımları dikkate alınarak değerlendirilecek ve buna göre ilgili süre sonunda ana faaliyet hesabı alacağına aktarılabilir.

Burada borçlunun kredi değerliliğine ilişkin tüm mevcut verilerin değerlendirilmesi önemlidir. Kimi zaman yeniden yapılandırmalarda borçluya uzun ödemesiz dönemler sağlandığı, yeniden yapılandırma tarihinden 90 gün geçtikten sonra ise alacağın canlı alacak hesaplarına aktarıldığı durumlar gözlemlenebilmektedir. Ancak bu tür durumlarda alacağın geri ödemeleri başlamamış, borçlunun borç ödeme performansı değerlendirme konusu bırakılmış olmaktadır. Bu nedenle alacağın örnekteki benzer şekilde yapılandırıldığı durumlarda müşterinin riskinin 90 günlük izleme süresi sonunda canlı hesaplara aktarılması uygulamasından sakınılması düzenlemenin ruhuna daha uygun olacaktır. Ancak gelecekteki ödemelere istinaden müşteriden nakit ve nakit benzeri teminat temin edilmesi gibi istisnai durumlarda aktarım sürecinin somut olaya göre değerlendirilmesi mümkündür.

Maddenin 2’nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; faktoring şirketlerinin ayırmış oldukları özel karşılıklar kapsamında giderleştirdikleri tutarların kanunen kabul edilen giderler niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır. Dolayısı ile giderleştirilen özel karşılık tutarları kurumlar vergisine esas tutarın belirlenmesinde matrahtan indirim kalemi olarak dikkate alınacaktır.

Maddenin 3’üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrası; işbu madde uyarınca özel karşılık ayrıldıktan sonra tahsil imkanı kalmaması nedeni ile kayıttan düşülen alacakların Vergi Usul Kanunu’nun 322’nci maddesi uyarınca değersiz alacak olarak addolunacağını hükme bağlamaktadır.

Bir faktoring şirketinin bir alacağını hangi koşullarda takip hesaplarına intikal ettireceği ve bu alacak için özel karşılık gideri oluşturacağı maddenin birinci fıkrasına ilişkin kısımlarda açıklanmıştı. Yine bu kısımda alacağın

gecikme süresine göre artan oranlarında özel karşılığa tabi tutulacağı, bu gecikme sürelerinden daha uzun olmaması koşulu ile faktoring şirketinin alacağı tahsil edilebilirliğine ilişkin yapacağı değerlendirmelere bağlı olarak kendi inisiyatifi ile de özel karşılık gideri oluşturmasının mümkün olduğu belirtilmiş idi. İşbu ek fıkra hükmü de Muhasebe Uygulama Yönetmeliği'nin ruhuna uygun olarak donuk alacakların tahsil kabiliyetine ilişkin olarak faktoring şirketlerince bir değerlendirme yapılması yükümlülüğünü getirmektedir. Yapılacak değerlendirme sonrasında alacağın tahsil imkanının kalmadığına hükmedilir ise bu alacak değersiz alacak olarak kayda alınabilecek ve bilanço dışı bırakılabilecektir. Öte yandan karşılık giderinde bir iptal ise söz konusu olmayacaktır. Bahse konu düzenleme ile amaçlananın değersiz alacak haline gelmiş alacakların bilançoda taşınması nedeni ile faktoring şirketlerinin takibe dönüşüm rasyosunun uzun dönemde olduğundan kötü görünmesini engellemek olduğu düşünülmektedir. Zira takibe dönüşüm rasyosu, takipteki brüt alacakların canlı alacaklar ile takipteki brüt alacaklar toplamına bölünmesi ile hesaplanmaktadır. Örneğin 10 yıldır tahsil edilemeyen ve daha önce giderleştirilmiş bir alacağın bilançoda taşınmaya devam etmesi faktoring şirketlerinin mali tablolarının 10 yıl sonra dahi olduğundan (olması gerektiğinden) kötü görünmesine yol açabilmektedir.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanunu'nun 322'nci maddesi de değersiz alacakları konu almaktadır. Bahse konu düzenleme izleyen paragrafta alıntılanmıştır:

“Kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkan kalmıyan alacaklar, değersiz alacaktır.

Değersiz alacaklar, bu mahiyete girdikleri tarihte tasarruf değerlerini kaybederler ve mukayyet kıymetleriyle zarara geçirilerek yok edilirler.

İşletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin bu madde hükmüne giren değersiz alacakları, gider kaydedilmek suretiyle yok edilirler.”

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Bir faktoring şirketinin Kurulca belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda karşılık ayırmaması halinde şirket hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (1) bendi hükümleri uygulanır.

Faktoring şirketinin gerekli karşılıkları ayırmakla birlikte örneğin alacağı ilgili takip hesaplarında muhasebeleştirmemesi halinde ise bu kez Şirket hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (f) bendi hükümleri uygulanır.

Madde 17: Denetim, Gözetim ve Bilgi Verme

(1) Şirketin bu Kanun kapsamındaki gözetim ve denetimi Kurum tarafından yapılır.

(2) Kurum; şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ile bunların şubeleri ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda buldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermek zorundadır.

(4) Şirketin faaliyetlerinin yerinde denetimi, Kurumun yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından yapılır. Şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişiler Kurumun yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek, defter ve belgelerini ibraz etmek ve incelemeye hazır tutmak zorundadır.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de; şirketlerin etkin gözetim ve denetimleri için gerekli yasal altyapının tesis edildiği belirtilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; şirket faaliyetlerinin yasal çerçevede gerçekleştirilebilmesi ve belirlenen standartlara uygunluğunun

sağlanabilmesinin, bu amaca yönelik olarak yapılacak düzenlemeler ışığında yapılacak gözetim ve denetimlerle mümkün olduğu, madde ile Kurum'un; şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ile bunların şubeleri ve temsilciliklerinden ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerden Kanun hükümleri ile ilgili görecekleri bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye yetkili kılındığı, diğer taraftan, Kurum tarafından ihtiyaç duyulacak bilgi ve belgelerin, gizli dahi olsa görevi nedeniyle bunlara sahip kamu kurum ve kuruluşları tarafından geciktirilmeksizin Kurum'a verilmesinin hükme bağlandığı, ayrıca, şirketlerin faaliyetlerinin yerinde denetiminin, Kurum'un yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından yapılacağıının öngörüldüğü ifade edilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; faktoring şirketlerinin Kanun kapsamındaki gözetim ve denetiminin Kurum tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Anılan denetime ilişkin genel çerçeve izleyen fıkralarda açıklanmıştır. Ayrıca 22.07.2006 tarih ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri dikkate alınacaktır.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; Kurum'un;

-faktoring şirketlerinden,

-faktoring şirketlerinin ortaklarından,

-faktoring şirketlerinin kontrol ettiği ortaklıklardan,

-faktoring şirketlerinin, faktoring şirketlerinin ortaklarının, faktoring şirketlerinin kontrol ettiği ortaklıkların şubelerinden,

-ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerden

bu Kanun hükümleri ile ilgili göreceği bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergi ile ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Fıkranın ilk cümlesinde şirketin ortakları, şirket ve kontrol ettiği ortaklıklar ile bunların şubeleri ayrıca belirtilmiş olmakla birlikte, ilgili diğer gerçek ve tüzel kişiler ibaresi ile kendisinden bilgi ve belge istenebilecek kişilerin kapsamı geniş tutulmuştur. Dolayısı ile Kurum tarafından tüm gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge istenebilecektir. Yine Kurum tüm gerçek ve

tüzel kişilerin vergi ile ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgeleri incelemeye yetkilidir.

Kurum'un bilgi isteme yetkisinin sınırları öncelikle istenen bilginin Kanun hükümleri ile ilgili olmasıdır. Diğer bir ifade ile özel hayatın gizliliğine ilişkin olanlar gibi bilgilerin talep edilebilmesi için istenen bilginin aynı zamanda Kanun ile ilgili olması şarttır. Bununla birlikte şirketlerin ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerin bilgilerinin Kurum tarafından Bankacılık Kanunu, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun uyarınca istenebilecek bilgilere ilişkin anılan kanunlardaki hükümler saklıdır.

Kanun hükümleri kapsamında Kurum örneğin faktoring şirketlerinin ortaklarının ve yöneticilerinin tüm hesap hareketlerini, kredi kartı hesap dökümlerini inceleyebilecektir. Anılan kişiler söz konusu hesap hareketleri arasında özel hayatlarına ilişkin bilgiler de olduğu gerekçesi ile bu bilgileri vermekten kaçınamazlar.

Madde hükmünde vergi ile ilgili kayıtların da Kurum tarafından istenebileceği ayrıca vurgulanmaktadır. Anılan vurgunun VUK'un 5'inci maddesinde düzenlenen vergi mahremiyeti prensibini destekleyici bir yönünün olduğu düşünülmektedir. Vergi Usul Kanunu'nun 5'inci maddesinin 6'ncı fıkrası;

“Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili kanunları uyarınca mükelleflerden talep edilebilen, kurum ve kuruluşların görevleriyle doğrudan ilgili ve görevlerinin ifası için zorunluluk ve süreklilik arz eden bilgilerin, bu kurum ve kuruluşlara verilmesi vergi mahremiyetinin ihlali sayılmaz. Bu durumda, kendilerine bilgi verilenler, bu maddede yazılı yasaklara uymak zorunda olup, bu bilgilerin muhafazasını sağlamaya yönelik tedbirleri almakla yükümlüdürler. Maliye Bakanlığı, bu fıkra uyarınca verilecek bilgilerin kapsamı ile bilgi paylaşımına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”

hükmünü haizdir. Dolayısı ile Kurum tarafından faktoring şirketlerinden talep edilen bilgi ve belgeler açısından vergi mahremiyeti ilkesi uygulanmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında Kurum'un bilgi isteme ve inceleme yapma yetkisinin yanı sıra bilgi istenenlerin de yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre bilgi istenenler;

- istenen bilgileri vermek,
- defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmak,

-tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurum'un yerinde denetim yapan meslek personeline açmak,

-verilerin güvenliğini sağlamak,

-muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneleri ibraz etmek,

-vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ibraz etmek ve işletmek,

-bu kayıtlara erişim için veya kayıtları okunur hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri ibraz etmek ve işletmek

yükümlülüklerine tabidirler.

Anonim şirketlerin (faktoring şirketlerinin) tutmakla yükümlü olduğu defterler TTK'nın "Defter Tutma Yükümlülüğü" başlıklı 64'üncü maddesinde yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defterinin muhasebe ile ilgili defterler olduğu, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defterinin ise muhasebe ile ilgili olmayan defterlerden olduğu belirtilmektedir. Ayrıca damga vergisi mevzuatı uyarınca anonim şirketlerin damga vergisi defteri de tutmaları gerekmektedir.

Kurum'un yerinde denetim yapan meslek personeli Bankacılık Kanunu'nun "Yerinde Denetim ve Gözetim" başlıklı 95'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre Kurum'un meslek personelinin oluşturan bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları, bankacılık uzmanı ve yardımcıları, bilişim uzmanı ve yardımcıları, hukuk uzmanı ve yardımcıları olarak sayılmıştır. Maddenin 7'nci fıkrasında Kurum Başkanı'nın gerekli gördüğünde ve özellik arz eden konularda bağımsız denetim kuruluşlarını ilgili konu hakkında inceleme yapılması için görevlendirme yetkisini haiz olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda Kurum meslek personelinin yanı sıra özel olarak görevlendirilmesi halinde bağımsız denetim şirketi yetkililerinin de yerinde denetim yapmaya yetkili olduğu söylenebilecektir.

Fıkranın lafzında mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket gibi ortamlardaki kayıtlardan bahsedilmekle birlikte gelişen teknolojik altyapı sonrasında faktoring şirketlerinin kayıtlarının muhafaza edildiği ortamlar da değişmektedir. Hatta verilerin kaydedilmesi ve yedeklenmesi için bulut teknolojilerinden yararlanılması hususu değerlendirilmektedir. Anılan ortam türlerinin 2005 yılında yürürlüğe giren Bankacılık Kanunu'ndan olduğu gibi alıntılındığı anlaşılmaktadır. "Benzeri ortamlar" tabirinin ise her türlü fiziki ve dijital ortamı kapsayacak nitelikte olduğu görülmektedir.

Öte yandan ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından ibraz edilmesi gereken bilgi ve belgeler incelemeye esas verilerle doğrudan ilişkili veya bunların oluşturulmasına esas teşkil eden bilgi ve belgelerdir. Örneğin bir muhasebe fişinin oluşturulmasına dayanak teşkil eden tüm belgeler, faturalar vs. Kurum'a ibraz edilmek zorundadır. Ancak örneğin şirket yönetiminin ortakları bilgilendirmek için yapmış olduğu bir powerpoint sunumu ibraz edilmesi zorunlu belgeler arasında olmayabilecektir.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; kamu kurum ve kuruluşlarının, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında gerçek ve tüzel kişilerinin bilgi ve belge verme yükümlülüğü düzenlenmiş iken işbu fıkra ile kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi ve belge verme yükümlülükleri hüküm altına alınmıştır. Fıkra uyarınca özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın Kurum'un talep edeceği bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bilgi ve belgelerin Kurum'un istediği sürede, istediği ortamda sürekli veya münferit olarak verileceği hükme bağlanmış ve akabinde kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi ve belge ibrazı yükümlülüklerinin uygulanmayacağı istisnai haller düzenlenmiştir.

Kurum'un istediği bilgi ve belgelerin ibrazının Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak nitelikte olması halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşu söz konusu bilgi ve belgeyi ibrazdan kaçınabilir.

Kurum'un istediği bilgi ve belgelerin ibrazının aile hayatının gizliliği ilkesini ihlal edecek olması halinde kamu kurum ve kuruluşları ilgili bilgi ve belgeleri ibrazdan kaçınabilir. Aile hayatının gizliliği Anayasa'nın 20'nci maddesinde; *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* hükmü ile düzenlenmiştir.

Kurum'un istediği bilgi ve belgelerin ibrazının savunma hakkını ihlal edecek olması halinde kamu kurum ve kuruluşları ilgili bilgi ve belgeleri ibrazdan kaçınabilir. Anayasa'nın 36'ncı maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı*

olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmek sureti ile savunma hakkının çerçevesi belirlenmiştir.

Maddenin 4’üncü fıkrası:

Maddenin dördüncü fıkrasında; faktoring şirketlerinin yerinde denetiminin Kurum’un yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Faktoring şirketleri, faktoring şirketlerinin ortakları, faktoring şirketinin kontrol ettiği ortaklıklar ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişiler Kurum’un yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek, defter ve belgelerini ibraz etmek ve incelemeye hazır tutmakla yükümlüdürler.

Denetim Yönetmeliği’nin “Denetlenenlerin Sorumluluğu” başlıklı 6’ncı maddesinde ise, denetim sürecinde asli sorumluluğun faktoring şirketinin yönetim kurulu ve yöneticilerine ait olduğu belirtilmektedir. Yönetim kurulu ve yöneticilerin sorumluluğu;

-iç denetim ve risk yönetim sistemi kurulması,

-söz konusu sistemlerin etkin bir şekilde işlemlerini sağlayacak ortamın oluşturulması,

-gerekli önlemlerin alınması,

-etkin bir gözetim sistemi kurulması,

-karşı karşıya bulunulan risklerin etkin bir şekilde yönetilmesi

olarak sayılmıştır. Daha önce iç sistemlere ilişkin 14’üncü maddede belirtilen hükümlerin Denetim Yönetmeliği hükümlerinde de yer aldığı görülmektedir.

Faktoring şirketlerinin sorumluluğu Kurum’un meslek personeli tarafından istenen tüm bilgi ve belgelerin;

-ilk talepte,

-istenen şekil ve sürede

verilmesi ve tetkik edilmesine yardımcı olunmasıdır. Sorulan sözlü veyahut yazılı soruların öngörülen sürelerde gecikmeden cevaplandırılması gerekmektedir. Dolayısı ile faktoring şirketlerinin meslek personelinin sözlü taleplerini de karşılaması elzemdir.

Yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli denetimini, inceleme ve soruşturmalarını faktoring şirketi ve ilgililerin beyan etmiş olduğu mali

tablolar ile diğer bilgi ve belgeler üzerinden gerçekleştirecektir. Mali belgeler ile diğer bilgi ve belgeler faktoring şirketinin sorumluluğundadır.

Denetimler esnasında meslek personeli faktoring şirketinden çalışanların görevlendirilmesi dahil destek istenmesi halinde bu taleplerin karşılanması gerekmektedir.

Faktoring şirketleri denetimden sorumlu meslek personeline denetimin gereklerine uygun şekilde yürütülebilmesi için denetim görevi süresince uygun bir yer ile gerekli araç ve gereçleri ve teknolojik hizmetlerin gerektirdiği altyapıyı sağlamak zorundadırlar.

Mevzuata aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım:

Kanun'un 17'inci maddesinin 2'nci fıkrası veya 4'üncü fıkrasına aykırı davranılması halinde faktoring şirketi hakkında Kanun'un 44'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (i) bendi, ilgili gerçek ve tüzel kişiler hakkında ise Kanun'un 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

İkinci Bölüm Faktoring ve Finansman

Madde 38: Faktoring Sözleşmesi

(1) Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.

(2) Faktoring sözleşmesi, yazılı veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak şekilde düzenlenir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; faktoring işlemlerinde devralınacak alacakların gerçek ticari ilişkilerden kaynaklanması amaçlandığından faktoring sözleşmesinin sadece Kanun'da belirtilen fatura tanımı kapsamındaki belgelere dayalı doğmuş veya doğacak alacakların devrini öngören sözleşme olarak tanımlandığı, ayrıca faktoring sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesinin zorunlu tutulduğu, aynı faturaya dayalı birden fazla faktoring sözleşmesinin düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığı belirtilmiştir.

Maddenin 2'nci fıkrası 7247 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un 13'üncü maddesi ile işbu halini almıştır. 7247 sayılı Kanun'a ilişkin Genel Gerekçe'de işbu maddede düzenlenen hükümlere ilişkin olarak finansal kuruluşların müşterileri ile yaptıkları işlemlerde sözleşmelerin elektronik ortamda düzenlenebilmesinin amaçlandığı açıklamasına yer verilmiştir. 7247 sayılı Kanun'un ilgili Madde Gerekçesi'nde ise;

“Madde ile, 6361 sayılı Kanun kapsamındaki faktoring şirketleri ile müşteriler arasındaki sözleşmelerin şekli düzenlenmektedir. Bu kapsamda, sözleşmelerin yazılı olarak veya uzaktan iletişim araçlarıyla

mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulabilmesi öngörülmektedir. Böylelikle, söz konusu şirketler ile müşteriler arasındaki sözleşme ilişkisinin uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla mesafeli olarak da kurulabilmesinin ve fiziki belge ve ıslak imza kullanılmadan Kurulun yazılı şeklin yerine geçeceğini belirlediği günün teknolojisine uygun diğer yöntemlerin de kullanılabilmesinin önünün açılması amaçlanmaktadır.”

açıklamaları yer almaktadır.

Maddenin 1’inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; faktoring sözleşmesinin tanımı yapılmaktadır. Kanun’un tanımlar başlıklı bölümünde ise faktoring teriminin Kanun kapsamında ne anlama geldiğini gösterir bir husus yer almamaktadır. TOROSLU, “faktoring”i vadeli satış yapan firmaların her türlü mal ve hizmet satışından doğan alacak haklarını faktör adı verilen finansal kuruluşlara satmak sureti ile kısa vadeli kaynak sağladıkları bir finansman tekniği olarak tanımlamıştır. Ayrıca faktoringin firmaların satışlarından doğan vadeli alacaklarını faktöre peşin bedel ile satma işlemi olduğunu belirtmiş, bu sayede firmaların vadeli alacaklarını nakde dönüştürerek fon sağladıklarını ifade etmiştir⁷¹.

OY, KÖSE ve ALKİM ise faktoringin üç ayrı hizmetin bir arada sunulduğu tek finansal yöntem ve bir hizmet sunumu olduğunu, yapılan işlemin mal ve hizmet satışlarından doğan vadeli alacakların temlik yolu ile bir faktoring kuruluşuna devredilmesi ve bu alacakların faktoring kuruluşu tarafından yönetilmesi olduğunu ifade etmişlerdir. Faktoring sürecinin mal ve hizmet satışlarından doğan alacakların faktoring kuruluşuna temlik edilmesi ile başladığını, alacakları temlik alan faktoring kuruluşunun da bu alacakların yönetimine ilişkin tahsilatı üstlendiğini, alacak kayıtlarını tuttuğunu, alacakların tahsili için ihbar, ihtar gibi işlemleri yerine getirdiğini, alacakların ödeme vadesi geldiğinde alacağın tamamının borçlu tarafından faktöre ödendiğini, faktörün de bu tutardan masraflarını düşüp bakiyeyi müşterisine ödediğini belirtmektedirler⁷².

Maddenin 1’inci fıkrasına göre faktoring sözleşmesi kapsamında faktoring şirketi tarafından müşterisine tahsilat, borçlu ve müşteri

⁷¹ TOROSLU, a.g.e., sf. 1.

⁷² OY, Av. Osman, KÖSE, Seçkin, ALKİM, Süleyman YAHYA, Factoring, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Aralık 2008, sf. 3.

hesaplarının tutulması, finansman ve faktoring garantisi hizmetlerinden birinin ya da tümünün verilmesi sağlanmaktadır. Maddenin lafzından bu hizmetlerin sağlanabilmesi için faktoring şirketinin doğmuş veya doğacak alacakları devralması gerektiği anlaşılmaktadır. Bahse konu alacakların mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilebilen alacaklar veyahut Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacak niteliğinde olması gerekmektedir.

Doğmuş ve doğacak alacaklara ilişkin açıklamalara Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına ilişkin açıklamaların bulunduğu kısımda yer verildiğinden bu başlık altında yinelenmemiştir.

Faktoring şirketi, müşterilerine faktoring sözleşmesi kapsamında dört adet hizmetten herhangi birini verebilecektir. Ancak fıkranın lafzına göre bunun ön koşulu faktoring şirketinin alacağı temlik almasıdır. Bununla birlikte faktoring garantisi fonksiyonu, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulması fonksiyonu ve tahsilat fonksiyonunun ifası için esasen faktoring şirketinin bir alacak devralması gerekmektedir. Anılan hususun açığa kavuşturulması için faktoring sözleşmesi kapsamında sağlanan hizmetler izleyen paragraflarda açıklanmıştır.

Faktoring garantisi fonksiyonu, faktoring şirketlerince müşterilerine sağlanan tahsilat garantisini ifade etmektedir. Gayri kabili rücu bir faktoring işleminin gerçekleştirilmesi sureti ile bir alacağın devralınması halinde garanti fonksiyonu işletilmiş olmaktadır. Bu işlem vesilesi ile faktoring şirketi devralmış olduğu alacağın tahsil edilememesi halinde müşterisine rücu etmeyeceğinin garantisini vermektedir. Garanti fonksiyonu bir alacak devralınmaksızın da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda faktoring şirketi müşteri lehine bir tahsilat garantisi vermektedir. Müşteri, alacağını faktoring şirketine temlik etmemekte, borçludan alacağını tahsil edemez ise alacak tutarının faktoring şirketi tarafından ödeneceğinin taahhüt edilmesini istemektedir. Faktoring şirketlerinin belli bir komisyon geliri karşılığında sundukları bu hizmet de bir garanti hizmetidir.

Tahsilat fonksiyonunda da iki ayrı yaklaşımdan söz edilebilir. Müşterinin alacağını faktoring şirketine yüzde yüz veya iskontolu ön ödemeli şekilde devretmesi ile birlikte fiilen müşteri borçludan alacağını tahsil etmiş olmaktadır. Faktoring şirketi de borcu vadesinde alacağın devrinden kaynaklanan mülkiyet hakkına dayanarak borçludan tahsil yoluna gitmektedir. Ayrıca müşterinin faktoring şirketine alacağı devretmeyip faktoring şirketini tahsilat açısından yetkilendirmesi de mümkündür. Bu durumlarda faktoring şirketi bir komisyon geliri karşılığında müşterisi adına borçludan alacağın tahsili yoluna gitmektedir.

Borçlu ve müşteri hesaplarının tutulması fonksiyonunda ise müşteri faktoring şirketine ticari alacaklarına ilişkin gerekli dokümanları vermektedir. Akabinde bu dokümanlar üzerinden faktoring şirketi müşterisinin alacaklarının takip ve tahsilini gerçekleştirmektedir.

Finansman fonksiyonunda ise faktoring şirketleri müşterilerinin vadeli olan alacaklarını onlara yüzde yüz veyahut iskontolu olarak peşin ödemek sureti ile müşterisine bir finansman yaratmış olmaktadır. Bu bağlamda faktoring şirketinin müşterisine finansman sağlayabilmesi için müşterisinden bir alacağı devralmasının ön koşul olduğu söylenebilecektir.

Her ne kadar fıkra hükmünden alacakların faktoring şirketince devralınması ön koşul olarak düzenlenmiş gibi anlaşılrsa da anılan hususun alacağın devralınmasının şart olmadığı şeklinde genişletici bir şekilde yorumlanması Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde daha anlamlı olmaktadır. Kanun'un 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında;

*“Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz **veya tahsilini üstlenemez.**”*

İfadelerine yer verilmek sureti ile faktoring şirketleri için işlem yasağının devralınan veya tahsil üstlenilen alacaklar için getirildiği görülmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasının ilk halinde faktoring sözleşmesinin yazılı düzenlenmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış iken 26.06.2020 tarih ve 31167 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 7247 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile hükmün kapsamı faktoring sözleşmelerinin uzaktan iletişim araçlarının kullanılması sureti ile de düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre faktoring sözleşmeleri;

-yazılı olarak veya

-uzaktan iletişim araçlarının kullanılması sureti ile mesafeli olarak veyahut

-mesafeli olsun olmasın Kurul'un yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği yöntemlerle

düzenlenebilecektir. Uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle yahut Kurul'un yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği yöntemlerle faktoring sözleşmesinin nasıl düzenleneceğine ilişkin usul ve esaslar ise Kurul tarafından ayrıca belirlenecektir. Fıkra hükmü uyarınca ıslak imza ile düzenlenmeyen faktoring sözleşmeleri her halükarda bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden sözleşmenin taraflarına sunulacak ve müşterinin kimliğinin doğrulanmasına imkan verecek bir yöntem kullanmak sureti ile akdölunacaktır.

Sözleşmenin yazılı olarak düzenlenmesine ilişkin temel düzenlemeler Borçlar Kanunu'nun 12 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Buna göre Kanun'da yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Kanun'da öngörülen şekil (yazılı şekil) geçerlik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmayacaktır. İmzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks ve buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçecektir.

Borçlar Kanunu'nun 15'inci maddesi uyarınca imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır. Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir. İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.

Borçlar Kanunu uyarınca güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Güvenli elektronik imza 23.01.2004 tarih ve 25355 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 4'üncü maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, güvenli elektronik imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapılip yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imza olarak tanımlanmıştır.

Beşinci Kısım Birlik

Birinci Bölüm Birlik

Madde 43: Merkezî Fatura Kaydı

(1) Faktoring şirketleri ile bankalar, fatura bilgileri de dâhil olmak üzere devir aldıkları alacaklarla ilgili bilgileri Risk Merkezi nezdinde veya Birliğin uygun göreceği bir şekilde toplulaştırırlar. Bilgilerin paylaşımına ilişkin usul ve esaslar Birlik tarafından belirlenir.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de; faktoring işlemlerine konu olan alacakların gerçekleşmiş bir ticari faaliyetten doğmuş olmasını ve aynı faturaya dayalı alacakların birden fazla faktoring işlemine konu edilememesini teminen Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği nezdinde Fatura Merkezi Kayıt Sistemi kurulmasının öngörüldüğü açıklamasına yer verilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; faktoring işlemlerine konu edilen alacakların, gerçekleşmiş bir ticari faaliyetten doğmuş olmasını ve aynı faturaya dayalı alacakların birden fazla faktoring işlemine konu edilememesini teminen bir Fatura Merkezi Kayıt Sisteminin kurulmasının öngörüldüğü, sistemin etkinliğini sağlamak için, faktoring şirketleri ile bankaların, faktoring sözleşmesi düzenlenmeden ilgili faturayı sistemden kontrol etmesi, faturanın mükerrerlik oluşturmaması halinde faktoring sözleşmelerinin imzalanmasını müteakip ilgili faturaların seri numaralarının Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği'ne gönderilmesi zorunluluğu getirildiği belirtilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; faktoring şirketleri ile bankaların fatura bilgileri de dahil olmak üzere devir aldıkları alacaklarla ilgili bilgileri Risk Merkezi nezdinde veya Birliğin uygun göreceği bir şekilde toplulaştırıracakları, bilgilerin paylaşımına ilişkin usul ve esasların Birlik tarafından belirleneceği hususlarına yer verilmektedir.

Merkezi Fatura Kaydı Sistemi'nin işleyişine ilişkin açıklamalarımız temel olarak Kanun'un 9'uncu maddesine ilişkin açıklamalarımız arasında yer aldığından bu başlık altında yinelenmemiştir. Merkezi Fatura Kayıt Sistemi'nin faktoring şirketlerince nasıl kullanılacağına ilişkin usul ve esaslar Merkezi Fatura Kaydı Sisteminin Kuruluşu, Faaliyeti ve Yönetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğin 5'inci maddesinde sistemin amacı fatura bilgileri de dahil olmak üzere şirketlerce devralınan alacaklarla ilgili belgelerin toplulaştırılması, alacakların mükerrer olarak devralınmasının engellenmesi, alacaklara ait bilgilerin raporlanması ve bilgilerin paylaşılmasının sağlanması olarak açıklanmıştır. Sistemin kesintisiz şekilde çalışması sorumluluğu Birlik'e ait iken, faktoring şirketleri ile faktoring işlemi yapan bankalar;

-gerekli bilgileri sisteme zamanında, tam ve gerçeğe uygun olarak girmek,

-alacağın devri tamamlanmadan, sorgulama dışında sisteme bilgi girişı yapmamak,

-hatalı mesajlar ve diğer sorunların vukuu halinde gerek müşteri gerekse ilgili şirket nezdinde sorunun çözüme gayret göstermek

gibi sorumluluklar üstlenmişlerdir. Ayrıca sistem üzerindeki kayıtların on yıl süre ile saklanacağı hükme bağlanmıştır.

Sistemin kullanımına ilişkin iş akışları ise Merkezi Fatura Kaydı Sistemi Uygulama Esasları ile düzenlenmiştir. Anılan düzenleme ile sisteme erişim ve yetkilendirme kuralları, alacak belgelerinin, ödeme araçlarının, tahsilat bilgilerinin, devir iptali ve geri devirlerin, e-fatura verilerinin vs. sisteme işlenmesi, refaktoring halinde sistemin uygulanmasına ilişkin kurallar gibi hususlar düzenlenmiştir.

Altıncı Kısım Cezai Hükümler

Birinci Bölüm İdari Para Cezaları

Madde 44: İdari Para Cezaları

(1) Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle şirketlere bu Kanunun;

a) 8 inci maddesine aykırılık hâlinde yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

b) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) veya (c) bendine aykırılık hâlinde, altmış iki bin beş yüz Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın on katına kadar,

c) 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırı işlem yapılması hâlinde altmış iki bin beş yüz Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan işlem tutarının beş katına kadar,

ç) 11 inci maddesinin ikinci veya beşinci fıkrasına aykırılık hâlinde yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

d) 13 üncü maddesine aykırı şekilde atama yapılması hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde, bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için verilmiş olan cezanın yüzde onu tutarında,

e) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırılık hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

f) 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olarak şirketin mali büyüklüklerini önemli ölçüde etkileyen veya önemli ölçüde etkilememekle birlikte süreklilik arz eden uygulamalar yapılması hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

g) 14 üncü maddesinin dördüncü veya beşinci fıkrasına aykırılık hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

ğ) 15 inci maddesine istinaden çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara aykırılık hâlinde, altmış iki bin beş yüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aykırılık oluşturan tutarın yüzde birine kadar,

h) 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bildirim yapılması hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar,

ı) 16 ncı maddesine göre ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının binde ikisine kadar; üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü oranında,

i) 17 nci maddesinin ikinci veya dördüncü fıkrasına aykırılık hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

j) ...38 inci maddesinin ikinci fıkrasına ... aykırılık hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası uygulanır.

(2) Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili gerçek ve tüzel kişilere, bu Kanunun;

a) 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık hâlinde, elli bin Türk Lirasından yetmiş beş bin Türk Lirasına kadar,

b) 11 inci maddesinin birinci, ikinci veya üçüncü fıkrasına aykırılık hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

c) 17 nci maddesinin ikinci veya dördüncü fıkrasına aykırılık hâlinde, yirmi beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası uygulanır.

(3) Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili gerçek ve tüzel kişilere, ilgili maddelerine göre Kurul ve Kurum tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemeler ile Kurum tarafından verilen talimatlara uyulmaması hâlinde, elli bin Türk Lirasından yetmiş beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(4) Kurul, yaptırım kararı verilinceye kadar aykırılığın birden fazla işlenmiş olmasını veya idari para cezasının uygulanmasından itibaren

iki yıl içinde aynı aykırılığın tekrarlanmasını dikkate alarak bu maddede yer alan tutarları iki katına kadar artırarak uygulamaya yetkilidir.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de mevzuata aykırı işlem ve uygulamaların engellenmesini teminen idari cezalar getirildiği belirtilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde Kanun'un şube ve temsilciliklere, şirketlerin yapamayacakları iş ve işlemlere, pay edinim ve devirlerine, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları, şube yöneticileri ve temsilcilerine, muhasebe, raporlama ve bağımsız denetime, koruyucu düzenlemelere, karşılıklara, bilgi verme ve denetime, sözleşmenin konusuna, sözleşmenin şekli ve tesciline, faktoring sözleşmesine ilişkin maddelerine aykırı durumlar için idari para cezaları öngörüldüğü hususuna yer verilmektedir.

Maddenin 1, 2 ve 3'üncü fıkraları:

Maddenin ilk fıkrasında Kanun ile faktoring şirketlerine, ikinci fıkrasında ilgili gerçek ve tüzel kişilere mevzuata aykırı uygulamaları nedeni ile özel olarak düzenlenen idari yaptırım tutarları düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise gerek faktoring şirketleri ve gerekse ilgili gerçek ve tüzel kişileri ilgilendirmekle birlikte bunların mevzuata aykırı uygulamaları için haklarında özel bir idari yaptırım öngörülmemiş ise uygulanacak idari yaptırımlar hükme bağlanmıştır. İdari para cezalarına ilişkin açıklamalar her bir maddenin bulunduğu bölümde verilmiş olduğundan bu kısımda yinelenmemiştir.

Bu maddenin uygulaması açısından değinilmesi gereken temel düzenlemelerden biri 31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'dur. İdari yaptırım hükümleri yaptırıma tabi gerçek ve tüzel kişilerin kabahat niteliğindeki fiillerinin bir sonucu olarak uygulanmaktadır.

TCK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir. Zaman bakımından uygulama TCK'nın 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile

sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır.

Bir faktoring şirketinin örneğin 01.01.2018 tarihindeki fiili işlendiği tarihte kabahat olarak düzenlenmemiş ise bu fiilin sonradan kabahat olarak düzenlenmesi halinde faktoring şirketi hakkında idari yaptırım uygulanmayacaktır. 01.01.2018 tarihinde kabahat niteliğindeki bir fiil daha sonra örneğin 01.01.2019'da mevzuat değişikliği ile kabahat olmaktan çıkmış ise;

-fiil hakkında 01.01.2019'dan önce idari yaptırım uygulanmış ise idari yaptırım tutarı faktoring şirketi lehine tazmin edilmeyecektir.

-fiil hakkında 01.01.2019'dan sonra idari yaptırım uygulanamayacaktır.

Öte yandan Kanun'un 44'üncü maddesi hükümlerinde 25.02.2020 tarih ve 31050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7222 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiş ve mevzuata aykırılıklar için öngörülen idari yaptırım tutarları yükseltilmiştir. Örneğin Kanun'un 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmüne aykırılığın yaptırımı üç bin ila on bin Türk Lirası'ndan yirmi beş ila elli bin Türk Lirası'na yükseltilmiştir. Bahse konu hükümlerin uygulanması açısından da Kabahatler Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin düzenlemelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Bir faktoring şirketinin muhasebe kayıtlarını doğru tesis etmediğinin tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırım izleyen hususlar dikkate alınmak sureti ile belirlenecektir.

Hatalı muhasebeleştirme 7222 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25.02.2020 tarihinden sonra gerçekleştirildi ise idari yaptırım yükseltilmiş yeni tutarlar üzerinden belirlenecektir.

Hatalı muhasebeleştirme 25.02.2020 tarihinden önce gerçekleştirildi ise tespit ne zaman yapıldığına ve kararın ne zaman alındığına bakılmaksızın düşük idari yaptırım tutarları üzerinden işlem tesis edilmesi gerekecektir.

Factoring şirketleri hakkında uygulanacak idari yaptırım kararları nispi veya maktu kararlar şeklinde olabilecektir. Nispi idari yaptırım kararları aykırılık oluşturan tutarın belli bir oranı kadar idari para cezası uygulanması şeklinde tezahür etmektedir. Öğretide nispi para cezalarına ilişkin miktarı muayyen bir nispet dairesinde ve hadiseye göre azalıp çoğalabilen mahiyette bulunan para cezaları olduğu, kanunda öngörülen şartlara ve unsurlara göre para cezasının da değiştii açıklamalarında bulunmaktadır⁷³. Örneğin Kanun'un 16'ncı maddesinde düzenlenen karşılık ayrılması yükümlülüğüne riayet edilmemesi halinde faktoring

⁷³ OTACI, Cengiz, KESKİN, İbrahim, Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 13.

şirketleri hakkında eksik tesis edilen karşılık tutarının binde ikisine kadar, üç aydan az olmamak üzere Kurum tarafından verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde ise tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü oranında idari para cezası uygulanması öngörülmektedir. Bu idari yaptırım türü nispi idari yaptırımın bir örneğidir.

ÇAĞLAYAN, maktu para cezasının belli bir eylem için belli bir miktarda (sabit) paranın alınması yönünde düzenlemelerin var olması halinde söz konusu olduğunu belirtmektedir⁷⁴. Yine örneğin Kanun'un 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması halinde faktoring şirketine durumu Kurum'a derhal bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde öngörülen yaptırım bin Türk Lirası'ndan üç bin Türk Lirası'na kadar denilmek sureti ile düzenlenmiş olup bahse konu düzenleme maktu idari yaptırıma bir örnek teşkil etmektedir.

Nispi ve maktu idari para cezaları kabahatlere ilişkin yaptırımların soruşturma ve yerine getirme zamanaşımı süreleri açısından önem arz etmektedir. Eğer soruşturma zamanaşımı süresi dolmuş ise ilgili hakkında kabahatinden dolayı idari yaptırım uygulanmasına hükmedilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bir kabahatin 50 bin TL'den daha az idari para cezasını gerektirmesi halinde soruşturma zamanaşımı süresi üç yıldır. Kanun ile düzenlenen tüm idari yaptırım tutarlarının 50 bin TL'den az olduğu dikkate alındığında Kanun uygulamasında soruşturma zamanaşımı süresinin maktu yaptırım öngören fiiller için üç yıl olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte kabahate nispi para cezasının uygulanmasının öngörüldüğü haller için soruşturma zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak belirlenmiştir.

İfa zamanaşımı süresi ise idari yaptırım kararının kesinleşmesinin rastladığı takvim yılı başından işlemeye başlayacaktır. Yerine getirme zamanaşımı kesinleşmiş idari yaptırım tutarının 10 bin TL'den az olması halinde üç yıl, 10 bin TL veya üstü ancak 20 bin TL'den az idari para cezaları için dört yıl, 20 bin TL veya üstü ancak 50 bin TL'den az idari para cezaları için beş yıl ve 50 bin TL veyahut üstü idari para cezaları için yedi yıl geçmekle tecelli edecektir.

Maddenin 4'üncü fıkrası:

Maddenin 4'üncü fıkrasında Kurul'un, yaptırım kararı verilmeye kadar aykırılığın birden fazla işlenmiş olmasını veya idari para cezasının uygulanmasından itibaren iki yıl içinde aynı aykırılığın tekrarlanmasını dikkate alarak bu maddede yer alan tutarları iki katına kadar artırarak

⁷⁴ ÇAĞLAYAN, Yrd. Doç. Dr. Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku Kabahatler Kanunu Yorumu, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara, 2006, sf. 55.

uygulamaya yetkili olduğu belirtilmektedir. Dolayısı ile Kurul bir banka veya faktoring şirketinin işlemlerine ilişkin mevzuata aykırılık iddiası ile yaptırım istenmesi hususunu karara bağlar iken aykırılığın birden fazla kez işlenip işlenmediğini, bahse konu cezaya konu fiil ile ilgili olarak son iki yıl içinde şirket hakkında yaptırım uygulanıp uygulanmadığını da dikkate alacaktır. Aykırılığa konu fiil birden fazla kez gerçekleştirilmiş ise veya şirket hakkında son iki yıl içinde aynı fiilden yaptırım uygulanmış ise karara esas yaptırımın iki katına kadar artırılabilmesi söz konusu olabilecektir. Bu koşulları taşıyan bir faktoring şirketine öngörülen idari yaptırım örneğin elli bin TL ise bunun yüz elli bin TL olarak uygulanabilmesi söz konusu olabilecektir.

Madde 45: Savunma Hakkı ve Kapatma Kararı

(1) İdari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi hâlinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir.

(2) Bu Kanunun 8 inci maddesi hükümlerine aykırı olarak yurt içinde açılan şubeler hakkında, 44 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanmakla birlikte, bunlar Kurumun talebi üzerine valiliklerce geçici veya sürekli kapatılır.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; idari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verileceği, savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiğinin kabul edileceğinin hükme bağlandığı, Kanun'un 8'inci maddesine aykırı hareket edenler hakkında ilgili hüküm uyarınca idari para cezasının uygulanmasına ek olarak Kurum'un talebi üzerine valiliklerce bunların işyerlerinin geçici veya sürekli olarak kapatılacağına düzenlendiği hususlarına yer verilmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; idari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verileceği belirtilmektedir. Öğretide de Kurul tarafından idari para cezası verilebilmesi açısından biçim koşulunun ilgilinin savunmasının alınması olduğu, savunma alınmaksızın ilgiliye ceza tebliğ edilmesinin hukuken sakat olduğu, böyle bir işlemin idari yargıda iptalinin gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵.

Fıkra da ayrıca savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiğinin kabul edileceği belirtilmektedir.

Faktoring şirketleri nezdinde yürütülen denetim faaliyetleri neticesinde haklarında idari para cezası uygulanmasını öngören raporlar düzenlenmesi halinde ilgili uygulama dairesi başkanlığı tarafından faktoring şirketinin savunmasına başvurulmaktadır. Faktoring şirketinin savunması alındıktan

⁷⁵ PARLAR, Ali, AKIN, Mustafa, HATİPOĞLU, Muzaffer, Bankacılık Ceza Hukuku AYM/ Yargıtay/ Danıştay / BDDK Kurul Kararları İşığında, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2010, sf. 145.

sonra raporu düzenleyen denetim dairesi başkanlığına görüşleri için savunma intikal ettirilmekte ve akabinde konu ilgili uygulama dairesi tarafından Kurul'un takdirine sunulmaktadır.

Factoring şirketi tarafından ilgili uygulama dairesinin yazısına istinaden denetim raporunda yer alan tespitlere yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde yanıt verilmemesi halinde savunma hakkında feragat edilmiş olunacağı hükme bağlanmıştır. Tebligatın ne zaman gerçekleştirileceğine ilişkin usul ve esaslarda dayanak olarak Tebligat Kanunu hükümlerinin irdelenmesinde fayda görölmektedir.

Tebligat Kanunu'nun "Tebligatın Yapılması" başlıklı 1'inci maddesinde 5018 sayılı Kanun'un III sayılı cetvelinde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından elektronik ortam da dahil yapılacak tüm tebligatın Tebligat Kanunu hükümlerine göre PTT Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılacağı belirtilmektedir.

Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesi uyarınca ise, anonim şirketlere elektronik tebligat yapılması zorunlu tutulmuştur. Aynı maddede elektronik yolla tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı belirtilmektedir.

Elektronik tebligatın nasıl yapılacağına ilişkin usul ve esaslar ise Elektronik Tebligat Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Buna göre kendilerine elektronik yolla tebligat yapılması zorunlu olan muhatapların İdare nezdindeki işlemlerinde elektronik tebligat adreslerini bildirmeleri zorunludur. Yönetmelik'te elektronik tebligat adresi, muhatap ve tebligatı çıkaran merciye ait olan elektronik tebligata elverişli kayıtlı elektronik posta adresi olarak tanımlanmıştır.

Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nde hizmet sağlayıcıların muhatabın adresine elektronik tebligatın iletilip iletilmediğine ve gecikme oluşmuşsa bu gecikmeye ilişkin kayıtlar da dahil tüm süreçlerin olay kayıtlarını tutacağı, bu bilgileri tebligatı çıkaran merciye derhal bildireceği belirtilmektedir.

Dolayısı ile Kurum tarafından savunma hakkının kullanılması amacı ile factoring şirketlerine hitaben düzenlenen yazıların factoring şirketlerinin Kurum sisteminde kayıtlı e-posta adreslerine tebliğ edilmesi ve bu bildirim tebellüğ edilip edilmediğinin izlenmesi gerekmektedir. E-posta adresine bildirim tarihinden itibaren en geç beş gün içinde tebligat gerçekleşmiş sayılacaktır. Tebligatın muhataba bir yükümlülük doğurduğu durumlarda (örnekte Kurum'un tebligatı factoring şirketine savunma yazısı düzenleme yükümlülüğü doğurmaktadır) idari işlemin sonuçlarının tebligatın yapıldığı/yapılmış kabul edildiği tarihten itibaren geçerli olması gerektiği düşünölmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; Kanun'un 8'inci maddesi hükümlerine aykırı olarak yurtiçinde açılan şubeler hakkında faktoring şirketine idari para cezası uygulanmakla birlikte, bu şubelerin Kurum'un talebi üzerine valiliklerce geçici veya sürekli olarak kapatılacağı düzenlenmiştir.

Kanun'un 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca faktoring şirketlerinin yurtiçinde ve yurt dışında şube açması izne tabidir. Faktoring şirketleri her ne ad altında olurlarsa olsunlar şube dışında teşkilatlanmaya gidemeyeceklerdir.

45'inci maddenin 2'nci fıkrasının münhasıran lafzen yorumlanması halinde faktoring şirketinin şube dışında bir teşkilatlanmaya gitmek sureti ile bir işyeri açması halinde (örneğin acentelik, temsilcilik, irtibat bürosu) bu işyerlerinin kapatılması açısından işbu maddenin uygulanamayacağı gibi bir sonuca ulaşılabilecektir. Zira maddede açılan "şubeler" hakkında geçici veyahut sürekli kapatma yaptırımı düzenlenmektedir. Bununla birlikte bu daraltıcı yorumun Kanun'un amacı ile örtüşmediği ve açılan her türlü işyerinin bu kapsamda değerlendirilebilecek olduğu düşünülmektedir.

Diğer taraftan faktoring şirketinin izinsiz olarak yurtdışında şube açması halinde ise işbu fıkra hükümleri uygulanmayacaktır. Anılan hususun gerekçesi Kabahatler Kanunu'nun "Yer Bakımından Uygulama" başlıklı 6'ncı maddesidir. Anılan maddede Türk Ceza Kanunu'nun yer bakımından uygulamaya ilişkin 8'inci maddesi hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı düzenlenmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 8'inci maddesinde ise, Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmektedir. Yurtdışında izinsiz şube açılması kabahati yurtdışında işlendiğinden bahse konu işyerinin kapatılması işlemleri işbu Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilemeyecektir.

İşbu madde Bankacılık Kanunu'nun 149'uncu maddesinin 2'nci fıkrası ile paralellik teşkil etmektedir. Prof. Dr. Süheyl DONAY'ın anılan hükme bir takım eleştirileri bulunmakta olup, bahse konu eleştiriler kıyasen işbu fıkra hükümlerini de ilgilendirmektedir. DONAY, şubelerin kapatılmasının ticari faaliyetten men olarak bir ceza yaptırımı olduğunu ifade etmekte ve bunun ancak mahkeme kararı ile uygulanabileceğini belirtmektedir. Ceza yaptırımına valilikçe karar verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatini taşımaktadır⁷⁶.

⁷⁶ DONAY, Prof. Dr. Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Şubat 2007, sf. 55.

İkinci Bölüm Suçlar

Madde 46: İzinsiz Faaliyette Bulunmak

(1) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın finansal kiralama, faktoring ve finansman faaliyetlerinde bulunan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun yararına olarak işlendiği tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Ayrıca, bu suçun bir iş yeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.

(2) Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda şirket gibi faaliyet gösterdikleri izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan kişiler, üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkralara aykırılık hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine, sulh ceza hâkimince, dava açılması hâlinde davaya bakan mahkemece iş yerlerinin faaliyetleri ve reklamları geçici olarak durdurulur, ilanları toplatılır. Bu tedbirler, hâkim kararıyla kaldırılıncaya kadar devam eder. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de mevzuata aykırı işlem ve uygulamaların engellenmesini teminen adli cezalar getirildiği hususuna yer verilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde madde ile esasen iki ayrı suçun tanımlandığı, iki suçun da ön şartının gerekli izinlerin alınmaması olarak tespit edildiği, suçlardan birinci grubun gereken izinler almaksızın faktoring işlemlerinin yapılması, ikinci grubun ise söz konusu izinler almaksızın bu işlemlerin yapıldığı izleniminin uyandırılması olduğu belirtilmektedir.

İlk fıkrada suçun tamamlanmış halinin düzenlendiği, ikinci fıkrada ise suçun hazırlık hareketleri aşamasında kalmış halinin de cezai yaptırıma tabi

tutulmasının öngörüldüğü, her iki fıkrada düzenlenen suçların nitelikleri açısından farklı olmaları nedeni ile ceza miktarlarının da değişik olarak belirlendiği ifade olunmaktadır.

Ayrıca suça ilişkin olarak Kanun'da işyerinin kapatılması, ilan ve reklamlarının durdurulması ya da toplatılması hususlarının hem kolluk tedbiri hem de müeyyide olarak öngörüldüğü hususuna yer verilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; Kanun'a göre gereken izinleri almaksızın faktoring faaliyetinde bulunan kişilerin hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağına hükümlenmektedir. Fıkrada ilaveten bu suçun yararına olarak işlendiği tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenacağı, ayrıca suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi halinde bu iş yerlerinin bir aydan bir yıla kadar kapatılmasına karar verilebileceği hususlarına yer verilmektedir.

Görülebileceği üzere maddenin ilk fıkrasında suçu işleyen gerçek kişiler, suçun yararına işlendiği tüzel kişi ve suçun bünyesinde işlendiği işyerine ilişkin olmak üzere üç ayrı düzenleme yer almaktadır.

Gerçek kişiler açısından suç izinsiz faktoring faaliyetinde bulunulmasıdır. Bir gerçek kişinin kanunun 38'inci maddesinde düzenlenen faktoring sözleşmesinin unsurlarından herhangi birini içeren bir faaliyet ifa etmesi halinde izinsiz faktoring faaliyetinde bulunduğu söylenebilecektir. Kanun'un 38'inci maddesinin 1'inci fıkrası;

“Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.”

hükümünü haizdir.

38'inci maddeye ilişkin açıklamalarda faktoring şirketlerinin finansman fonksiyonu dışındaki hizmetleri alacakları devrilmaksızın da ifa edebilecekleri hususuna yer verilmiş idi. Bununla birlikte izinsiz faktoring faaliyetinde bulunma suçunun işlenebilmesi için bir alacağın devralınmış olması şarttır. Anılan husus izinsiz faktoring işlemlerini, çek iskontosu sureti ile gerçekleştirilen tefecilikten ayıran en önemli husustur. Bilindiği üzere kambiyo senetleri illetten mücerret senetlerdir. Herhangi bir sebebe bağlı

olmamaları da senet içeriğinin bir alacak ilişkisinin varlığından bağımsız olduğu, keşide edilmiş bir kambiyo senedinin varlığının dayanak bir borç alacak ilişkisi olduğunun kanıtı olamayacağı anlamına gelmektedir. Bu minvalde iskontolu faktoring işlemlerini çek iskontosu işlemlerinden ayıran en önemli unsur dayanak ticari ilişkidir. İskontolu faktoring işlemlerinde faktoring şirketi bir ticari ilişkiden kaynaklanan ve fatura ve benzeri bir belge ile tevsik edilen bir alacağı temlik almakta, alacağını da genellikle bu alacağa istinaden düzenlenen kambiyo senedi üzerinden takip ve tahsil etmektedir.

Kambiyo senedi (ÖR: çek) iskontosu işlemlerinde ise herhangi bir dayanak ticari ilişki aranmaksızın çek üzerinde yazılı tutar üzerinden hamile finansman sağlanması söz konusu olmaktadır. Bankalar tarafından gerçeleştirilen iskonto ve iştira kredileri hariç olmak üzere herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin kambiyo senetleri üzerinden hamiline finansman sağlanması suçtur. Ancak bu eylem bir alacak devrine dayanmadığından faktoring tanımına girmemektedir. Bu nedenle de işbu madde hükümleri kambiyo senetlerine dayalı finansman sağlanması nedeni ile doğan suçta uygulanmayacaktır. Bu fiil için TCK'nın "Tefecilik" başlıklı 241'inci maddesinde düzenlenen suçun hüküm doğuracağı düşünölmektedir.

Aynı doğrultuda, bir alacağın devralınmaksızın müşteri ve borçlu hesaplarının tutulması, bir kişinin borcunun garanti edilmesi, bir kişi adına tahsilat gerçeleştirilmesi de bu fıkrada düzenlenen suç tanımına girmeyecektir. Zira borçlu ve alacak hesaplarının tutulması münhasıran faktoring şirketleri için tanımlanmış bir faaliyet alanı değildir. Herhangi bir özel lisans sahibi olmadan da ticari hayatın içinde, işletmeler borçlu ve alacaklı hesaplarının tutulması işini başka kişi ve kuruluşlara yaptırabilecektir. Aynı şekilde bir alacağın bir şirket adına tahsil edilmesi işi de faktoring şirketlerine özgülenemez. Borca garanti sağlama işlemi de münhasıran faktoring şirketlerinin iştimal konusu değildir. Bir kişi ve kuruluşun münhasıran alacakların tahsiline güvence sağlamak amacı ile iştimal eden bir faaliyette bulunduğunun tespiti halinde bu faaliyetin her bir somut olayın niteliğini ayrı ayrı göz önünde bulundurmak sureti ile izinsiz bankacılık işlemi olarak değerlendirilmesi ise mümkün olabilecektir. Alacakları devralmaksızın borçlu ve müşteri hesaplarının tutulması, alacağın tahsilatının üstlenilmesi veya alacağın tahsiline güvence sağlanması faaliyetleri faktoring şirketlerine aldıkları lisans kapsamında sağlanan ek işlevlerdir.

Bahse konu fıkrada hükmünün uygulanması için alınması gereken izinler Kanun'a göre alınması gereken izinlerdir. Dolayısı ile diğer kanunlar ve mevzuat uyarınca alınması gereken izinlerin alınmamış olması halinde işbu fıkrada hükmü uygulanamayacaktır.

İzinsiz faktoring faaliyetinde bulunulması suçunun işlenebilmesi için zorunlu olan bir diğer koşul ise, faktoring tanımına giren işlemlerin Kurum tarafından yetkilendirilmemiş kişi ve kuruluşlarca gerçeleştirilmesidir.

Faktoring işlemleri münhasıran Kurum tarafından kuruluş ve faaliyet izni verilmiş olan faktoring şirketlerince ve bankalarca gerçekleştirilebilmektedir. Faktoring şirketleri ve bankalar dışında bir kuruluşun faktoring faaliyetinde bulunması halinde işbu fıkrada düzenlenen suç vücut bulacaktır.

Anılan husus aynı zamanda bir faktoring şirketinin herhangi bir alacağa dayanmaksızın, diğer bir ifade ile fatura veya benzeri belgelerle tevsik edilemeyen bir işlemi finanse etmesi halinde (örneğin çek iskontosu yapılması halinde) de işbu fıkrada düzenlenen suçun doğmayacağına işaret etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; faktoring şirketleri Kurum tarafından yetkilendirilmiş şirketlerdir. Dolayısı ile faktoring şirketi bünyesinde izinsiz faktoring işlemi gerçekleştirilmesi fiilen mümkün değildir. Faktoring şirketi bünyesinde faturasız işlem tespit edilmesi halinde ilgililer hakkında tefecilik suçu işlendiğinden hareketle işlem tesis edilmesi ise mümkündür. Ayrıca faktoring şirketlerine Kurum tarafından fatura ve benzeri belgelere dayanan alacaklar ile doğacak alacaklar üzerinden işlem yapma yetkisi tanınmış olduğundan, herhangi bir alacağa dayanmayan işlemlerin şirket bünyesinde gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde bu faaliyetlerin ana faaliyet konusuna girmediği değerlendirilebilecektir. Bu durumda da ana faaliyet konusu dışında işlemlerde bulunmanın yaptırımına tabi olunması söz konusu olabilecektir.

Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca faktoring şirketlerinin ana faaliyet konusu dışında faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anılan hükme aykırılığın yaptırımı da Kanun'un 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde faaliyet izninin iptali olarak düzenlenmiştir.

Kurum tarafından bir faktoring şirketinin faktoring işlemi yapılabilmesine yönelik yetkilendirilmesi işbu çalışmanın ilgili bölümlerinde açıklandığı üzere iki aşamalıdır. Münhasıran kuruluş izninin alınması faaliyete geçilmesi için yeterli olmayıp ayrıca faaliyet izninin de alınmış olması gerekmektedir. Dolayısı ile kuruluş iznini almış olmakla birlikte faaliyet iznini alamayan/henüz almamış bir faktoring şirketinin faktoring faaliyetinde bulunması halinde bu işlemler de izinsiz faktoring faaliyetinde bulunma suçunu oluşturacaktır.

Bu noktada kuruluş izninin alınmasına karşılık faaliyet izninin alınmadığı dönemde gerçekleştirilen izinsiz faktoring faaliyetlerinin faaliyet izninin alınması halinde suç olmaktan çıkıp çıkmayacağına da tartışılmasında fayda bulunmaktadır. Bu açıdan TCK'nın zaman bakımından uygulama hükümlerini hatırlamak uygun olacaktır. İşlendikten sonraki dönemde yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmayacaktır. Ancak yine TCK'nın "Suçta ve Cezada Kanunilik

İlkesi" başlıklı 2'nci maddesi uyarınca, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz. Zaman bakımından uygulama ilkesinin tatbikinde iki ayrı kanun bulunmaktadır. İlk kanunun suç saydığı eylemler ikinci kanun ile suç olmaktan çıkarılmakta, dolayısı ile yeni kanun fail lehine sonuç doğurmaktadır. Faktoring şirketinin sonradan faaliyet iznini alması halinde ise yürürlüğe giren yeni bir kanun bulunmamaktadır. Bu nedenle zaman bakımından uygulama ilkesinin genişletici bir yorumla somut olaya kıyasen uygulanamaması gerekir. Finansal kuruluşların itibar müesseseleri olduğu da dikkate alındığında, bu müesseseler bünyesinde gerçekleştirilen faaliyetlerin de basiretli bir tacirin davranışlarına uygun olması, itibarı zedeleyecek davranışlardan kaçınılması, kamu otoritelerinin sınırlamalarına riayet edilmesi beklenir. Bu doğrultuda tarafımızca kuruluş izninin alınmasına karşın faaliyet izni alınmadan önce gerçekleştirilen işlemler açısından sonradan faaliyet izninin alınmış olmasının bir hukuka uygunluk nedeni yaratmaması gerektiği düşünülmektedir⁷⁷.

Kurum tarafından bu Kanun kapsamında kuruluş ve faaliyet izni almış olan finansal kiralama ve finansman şirketleri bünyesinde faktoring faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde ise ilgili finansal kiralama şirketi veyahut finansman şirketi hakkında ana faaliyet konusu dışında işlemlerle işgal edildiği gerekçesi ile faaliyet izninin iptali, ilgilileri hakkında ise verilen izinlerin münhasıran finansal kiralama/finansman işlemleri yapmaya özgülenmiş olduğundan hareketle işbu fıkra hükümleri doğrultusunda cezai yaptırım uygulanması gerekmektedir.

DONAY, faaliyette bulunma kavramının tek bir işleme indirgenemeyeceğini belirtmekte, genel olarak faaliyet kavramının birden fazla hareketi öngördüğünü, bankacılık konusunda da faaliyetten söz edebilmek için faaliyet sayılabilecek nitelikte ve aynı zamanda sayıda hareketin yapılmasının gerektiğini, bu açıdan kanaatine göre bir kez izinsiz işlem yapmanın bu suçun oluşumu için yeterli olmadığını, koşulları var ise TCK'nın dolandırıcılık maddesinden söz edilebileceğini ifade etmektedir⁷⁸.

Kanun'un 46'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen bir diğer husus izinsiz faktoring faaliyetinde bulunmak suçunun bir tüzel kişilik

⁷⁷ Faaliyet izninin iptali sonrasında iptal kararının yargı kararı ile iptal edildiği ve iznin iptali ile iptal kararının iptali arasında gerçekleşen işlemlerin hukuka uygun hale geldiğini gösteren yargı kararları bulunmaktadır. Bu kararların dayanağı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'dur. Anılan Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılacaktır. İdari kararın iptali geriye yürümektedir. Dolayısı ile sakat idari karar tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Danıştay'ın 09.07.1966 tarih ve E.1966/21, K.1966/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı anılan hususa örnektir.

⁷⁸ DONAY, a.g.e., sf. 60.

bünyesinde işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağıdır. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK'nın "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlıklı 60'ıncı maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştiraki ile ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilecektir. Müsadere hükümleri, yararına suç işlenen özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacaktır. Anılan hükümlerin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda hakim tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde yer alan hükümlerin tetkikinden izinsiz faktoring faaliyetinde bulunma suçunun bir tüzel kişilik bünyesinde işlendiği değerlendirilmesinde bulunulabilmesi için o tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin suça iştirak etmiş olmalarının tespiti gerekecektir. Ayrıca suçun o tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan olması gerekmektedir. TCK uyarınca suçun oluşması kastın varlığına bağlı tutulmuştur. TCK tarafından açıkça belirtilen haller dışında taksirle gerçekleştirilen eylemler suç konusu oluşturmayacaktır. İzinsiz faktoring faaliyetinde bulunma suçu kasten işlenebilecek bir suç niteliğindedir.

Müsadere ise TCK'da eşya ve kazanç müsadere olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmüne hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Örneğin ilgili tüzel kişi bünyesinde izinsiz faktoring faaliyetleri çerçevesinde edinilmiş kişisel ve/veya ticari verilerin bulunması halinde bahse konu verilerin depolandığı eşyaların müsadere edilmesi mümkündür. Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmüyle hükmedilmeyebilecektir. Ayrıca suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere karar verilir.

Maddenin birinci fıkrasında son olarak suçun bir işyeri bünyesinde işlendiğinin tespiti halinde bu işyerlerinin geçici veyahut kalıcı olarak kapatılmasına karar verilebileceği düzenlenmektedir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında ise Kanun'a göre alınması gereken izinleri almaksızın faktoring şirketi gibi faaliyet gösterdikleri izlenimi uyandıracak söz ve deyimleri kullanacak kişiler hakkında cezai müeyyide uygulanacağı belirtilmektedir. Bu kişiler hakkında cezai müeyyide uygulanması için kullanılan söz ve deyimlerin her türlü belge, ilan veya reklamlarda veya kamuoyuna yapılan açıklamalarda yer alması gerekmektedir. Dolayısı ile bir kişinin örneğin bir arkadaşına izin almamış olmasına karşın faktoring faaliyetinde bulunduğunu belirtmesi halinde somut olay bazında değerlendirilebilecek olmakla birlikte bu madde kapsamındaki suç oluşmayabilecektir.

İlk fıkrada olduğu gibi ikinci fıkrada da suçun oluşumu Kanun uyarınca alınması gereken izinlerin alınmamış olması koşuluna bağlanmıştır. Bu izinler kuruluş ve faaliyet izinleridir. Dolayısı ile bir faktoring şirketinin kuruluş iznini almakla birlikte henüz faaliyet iznini almadığı durumlarda faktoring faaliyetinde bulunmakta olduğu izlenimi doğuracak eylemlerden kaçınması gerekir. Aksi takdirde ilgilileri hakkında cezai müeyyide uygulanması gündeme gelecektir.

Öte yandan bu fıkradaki suçun oluşması için faktoring şirketi gibi faaliyet gösterdikleri izlenimi uyandırmak şarttır. Faktoring kelimesinin kullanılması ise zorunlu değildir. Örneğin alacak finansmanı, ticaretin finansmanı, faturalı çeklerin finansmanı gibi ibareler ile bu izlenimin uyandırılması halinde de işbu fıkrada hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

DURSUN anılan hususta bankacılık mevzuatına ilişkin olarak;

“Öte yandan, banka adının veya bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandıracak söz ve deyimlerin yabancı bir dildeki karşılıklarının kullanılması durumuna da değinmek gerekir. Banka adının yabancı dildeki karşılığının kullanılması halinde Kanunda bir açıkça bir addan söz edilmesi karşısında, 'banka adını kullanma' şeklindeki tipik eylem gerçekleşmezse de ilgili sözcük, bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandırabilecek nitelikteyse buna ilişkin tipik eylem kapsamında kabul edilebilecektir. Bankacılık faaliyeti yapıldığı izlenimini uyandırabilecek söz ve deyimler açısından ise, önemli olan böyle bir izlenimin uyandırılabilir olması olduğundan yabancı dildeki sözcüklerin de suç oluşturabileceği söylenebilir.”

açıklamalarında bulunmuřtur⁷⁹.

⁷⁹ DURSUN, Selman, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2006, sf. 205.

Yine ilk fıkra uygulamasına benzer şekilde kuruluş ve faaliyet izni almış olan finansal kiralama veya finansman şirketlerinin faktoring faaliyetinde buldukları izlenimi doğuracak söz ve deyimleri kullanmaları halinde ilgilileri hakkında cezai yaptırım uygulanması gündeme gelecektir. Bununla birlikte bu fıkrada düzenlenen suç bir hazırlık suçu niteliğinde olduğundan, diğer bir ifade ile izinsiz faktoring faaliyetinde bulunulmamış olduğundan ötürü bahse konu şirketlerin ana faaliyet konusu dışında işlerle iştigal ettiklerinden hareketle faaliyet izinlerinin iptali gündeme gelmeyecektir.

İzinsiz faktoring faaliyetinde bulunulması izlenimi uyandırma suçunun bir işyeri bünyesinde işlendiğinin tespiti halinde bu işyerlerinin geçici veyahut kalıcı olarak kapatılmasına karar verilebileceği düzenlenmektedir.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; ilk iki fıkraya aykırılık halinde iş yerlerinin faaliyetlerinin ve reklamlarının geçici olarak durdurulacağı, ilanlarının toplatılacağı belirtilmektedir. Fıkranın lafzından anılan tedbirin uygulanmasının koşulunun her iki fıkraya birden aykırılık oluşması gerektiği anlaşılrsa da birinci **veya** ikinci fıkraya aykırılık halinde bahse konu tedbirlerin uygulanacağı şeklindeki bir yorum düzenlemenin amacına daha uygun düşecektir.

Fıkrada faaliyet ve reklamların geçici durdurulması, ilanların toplatılması kararının Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hakimi veyahut aykırılık iddiası ile dava açılmış olması halinde davaya bakan mahkeme tarafından verilebileceği belirtilmektedir. Her iki halde de bahse konu geçici tedbirler hakim kararı ile kaldırılıncaya kadar uygulanmaya devam olunacaktır. Alınan kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu da ayrıca belirtilmiştir.

Madde 47: Yetkili Merciler ile Denetim Görevlilerince İstenen Bilgi ve Belgeleri Vermemek ve Görevlerini Yapmalarını Engellemek

(1) Bu Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişiler iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de mevzuata aykırı işlem ve uygulamaların engellenmesini teminen adli cezalar getirildiği hususuna yer verilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; Kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen ya da denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişiler için adli cezalar öngörölmüş olduğu belirtilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi suçunun cezai yaptırımını düzenlenmiştir. Bahse konu cezai yaptırım Kanun'un 17'nci maddesine aykırılık halinde söz konusu olacaktır. İstene bilgi ve belgelerin verilmemesinin işbu fıkra kapsamında suç teşkil edebilmesi için aranan ilk koşul belgenin Kanun ile yetkilendirilen mercilere ve/veya Kanun ile yetkilendirilen denetim mercilerine verilmemesidir. Bir diğer koşul bilgi belge talebinin Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olmasıdır. Üçüncü bir koşul ise bilgi ve belgelerin talep edilebilecek bilgi ve belgelerden olmasıdır.

REİSOĞLU, bilgi ve belge vermeme suçunun ihmali suç olduğunu, kastın şart olduğunu, esaslı eylemsel bir yanılığı -bilgi isteyen yetkili merci olduğunun bilinmesi- halinde kast olmadığını, öğretide istenen bilgilerin yetkili mercilerin görevleri kapsamına girmediği düşüncesi ile verilmemesinin ise hukuki bir yanılığı olduğu, hatanın düzenlendiği TCK'nın 30'uncu maddesi gereğince bunun kusurluluğu etkileyebilmesi için kaçınılmaz bir yanılığı olmasının şart olduğunun ifade edildiği, TCK'nın 30'uncu maddesinde fiilin

icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimsenin kasten hareket etmiş olmayacağını, maddenin gerekçesinde ise yanılmanın kaçınılmaz olup olmamasında kişinin bilgi düzeyinin, gördüğü eğitimin, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşullarının dikkate alınacağını belirttiği hususlarına yer vermektedir⁸⁰.

Söz konusu hususlara ilişkin detaylı açıklamalara 17'nci maddeye ilişkin açıklamaların bulunduğu bölümde yer verilmiş olduğundan bu başlık altında yinelenmemiştir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; Kanun ile yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmasına engel olan kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanacağı belirtilmektedir. Fıkra düzenlenmiş suçun oluşması için aranacak ilk koşul denetim görevlisinin Kanun ile yetkilendirilmiş olmasıdır. İkinci koşul Kanun ile yetkilendirilmiş denetim görevlisinin Kanun kapsamında bir denetim görevinin bulunmasıdır. Suçun oluşması için aranan son koşul ise Kanun ile yetkilendirilmiş ve Kanun kapsamında görevlendirilmiş denetim görevlisinin görevinin yapılmasına engel olunmasıdır.

Bu noktada denetim görevinin yerine getirilmesine engel olunması kavramının üzerinde durulması gerektiği düşünülmektedir. Denetim görevlisine istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi veyahut istenen zamanda, şekilde, ortamda verilmemesi gibi hususlar birinci fıkra kapsamında suç teşkil edebilecektir.

Verilen bilgilerin gerçeği yansıtmaması halinde ise Kanun'un 48'inci maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu uygulama alanı bulacaktır.

Denetim görevlisinin görevini yapmasının fiziken engellenmesi halinde ise işbu fıkra hükmünde öngörülen cezai yaptırımın uygulanması gerekeceği açıktır. Öğretide engellemeye yönelik hareketin karşı koyma şeklinde icrai olabileceği gibi isteklerin yerine getirilmemesi gibi ihmali de olabileceği, bu yönüyle suçun serbest hareketli bir suç niteliği taşıdığı, ancak suçun oluşabilmesi için hareketin, denetim işinin hiç ya da gereği gibi yapılmasını engellemeye elverişli boyuta ulaşmasının gerektiği belirtilmektedir⁸¹.

Öte yandan faktoring şirketleri denetimden sorumlu meslek personeline denetimin gereklerine uygun şekilde yürütülebilmesi için denetim görevi

⁸⁰ REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt 2, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007, sf. 1687.

⁸¹ PARLAR, AKIN, HATİPOĞLU, a.g.e., sf. 170.

süresince uygun bir yer ile gerekli araç ve gereçleri ve teknolojik hizmetlerin gerektirdiği altyapıyı sağlamak zorundadırlar. Örneğin gerekli bilgi ve belgeler denetim personeline tevdi edilmekle birlikte denetim görevlisine incelemelerin gizlilik ve güvenilirliğini zedeleyecek şekilde bir çalışma mekanı/ortamı sağlanmaması halinde de denetim görevinin yapılmasının engellenmesi söz konusu olabilecektir. Bu tür örnekler somut olay bazında değerlendirilmelidir.

Örneğin faktoring şirketince denetim personeline Şirket bilgi işlem sistemi açılmakla birlikte bahse konu sistem üzerinden sağlıklı bir şekilde inceleme yapılmasına ve veri temin edilmesine imkan verecek gelişmişlikte bir bilgisayar tahsis edilmemesi (eski ve yavaş bir bilgisayar tahsis edilmesi) halinde de denetim görevinin yapılmasının engellendiği sonucuna ulaşılabilecektir.

Öğretide, denetim görevlilerin görevlerini yapmalarını engellemenin kasti gerektirdiği, icrai suç niteliğinde olduğu, ancak banka kapısını açmamak, dolabın anahtarını vermemek, dosyaları göstermemek, şifreleri bildirmemek vd. şeklindeki ihmali hareketlerle de bu suçun işlenebileceği, engel aşılabiliyor ise, örneğin kapısı kilitlenen odaya başka kapıdan girilebiliyor ise suçun oluşmayacağıının ileri sürüldüğu belirtilmektedir⁸².

Denetim Yönetmeliği'nin "Denetlenenlerin Sorumluluğu" başlıklı 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca meslek personeli tarafından gerçekleştirilen incelemeler sırasında talep edilmesi halinde kuruluşlar tarafından iç kontrol, risk yönetimi, iç denetim ve bilgi yönetim sistemlerinde çalışanların görevlendirilmesi de dahil her türlü desteğin sağlanması gerekmektedir. Bu desteğin sağlanmaması halinde de işbu fıkraya aykırı davranıldığı söylenebilecektir.

⁸² REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza, a.g.e., sf. 1689.

Madde 48: Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunmak

(1) Şirketin bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdiği veya yayımladığı belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri imza edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

Genel Gerekçe:

Genel Gerekçe'de mevzuata aykırı işlem ve uygulamaların engellenmesini teminen adli cezalar getirildiği hususuna yer verilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde; şirketlerin Kanun'da gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdikleri veya yayımladıkları belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri imza edenler için adli cezalar öngörüldüğü ifade edilmektedir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; faktoring şirketlerinin bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdiği veya yayımladığı belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri imza edenler hakkında adli yaptırım uygulanacağı belirtilmektedir.

Fıkra kapsamında düzenlenen suçun oluşması için ilk koşul faktoring şirketince bir belgenin verilmesi veyahut yayımlanmasıdır. Bir belgenin yayımlanması o belgenin kamuya duyurulması anlamına gelmektedir. Nitekim 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yayım, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya duyurulması anlamına gelmektedir. Dolayısı ile bir belgenin yayımlandığının kabul edilmesi için o belgenin kamuya duyurulması gerekmektedir. Faktoring şirketi nezdinde üretilen belgenin tek başına üretilmiş olması veyahut kamuya duyurulmak yerine örneğin bir müşteriye veyahut çalışana verilmesi bu Kanun kapsamında bir suç teşkil etmeyecektir.

Kamuya duyurulmamakla birlikte verilen belgenin suç teşkil etmesi için ya Kanun ile belirtilen mercilere, ya Kanun ile belirtilen denetim görevlilerine ya da mahkemeye verilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda örneğin sosyal güvenlikten sorumlu kamu otoritesine verilen belgenin gerçeği yansıtmaması dolayısı ile bu Kanun maddesi ile düzenlenen suç

kapsamında işlem tesisi mümkün bulunmamaktadır. Belgenin bu Kanun'da belirtilen denetim görevlileri dışındaki denetim görevlilerine örneğin vergi müfettişlerine verilmesi halinde de işbu fıkrada düzenlenen suç doğmayacaktır. Yine belgenin bu Kanun'da belirtilen merciler dışında bir mercie örneğin icra dairesine verilmiş olması halinde de işbu fıkrada düzenlenen suç oluşmayacaktır.

Kurum'un yerinde denetim yapan meslek personeli Bankacılık Kanunu'nun "Yerinde Denetim ve Gözetim" başlıklı 95'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre Kurum'un meslek personelini oluşturan bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları, bankacılık uzmanı ve yardımcıları, bilişim uzmanı ve yardımcıları, hukuk uzmanı ve yardımcıları olarak sayılmıştır. Aynı maddenin 7'nci fıkrasında Kurum Başkanı'nın gerekli gördüğünde ve özellik arz eden konularda bağımsız denetim kuruluşlarını ilgili konu hakkında inceleme yapılması için görevlendirme yetkisini haiz olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda Kurum meslek personelinin yanı sıra özel olarak görevlendirilmesi halinde bağımsız denetim şirketi yetkililerinin de yerinde denetim yapmaya yetkili olduğu söylenebilecektir.

Kanun'da "gösterilen merciler" ifadesinden öncelikle anlaşılması gereken husus Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'dur. Kurum veya Kurul'a veyahut Kurum Başkanı'nın yanı sıra Kurum'un bünyesinde oluşturulmuş birimlere⁸³ verilen belgeler de işbu Kanun kapsamında düzenlenen suçun oluşmasında aranacak belgelerdendir.

Diğer taraftan Kanun'da zikredilen merciler Kurum ve Kurul'un yanı sıra Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği, finansal kiralama şirketleri, finansman şirketleri, Türkiye İstatistik Kurumu, Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurulu, icra ve iflas memurları, icra mahkemesi, noterler, Cumhurbaşkanlığı Makamı, Risk Merkezi, Cumhuriyet Başsavcılığı, sulh ceza hakimliği, diğer mahkemeler, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Bakanlar Kurulu'dur.

Bahse konu mercilerden mahkemelere belge verilmesi "Kanun'da **gösterilen** merciler" tanımından ziyade mahkemelere verilen belgelerin özel olarak düzenlenmiş olması nedeni ile bu fıkra kapsamında düzenlenen suçun oluşup oluşmadığının tespitinde aranacaktır.

Fıkra metninde Kanun'da gösterilen merciler ibaresi kullanılmıştır. Bu ibarenin Kanun'da adı geçen tüm merciler olarak değerlendirilmemesi gerekir. Kanun'da adı geçen mercilere verilen belgelerin gerçeği

⁸³ 16.03.2014 tarih ve 28943 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak sureti ile yürürlüğe giren Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği kapsamında düzenlenmiştir.

yansıtmaması halinde de işbu fıkra kapsamında düzenlenen suçun oluşmayacağı kanaati taşınmaktadır. “Kanun’da gösterilen” ibaresinin belge verilmek üzere işaret edilen merciler olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanaati taşınmaktadır. Aksi takdirde örneğin notere veyahut finansal kiralama şirketlerine, finansman şirketlerine verilen bilginin gerçeği yansıtmaması nedeni ile suçun oluşması söz konusu olabilecektir.

Anılan mercilerin değerlendirilmesi açısından Birliğe sunulan belgelerin gerçeği yansıtmaması halinde işbu fıkrada düzenlenen suçun oluşup oluşmayacağı hususunun da ayrıca değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. İşbu çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği üzere Birlik nezdinde Merkezi Fatura Kaydı Sistemi oluşturulmuştur. Bu sistem ile faktoring işlemlerinde fatura ve çek uyumunun kontrolünün yanı sıra fatura ve benzeri belgeler ile tevsik edilemeyen alacakların temlik alınmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Fatura ile tevsik edilemeyen alacakların temlik alınamayacağı Kanun’da açıkça düzenlenmiş olup, bu sonuca somut olaya göre faaliyet izninin iptaline varacak ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Dolayısı ile Merkezi Fatura Kaydı Sistemi’ne gönderilen belgelerin gerçeği yansıtmaması halinde işbu fıkrada düzenlenen suçun oluşabileceği düşünülmektedir.

Anılan husustan hareketle gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun gerçeğe aykırı beyanın içeriği açısından da irdelenmesinin uygun olacağı söylenebilecektir. Gerçeğe aykırı olarak verilen her beyan bu suçun kapsamına girecek midir? Örneğin bir bankalar yeminli murakıbına bir faktoring şirketinin almayı planladığı pazarlama personeli için vereceği ilanda yer alacak bilgilere ilişkin sunduğu belgenin içeriği ile ilanın içeriği farklı olursa gerçeğe aykırı beyan dolayısı ile işbu fıkra hükümleri uygulama alanı bulacak mıdır? Söz konusu örnekten de anlaşılacağı üzere gerçeğe aykırı beyanın niteliğinin de fıkra hükümlerinin uygulanması açısından dikkate alınması gerektiği kanaati taşınmaktadır. Nitekim REİSOĞLU da anılan hususta;

“Bu Kanunda gösterilen mercilere, denetim görevlilerine ve mahkemelere verilen veya yayınlanan belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanların bu madde kapsamında cezalandırılmaları için, sadece gerçeğe aykırılığın tespiti yeterli olmayacak, gerçeğe aykırı beyanların yanlışla kastı ile yapılıp yapılmadığı ve bu belgelerin sonucu etkileyecek yanıltıcı niteliği taşıyıp taşımadığı araştırılacaktır.”

ifadelerine yer vermektedir⁸⁴.

⁸⁴ REİSOĞLU, Prof. Dr. Seza, a.g.e., sf. 1693.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun koşullarının gerçekleşmesi halinde Kanun'un lafzı uyarınca suçun failleri, belgeyi imza edenler **ve** belgenin düzenlenmesine esas teşkil eden belgeleri imza edenler olacaktır. Kanımızca söz konusu suçun failinin belirlenmesi açısından belgeyi imza edenler **veya** belgenin düzenlenmesine esas teşkil eden belgeleri imza edenler ibaresinin kullanılması daha doğru olurdu. Örneğin bankalar yeminli murakıbına sunulan bir kredi tahsis belgesinin oluşmasına esas teşkil eden yerinde istihbarat formunda gerçeği aykırı beyanlar bulunması halinde hem kredi tahsis belgesini hem de yerinde istihbarat formunu imza edenler gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun faili mi olacaklardır?

Bu sorunun yanıtı aranırken belgeyi imza edenin belgeye dayanak teşkil eden belgeleri kontrol etme yükümlülüğünün ve imkanının bulunup bulunmadığı hususu kritik önemi haizdir. Örnekte bankalar yeminli murakıbına sunulan kredi tahsis belgesinde gerçeği aykırı beyanlar yer almaktadır. Ancak bu gerçeğe aykırı beyanlar yerinde istihbarat formunda yer alan gerçeğe aykırı beyanlardan kaynaklanmaktadır. Kredi kararlarının alınması sürecinin doğası gereği kredi tahsisinden sorumlu çalışanların yerinde istihbarat yapmaları beklenmez. Tahsisten sorumlu personelden beklenen kendisine sunulan belgelerden hareketle kredi tahsis kararını objektif olarak vermesi ve tahsis belgesini talep edilmesi halinde yetkililere sunmasıdır.

Örnekte kredi tahsis belgesinin gerçeğe aykırı beyanlar içermesinde kredi tahsis personelinin kastının ve dahi ihmalinin olmadığı söylenebilecektir. Dolayısı ile münhasıran kredi tahsis belgesinin imzalanmasına esas teşkil eden belgeleri imza eden istihbarat personelinin sorumluluğu cihetine gidilmesi gerekmektedir. Kredi tahsis personeli hakkında işbu fıkra kapsamında düzenlenen suç üzerinden işlem tesis edilebilmesi için şahsın istihbarat personelinin imza ettiği belgedeki gerçeğe aykırı beyandan tahsis belgesinin yetkililere tevdi edilmesinden önce haberdar olması beklenir.

Son olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçunun oluşumu için yetkiliye verilmiş olan belgenin ve bu belgenin düzenlenmesine esas teşkil eden belgenin imza edilmiş olması gerekmektedir. Bu imzanın ıslak imza olması gerekmekte, elektronik imza şeklinde atılması da mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan belgenin elektronik posta yolu ile ibraz edilmiş olması halinde işbu madde uyarınca işlem tesis edilebilmesi için e-postanın türünün analiz edilmesi gerektiği düşünölmektedir. Kayıtlı Elektronik Posta Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4'üncü maddesinde "kayıtlı elektronik posta" elektronik iletilerin gönderimi ve teslimatı da dahil olmak üzere kullanımına ilişkin hukuki delil

sağlayan elektronik postanın nitelikli şekli olarak ifade edilmektedir. Dolayısı ile kayıtlı elektronik posta sistemi ile iletilen verilerin hukuken delil niteliği taşıyacağı mevzuat ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda elektronik postanın kayıtlı elektronik posta sistemine bağlı bir adresten temin edilmiş olması halinde göndericinin bu e-posta içeriğini de kabul ettiği, dolayısı ile bu e-posta yolu ile gönderilen belgelerin imzalı belge gibi değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

Yetkili kişilere verilen belgelerin imzalı olmakla birlikte imza yetkilisi olmayan kişilerce düzenlenmiş olması haline değinmekte fayda görülmektedir. Bir faktoring şirketinin imza yetkilileri imza yetkilerinin kapsamı da belirtilmek sureti ile ticaret sicil gazetesinde yayınlanmaktadır. Dolayısı ile kendisine belge sunulan yetkililer belgeyi kabul etmeden önce yetkililer tarafından imzalanıp imzalanmadığını gözetmek durumundadırlar. Şöyle ki; imza yetkilisi olmayan şahıslar tarafından faktoring şirketi tüzel kişiliği adına imza edilmiş olan doküman tüzel kişiliği bağlamayacağından bir belge hükmünde de olmayacaktır. Belge hükmünde olmaması nedeni ile belirtilen şahıslar açısından işbu madde hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Örneğin faktoring şirketinde şoför kadrosunda çalışan personelin imzası ile muhasebe kayıtlarının bankalar yeminli murakıbına tevdi edilmesi halinde bu muhasebe kayıtlarının gerçeğe aykırı olduğu gerekçesi ile şoför olarak çalışan şahsın “gerçeğe aykırı beyan” hükümleri uyarınca sorumluluğuna gidilmesinin doğru olmayacağı düşünülmektedir. Zira bahse konu dokümanın belge olarak kabulü halinde kamuya açık ticaret sicil kayıtlarını kontrol etmeyen kamu görevlisinin ihmali açıktır. İlgili şahıs hakkında kamu görevlisinin yanıtılması nedeni ile Türk Ceza Kanunu hükümleri çerçevesinde işlem tesis edilebilecektir.

Madde 49: Kurumun Bildirim Yükümlülüğü

(1) Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin Kurum tarafından herhangi bir suç unsurunun tespit edilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığına bildirimde bulunulur.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi'nde Kanun'da belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Kurum tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olduğu, bu başvurunun muhakeme şartı niteliğinde olduğu ve yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında Kurum'un başvuruda bulunması halinde başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanacağının hüküm altına alındığı belirtilmektedir.

Her ne kadar Madde Gerekçesi'nde yukarıda belirtilen hususlar ifade olursa da Gerekçe'nin maddede değişiklik yapılmasına karşın revize edilmemesinden kaynaklı bir sorun olduğu anlaşılmaktadır. Zira madde metninde Plan ve Bütçe Komisyonu'nda değişiklik yapılmış ve bahse konu değişikliğin gerekçesi;

“Alt Komisyon metninin 49 uncu maddesi; Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma açılabilmesi için Kurumun başvurusunun aranmasına gerek bulunmadığı, Cumhuriyet Savcılıklarının resen harekete geçmesinin daha uygun bir yaklaşım olacağı düşüncesinden hareketle, maddenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa uygun hale getirilmesi ve Kurumun Kanunda belirtilen suçlara ilişkin herhangi bir tespitinin olması durumunda, bu durumun Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirmesini teminen yeniden düzenlenmesi suretiyle kabul edilmiştir.”

ifadeleri ile açıklanmıştır.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; bu Kanun'da belirtilen suçlara ilişkin Kurum tarafından herhangi bir suç unsurunun tespit edilmesi halinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirimde bulunulacağı belirtilmektedir.

Dolayısı ile Kurum tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirimde bulunulmasının ilk koşulu Kurum tarafından bir suç unsurunun tespit edilmesidir. Bu bağlamda suçun unsurlarının değerlendirilmesinde fayda görülmektedir.

Öğretide suçun unsurları dörde ayrılmaktadır: kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur. Suçun kanuni unsurundan bahsedebilmek için bir yazılı metin gerekmekte olup, yazılı bir metin olmadıkça suç ve cezanın olmayacağı, adı geçen düzenlemenin prensip olarak kanun olduğu belirtilmektedir. Suçun maddi unsuru için ise öncelikle icrai veya ihmali bir hareketin gerekli olduğu, ihmali veya icrai hareketi yapacak bir gerçek kişinin olması gerektiği, bu gerçek kişinin suçun aktif süjesi olarak adlandırıldığı, suçun pasif süjesinin ise suçun mağduru olduğu, pasif süjenin bir gerçek kişi olabileceği gibi bir hukuki kurum da olabileceği, zarar kavramının ise suçun himaye ettiği menfaate yapılan tecavüz olarak adlandırılabilirliği ifade olunmaktadır. Suçtan doğan zararın hukuki değerini zarar görmesi veya zarar tehlikesine maruz kalması tarzında iki şekilde kendisini göstereceği, örneğin adam öldürme suçunda zararın adamın öldürülmesi olduğu, bu suçta gerçek bir zarar olduğu, ülkenin birlik ve bütünlüğüne, bağımsızlığına karşı faaliyet gösterme suçunda doğan zararın ise yaratılan tehlike olduğu, kişinin hareketi sonucu doğan bir zarar veya tehlike dolayısı ile kanun bir ceza yaptırımı öngörmekte ise ortada hukuken önemi olan bir neticeden bahsedilebileceği ve tüm bu hususların suçun maddi unsurunun belirlenmesinde dikkate alınacağı vurgulanmaktadır⁸⁵.

Nedensellik bağı da suçun maddi unsurunun varlığı açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer müessesedir. TOROSLU, dış dünyada meydana gelen değişikliğin (sonucun) bir insana bağlanabilmesi için bu değişikliğin o insanın davranışından kaynaklanması gerektiği, bir başka deyişle bu ikisi arasında bir nedensellik bağının bulunması gerektiği, bir insanın davranışı ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir dış değişiklik veya bu davranış olmasaydı dahi yine de gerçekleşecek olan bir olayın söz konusu davranışı yapanın eseri sayılamayacağı ve o kişiye yüklenemeyeceği açıklamalarında bulunmaktadır⁸⁶.

Suçun maddi unsurunun ortaya konması sonrasında yapılması gereken husus suçun bir diğer unsuru olan hukuka aykırılık unsurunun varlığına bakılmasıdır. SOYASLAN, suçun bir fiilin hukuk nizamının bir kuralına aykırı olması olduğunu, bu çelişkiye aynı zamanda hukuka aykırılık da denildiğini, hukuka aykırı fiilin, dolayısı ile suçun varlığı için iki şartın arandığı, bunlardan birincisinin fiilin kanun tarafından suç olarak düzenlenmiş olması ve diğerinin hukuka uygunluk sebebi olmaması olduğu açıklamalarında bulunmaktadır⁸⁷.

Suçun varlığı için aranan son unsur ise suçun manevi unsurudur. Öğretide suçtan söz edilebilmesi için failin tipe uygun ve zararlı bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmadığı, ayrıca bir fiilin psikolojik yönden de faille

⁸⁵ SOYASLAN, Prof. Dr. Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, sf. 205-218.

⁸⁶ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, sf. 56-57.

⁸⁷ SOYASLAN, a.g.e., sf. 378-379.

bağlanabilmesi gerektiği, yani suçú oluşturan fiil ile fail arasında sadece nedensel bir bağın değil, aynı zamanda psiişik bir bağın da olması gerektiği ifade olunmaktadır. Suçun manevi unsurunun “kusurluluk” deyimini ile ifade edildiği, hareketin ve ihmalin mutlaka bilinçli ve iradi olmasının gerektiği, bu unsurun da kast ve taksir olmak üzere iki biçimde ortaya çıktığı belirtilmektedir. Kastın varlığı için iki unsurun aranacağı, bunların suçú oluşturan fiilin tasavvur edilmesi, yani önceden görölmesi veya daha doğrusu bilinmesi ve söz konusu fiilin istenmesi olduğu, kastın sadece davranışın değil sonucun da istenmiş olmasını gerektirdiği açıklamalarına yer verilmektedir. Suçun varlığı için faili harekete geçiren amacın önem taşımadığı hallerde genel kastın söz konusu olduğu, örneğin adam öldürme kastı için öldürme bilinci ve iradesinin yeterli olduğu belirtilmektedir. Diğer taraftan kanunun bilinçli ve iradi olmasından başka failin özel bir amaçla hareket etmesini gerektirdiği hallerde ise özel kastın söz konusu olduğu, örneğin hırsızlığın özel kasıtlı işlenen bir suç olduğu, çünkü failin faydalanmak için hareket etmiş olmasının yeterli olduğu, suçun tamamlanması için faydalanmış olmasının aranmadığı ifade olunmaktadır. Bir fiilin taksirli şeklinin cezalandırılabilmesi için bunun kanunda açıkça öngörölümüş olmasının gerektiği belirtilmektedir⁸⁸. Kanun kapsamında düzenlenen suçların taksirle işlenebilmesi ise söz konusu değildir.

Kurum tarafından bir suç unsurunun tespit edilebilmesi için Kurum denetimleri neticesinde incelemeye konu edilen fiillerin suçun yukarıda açıklanan unsurlarını taşıması gerekmektedir. Yukarıdaki unsurları taşıyan suçlara ilişkin işlem tesis edilebilmesi için ise Kurum tarafından bir tespitte bulunulması gerekmektedir. Bankacılık Kanunu'nun “Yerinde Denetim ve Gözetim” başlıklı 95'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca denetim yapma yetkisi bulunanlar tarafından rapor ve mütalaa düzenleneceği ifade olunmaktadır. Denetim Yönetmeliği'nin “Denetim Ürünleri” başlıklı 17'nci maddesinde yapılan denetimlerin mahiyetine bağlı olarak rapor, mütalaa, yazı veya bilgi notu hazırlanmak sureti ile sonuçlandırılacağı ifade edilmektedir. Anılan denetim ürünlerinden rapor suç veya kabahat tespitine ilişkin olup, işbu madde kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı'na bir suçun unsurlarının oluştuğu yönünde bildirimde bulunulabilmesi için konuya ilişkin düzenlenmiş bir raporun varlığı aranmaktadır.

Kurum'un genel uygulamalarında suçun maddi unsurunun ortaya konuğu ancak manevi unsurunun varlığından emin olunamadığı durumlarda suçun unsurları tam olarak tespit edilememiş olmasına karşın Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirimde bulunulması yönünde bir teamöl olduğu bilinmektedir.

⁸⁸ TOROSLU, a.g.e., sf. 82-98.

Kurum tarafından yürütölen denetim faaliyetleri sonucunda suçun unsurlarının oluştuğu yönünde bir tespit olması ve bu tespitin rapora bağlanmış olması Cumhuriyet Başsavcılığı'na işbu madde kapsamında bildirimde bulunulabilmesi açısından yeterli değildir. İşbu madde hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için bahse konu suçun bu Kanun'da düzenlenen suçlardan olması gerekmektedir.

Önceki maddelerde açıklandığı üzere işbu Kanun kapsamında düzenlenen suçlar; izinsiz faaliyette bulunmak, izinsiz faaliyette bulunulduğu izlenimi uyandırmak, yetkili merciler ile denetim görevlilerine istenen bilgi ve belgeleri vermemek, denetim görevlilerinin denetim görevlerini yapmalarına engel olmak, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, gerçeğe aykırı beyanda bulunulmasına yol açan belgeleri imza etmek şeklindedir. Bahse konu suçlar dışında bir suçtan dolayı yapılacak tespitler Cumhuriyet Başsavcılığı'na işbu madde uyarınca bildirilemeyecektir.

Üçüncü Bölüm Faaliyet İzninin İptali

Madde 50: Faaliyet İzninin İptali

(1) Bir şirketin faaliyet izni;

a) Faaliyet izninin alınmasını müteakip bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi,

b) Faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olunmaması ve bu yükümlülüğün Kurum tarafından yapılan uyarıdan itibaren bir hafta içinde yerine getirilmemesi,

c) Adres değişikliğinin süresi içinde Kuruma bildirilmemesi ve yapılan yasal tebligata rağmen adresinde bulunulmaması,

ç) Faaliyetlere kesintisiz bir yıl süre ile ara verilmesi,

d) 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) veya (ç) bentlerinde yasaklanan faaliyetlerde bulunulması,

e) Faaliyete son verilmesi,

hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla iptal edilir.

(2) Faaliyet izninin iptaline ilişkin karar ilgili şirkete bildirilir ve Resmî Gazete’de yayımlanır. İptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanması ilgililere yapılacak tebligat hükmündedir.

(3) Faaliyet izni iptal edilen şirketin, faaliyetlerini derhâl durdurması ve iptal tarihinden itibaren üç ay içinde genel kurulunu toplayarak, şirket konusu ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar alması zorunludur.

Madde Gerekçesi:

Madde Gerekçesi’nde; bir şirketin faaliyet izninin hangi nedenlerle iptal edileceğinin hüküm altına alındığı, buna göre faaliyet izninin alınmasını müteakip bir yıl içinde faaliyete geçilmemesinin, birliğe süresi içinde üye olunmamasının, sisteme giriş payının Kurum hesabına yatırılmamasının, adres değişikliğinin süresi içinde Kurum’a bildirilmemesinin, faaliyetlere

kesintisiz bir yıl süre ile ara verilmesinin, bir yıl içinde iki defadan fazla ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunulmasının, mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplanmasının, garanti, kefalet ve teminat mektubu verilmesinin ve şirketin faaliyetine son vermesi hallerinin faaliyet izninin iptal edilmesine gerekçe teşkil ettiği, ayrıca faaliyet izni iptal edilen şirketlerin Kanun'da belirtilen faaliyetlerle iştigal edemeyeceğinin, ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında veya işyerlerinde söz konusu işlerle iştigal ettikleri izlenimini yaratacak hiçbir kelime, deyim ve işaret kullanamayacaklarının hükme bağlandığı ifade edilmektedir.

Gerekçe'de yukarıda belirtilen hususlara değinilmekle birlikte kanunlaşan metinde ana faaliyet konusu dışında faaliyette bulunma hususunun bir kez dahi gerçekleşse faaliyet izninin iptalini gerektireceği görülmektedir.

Yine faaliyet izni iptal edilen şirketlerin faktoring faaliyetinde bulunmaya devam etmelerinin veyahut bu yönde izlenim yaratmalarının Kanun'un 46'ncı maddesinde suç olarak tanımlanmış olması nedeni ile faaliyetlerin derhal durdurulması yükümlülüğü dışındaki hususlar yasalaşan metinde yer almamıştır. Aynı şekilde sisteme giriş payının Kurum hesabına yatırılmasının faaliyet izninin iptalini gerektirmesi şeklinde bir düzenlemeye yasalaşan metinde yer verilmemiştir.

Maddenin 1'inci fıkrası:

Maddenin birinci fıkrasında; bir faktoring şirketinin faaliyet izninin;

-faaliyet izninin alınmasını müteakip bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi,

-faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olunmaması ve bu yükümlülüğün Kurum tarafından yapılan uyarıdan itibaren bir hafta içinde yerine getirilmemesi,

-adres değişikliğinin süresi içinde Kurum'a bildirilmemesi ve yapılan yasal tebligata rağmen adresinde bulunulmaması,

-faaliyetlere kesintisiz bir yıl süre ile ara verilmesi,

-Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (ç) bentlerinde yasaklanan faaliyetlerde bulunulması,

-faaliyete son verilmesi

hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda Kurul'un en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar iptal edileceği belirtilmektedir.

Madde hükmünden görüleceği üzere bir faktoring şirketinin faaliyet izni ister cebri ve ister iradi olsun Kurul tarafından alınan kararla iptal edilmektedir. Kurul'un böyle bir karar alabilmesi için en az beş üye ile toplanması ve en az beş üyenin faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edilmesi yönünde oy kullanması gerekecektir.

Kurul'un bir faktoring şirketinin faaliyet iznini iptal edebilmesi için karar alabileceği alanlar işbu fıkrada sayılan durumlara sınırlıdır. Örneğin kuruluş ve/veya faaliyet izninin alınmasında aranan koşulları kaybeden bir faktoring şirketinin faaliyet izni bir Kurul kararı ile iptal edilemeyecektir. Ancak Kanun'un 15'inci maddesi uyarınca Kurul'un faktoring şirketleri hakkında her türlü tedbiri almaya yetkili olduğunu belirtmekte fayda görülmektedir. Bu durumda Kurul kanunen faktoring şirketinin faaliyet iznini iptal edemese de örneğin şirketin faaliyetlerinin mevzuata uygun hale getirilene kadar yeni işlem yapmasını askıya alma yetkisine sahiptir.

Aynı şekilde işbu fıkradaki koşullar gerçekleşmiş olsa da Kurul'un en az beş üyesi faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edilmesi yönünde oy kullanmamış ise izin iptal edilemeyecektir. Oy hakkı, sahibine bir seçme hakkı veren bir hak olduğundan her bir Kurul üyesinin örneğin adres değişikliğini süresinde bildirmeyen bir faktoring şirketinin faaliyet izninin iptali aleyhinde oy kullanması hakkı da bulunmaktadır.

Faaliyet izninin iptal edilmesini gerektirecek durumlardan ilki bir faktoring şirketinin faaliyet iznini aldığı tarihten itibaren bir yıl içinde faaliyete geçmemesidir. Faaliyetlere kesintisiz bir yıldan fazla bir süre ile ara verilmesi de aynı şekilde iznin iptaline yol açabilecektir. Her iki hüküm de faktoring şirketlerini faal olmaya zorlayan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu noktada "faaliyet" kavramı ile kast edilen hususun ne olduğunu irdelemekte fayda görülmektedir. Bir faktoring şirketinin örneğin mevcut müşterilerinin risklerini takip etmek amacı ile istihbarat faaliyeti yürütmesi veyahut şirketine ortak aramak, kaynak yaratmak gibi gerekçelerle reklam faaliyetlerinde bulunması, aynı şekilde elindeki kaynağı kredi olarak plase edebilmek için pazarlama faaliyetinde bulunması gibi durumların varlığı halinde faktoring şirketinin faaliyet gösterdiği yorumunda bulunulabilecek midir? Yoksa bir faktoring şirketinin faaliyeti ile kast edilen husus kredi kullandırımı mıdır? Bir faktoring şirketine faaliyet izni verilmeden önce faktoring şirketince örneğin kredi kullanmak sureti ile kaynak sağlanılabilecek midir?

Anılan sorunun yanıtı için Kanun'un faaliyet ile ilişkilendirilen maddelerini referans almak doğru bir yaklaşım olacaktır. Faktoring şirketleri açısından yasaklanan iş ve işlemler faktoring şirketinin kredi kullandırımına özgülendirilmiştir. Kanunun faaliyet izni ile kast ettiği hususun Kurum tarafından

faktoring şirketine verilen lisans ile bu lisansa dayanarak kendisine bir varlık (menfaat) yaratmasıdır. Faktoring şirketinin örneğin bankadan kredi kullanmış olması şirket açısından bir yükümlülük doğurmakta ve sağlanan kaynak kredi olarak plase edilemediği için faktoring şirketine bir menfaat temin etmemektedir. Aynı şekilde şirketin pazarlama faaliyetinde bulunması da şirkete pazarlama gideri olarak yansıtacak şirket adına herhangi bir kullandırım yapılmadıkça bir menfaat doğurmayacaktır.

İlaveten, faktoring faaliyetinde bulunduğu izlenimi yaratmanın da adli yaptırımı gerektirdiğini hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Dolayısı ile faktoring şirketi faaliyet iznini almadıkça sanki kredi kullanılabiliyor (alacak temlik alabiliyor) gibi reklam da yapamayacaktır. Verilen faaliyet izni faktoring işlemi yapılmasına ilişkin faaliyet iznidir. Faktoring işlemlerinin kapsamı da Kanun'un 38'inci maddesinde yer alan faktoring sözleşmesine ilişkin hükümlerde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde şirketin kaynak sağlaması, istihbarat faaliyeti yapması, pazarlama faaliyetinde bulunması gibi hususlar düzenlenmemiştir. Faktoring şirketince hangi kredi risklerinin üstlenilmesi sureti ile müşterileri ile sözleşme yapılacağı düzenlenmiştir. Sonuç olarak faaliyet kavramı ile kast edilen hususun bir faktoring şirketinin Kanun'un 38'inci maddesinde düzenlenen faaliyetleri olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaati taşınmaktadır. Faaliyet izni alınmasından veyahut faaliyetlere kesintisiz ara verilmesinden itibaren bir yıllık sürenin geçip geçmediğinin tespiti açısından da bu sözleşmeler dikkate alınmalıdır.

Faktoring şirketinin müşterisi ile son yaptığı kredi sözleşmesinin tarihi bu noktada bir kıstas olarak alınabilecektir. Ancak sözleşme ile kast edilen husus kredi sözleşmesidir, faktoring sözleşmesi ise müşteri ile ilk iş ilişkisinin kurulmasına hasredilmiştir. Son kredi kullandırımı ile taraflar arasında irade beyanları karşılıklı olarak örtüşmek sureti ile sözleşme tamamlanmış olmaktadır. Son kredi kullandırımı tarihinin üzerinden bir yıl ve üzerinde süre geçmesine karşın faktoring şirketince yeni bir kredi kullandırılmamış olması halinde şirketin faaliyet izni iptal edilebilecektir.

Ancak bu sürenin tespitinde Kanun'da belirtilmese de sürenin işlemlerini durduracak bir hususun varlığına da işaret etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere Kurul maruz kalınan risklerden hareketle faktoring şirketleri hakkında her türlü tedbiri alabilmektedir. Aynı şekilde standart oranının tutturulamaması halinde yeni sözleşme yapılması yasaklanabilmektedir. Kurul'un faktoring şirketi hakkında yeni sözleşme yapılmasını yasaklaması kararı halinde faaliyet izninin iptalinde aranan bir yıllık sürenin işlemlerinin durması gerekir. Bu yasağın kalkması ile birlikte sürenin kaldığı yerden işlemeye devam etmesi beklenir.

Diğer taraftan Kanun'un 38'inci maddesinde faktoring işlemlerinin çerçevesi tahsilat, garanti fonksiyonu ve borçlu ve müşteri hesaplarının

tutulması ile genişletilmiştir. Bir alacağın faktoring şirketince devralınması halinde faaliyette bulunulan son tarih olarak son alacağın temlik alındığı tarihin belirlenmesi yeterli olacaktır. Ancak bir faktoring şirketince herhangi bir alacak temlik alınmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin de ayrıca analiz edilmesi gerekmektedir. Örneğin garanti hizmetinin bir türünde faktoring şirketi müşteri lehine bir tahsilat garantisi vermektedir. Müşteri alacağını faktoring şirketine temlik etmemekte, borçludan alacağını tahsil edemez ise alacak tutarının faktoring şirketi tarafından ödeneceğinin taahhüt edilmesini istemektedir. Faktoring şirketlerinin belli bir komisyon geliri karşılığında sundukları bu hizmet de bir garanti hizmetidir. Bir alacak temlik alınmamış olsa dahi faktoring şirketi tarafından müşterisine karşı cayılamaz ödeme yükümlülüğü altına girildiği son tarih de faaliyette bulunulan tarih olarak kıstas alınmalıdır.

Aynı şekilde müşterinin faktoring şirketine alacağı devretmeyip faktoring şirketini tahsilat açısından yetkilendirmesi de mümkündür. Bu durumlarda faktoring şirketi bir komisyon geliri karşılığında müşterisi adına borçludan alacağın tahsili yoluna gitmektedir. Bu durumda da faktoring şirketinin yetkilendirildiği son tarihin faaliyet tarihi olarak baz alınması uygun olacaktır. Müşteri ve borçlu hesaplarının tutulması da faktoring sözleşmesinin konusunu oluşturduğundan herhangi bir alacak faktoring şirketince temlik alınmasa da şirketin hesapların tutulması ile yetkilendirilmesi halinde, son yetkilendirme tarihi faaliyet tarihi olarak dikkate alınmalıdır.

Maddenin birinci fıkrasında faaliyet izninin alınması sonrasında Birliğe ivedi şekilde üye olunmamasının da faaliyet izninin iptalini doğurabileceği düzenlenmiştir. Kanun'un "Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği" başlıklı 40'inci maddesinin 2'nci fıkrasında faktoring şirketlerinin faaliyet izinlerini aldıktan itibaren bir ay içinde Birliğe üye olmaları gerektiği belirtilmektedir. Bu süre Kanun'da emredici süre olarak düzenlenmiş olup, Birliğe üye olmanın koşulları ise Kanun ile düzenlenmemiştir. Anılan koşulların süresi içinde sağlanamaması halinde inceleme konusu fıkra uyarınca Kurum tarafından ilgili faktoring şirketine uyarıda bulunulacak ve faktoring şirketine üye olunması için bir haftalık süre tanınacaktır. Bununla birlikte bir ay içinde faktoring şirketinin Birliğe üyeliğinin eksik belge veya diğer nedenlerle gerçekleşmediğinin bildirimimin Birlik tarafından Kurum'a yapılması gerekecektir. Kurum'un Birlik tarafından kendisine bildirim yapılması sonrasında faktoring şirketine ne kadarlık bir süre zarfında uyarıda bulunacağı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Birliğe üyeliğe faaliyet izninin iptali ile ilişkilendirilecek kadar önem atfedilmesinden hareketle Kurum tarafından ilgili faktoring şirketine ivedilikle uyarıda bulunulmasının bekleneceği söylenebilecektir. Yine fıkranın lafzından Birlik tarafından bir aylık süre sonunda veyahut Kurum tarafından bir haftalık sürenin sonunda faktoring

şirketine ilave süre tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılacaktır.

Faaliyet izninin iptali ile sonuçlanabilecek bir diğer husus faktoring şirketinin adres değişikliklerini Kurum'a bildirmemesidir. Burada belirtilen husus faktoring şirketinin genel müdürlüğünün (merkezinin) adresinin Kurum'a bildirilmemesidir. Şubelerin adres değişikliklerinin bildirilmemesi idari yaptırıma tabi olup, çalışmanın 8'inci maddesine ilişkin kısmında bu konuda gerekli açıklamalara yer verilmiştir.

Kanun'un "Ana Sözleşme Değişiklikleri" başlıklı 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında faktoring şirketlerinin adres değişikliklerini değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde Kurum'a bildirmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

TTK'nın 339'uncu maddesinde anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde bulunması gereken zorunlu unsurlar sayılmış olup, şirketin merkezinin bulunacağı yer de bu zorunlu unsurlar arasında düzenlenmiştir. Dolayısı ile faktoring şirketinin genel merkezinin adres değişikliği esas sözleşmede de değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Esas sözleşmede yapılan değişikliklerin Kanun'un 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında da belirtildiği üzere değişiklik tarihinden itibaren 10 gün içinde faktoring şirketinin internet sitesinde yayınlanması yükümlülüğü getirildiği düşünüldüğünde ilk bakışta kanun koyucu tarafından adres değişikliklerine ilişkin daha esnek bir yaklaşım benimsenmiş olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte adres değişikliğinin ayrı bir fıkra ile düzenlenmesi, aksine şirketin faaliyet yerine özel bir önem atfedildiğini göstermektedir.

Söz konusu düzenlemeye aykırı hareket etmenin yaptırımının faaliyet izninin iptali olması, adres değişikliğine ilişkin sürelerin ticaret siciline işlenip ilan edilmesi ile değil bizzat yeni adreste faaliyet gösterilmeye başlanması ile işlemeye başlaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısı ile henüz ticaret siciline işlenmemekle birlikte veyahut bildirimler yapılmasına karşın ticaret sicilinde keyfiyetin ilan edilmemiş olmasına rağmen Kurum'a herhangi bir bildirim de yapılmaksızın yeni iş merkezinde faaliyette bulunulması halinde işbu fıkra hükümlerine aykırılık doğmuş olduğu ileri sürülebilecektir.

Öte yandan bu noktada dikkate alınması gereken bir diğer hususun ise adres değişikliğinin hukuki sonuç doğurmaya başlayacağı süreye kadar geçen dönemde faktoring şirketinin yürütmüş olduğu faaliyetlerin içeriği olduğu düşünülmektedir. Faktoring şirketinin adresini değiştirmekle birlikte;

-yeni kullandırım yapılmaması,

-finans kuruluşlarının birer itibar kurumu olarak yapılandırıldıkları da dikkate alınarak sağlamış oldukları kaynaklara ve kamu kurumları başta olmak üzere ilişkin ödemelerinde adres değişikliğine bağlı bir zafiyet olmasına yol açılmaması

hallerinde kendisine sağlanan faaliyet izninin (alacak finansmanı) gereklerine aykırı davranmamış olabileceği söylenebilecektir. Bu durumda adres değişikliğine ilişkin bildirimdeki gecikmenin faaliyet izninin iptalini gerektirmeyen bir kabahat olarak değerlendirilmesinin fiil ile fiile uygulanan yaptırım açısından daha hakkaniyetli olabileceği söylenebilecektir.

Cümlenin lafzından adres değişikliğinin süresi içinde bildirilmemiş olmasının tek başına faaliyet izninin iptaline yol açmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Faktoring şirketine yasal tebligat yapılmasına karşın şirketin yerinde bulunamaması da gerekmektedir. Her iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde faaliyet izninin iptalinin söz konusu olacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yasal tebligat yükümlülüğünün edilgen bir cümle yapısı ile düzenlendiği, tebligatı yapacak tarafın net olarak belirtilmediği görülmektedir. Anılan husus faktoring şirketine yapılan yasal tebligatın Kurum tarafından yapılmış olması esas olmakla birlikte diğer kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan yasal tebligatların da faaliyet izninin iptali kararının verilmesinde dikkate alınabileceğini göstermektedir.

Örneğin Risk Merkezi veri tabanı üzerinden yapılan sorgulamalar için Kredi Kayıt Bürosu'na yapılması gereken ödemeleri yapmayan bir faktoring şirketine ilişkin olarak Kredi Kayıt Bürosu'nca ödeme emri gönderilmesi, ancak bu ödeme emrine ilişkin yasal tebligatın şirketin adresinde bulunamaması nedeni ile yapılamaması durumunda da fıkranın lafzında belirtilen koşulun gerçekleşmiş olduğu ileri sürülebilecektir.

Keyfiyetin örnekte olduğu gibi tebligatı yapan kişi ve kurumlar tarafından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na bildirilmesi sonrasında veyahut re'sen, Kurum tarafından şirketin yasal adresinde olup olmadığının belirlenmesi amacı ile denetim faaliyetleri gerçekleştirilmekte ve bir durum tespit raporu düzenlenmektedir. Anılan raporda da faktoring şirketinin yerinde bulunamadığı yönünde bir tespitle bulunulması halinde faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edilmesi gündeme gelecektir.

Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) ve (ç) bentlerinde düzenlenen yasaklanan iş ve işlemlerin bir faktoring şirketince yapıldığının tespit edilmesi halinde de faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edilmesi gündeme gelecektir. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi faktoring şirketlerinin ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamayacaklarını düzenlerken, (ç) bendi bu şirketlerin hangi fon kaynaklarından fon temin edebileceklerini düzenlemekte ve mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamayacağını

hükme bağlamaktadır. Anılan hususlardaki ayrıntılı açıklamalar 9'uncu maddede verilmiş olduğundan bu başlık altında yinelenmemiştir.

Faktoring şirketinin faaliyet izninin iptal edilebilmesine yol açabilecek son durum işbu fıkrada faaliyete son verilmesi olarak düzenlenmiştir. Faaliyete son verilmesine ilişkin olarak Kanun'un "Birleşme, devir, bölünme ve tasfiye" başlıklı 12'nci maddesinde bir faktoring şirketinin faaliyetlerine son vermesi için Kurul'un uygun görüşünü alması gerektiği belirtilmektedir. Kuruluş ve Faaliyet Yönetmeliği'nin "Birleşme, bölünme ve tasfiye" başlıklı 9'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında ise bir faktoring şirketinin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi halinde konuya ilişkin alacağı yönetim kurulu kararı ile birlikte Kurum'a başvurmasının gerektiği, bu halde faktoring şirketinin faaliyet izninin Kurul tarafından iptal edileceği belirtilmektedir. Bunun dışında bir anonim şirketin sona ermesi Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. İflas yolu ile sona erme ise İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre gerçekleşecektir. Anılan hususlara ilişkin açıklamalara Kanun'un 12'inci maddesine ilişkin açıklamaların yer verildiği bölümde değinilmiştir.

Maddenin 2'nci fıkrası:

Maddenin ikinci fıkrasında; faaliyet izninin iptal edilmesine ilişkin kararın ilgili faktoring şirketine bildirileceği ve Resmi Gazete'de yayımlanacağı, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ilgililere yapılacak tebligat hükmünde olduğu düzenleme altına alınmıştır. Faaliyet izninin iptalinin Resmi Gazete'de yayınlanmasının ilgililere yapılacak tebligat hükmünde olması özellikle faktoring şirketinin adreste bulunmaması, ilgililerine yasal olarak tebligat yapılmasının mümkün olmaması gibi durumlarda etki doğuracaktır.

Maddenin 3'üncü fıkrası:

Maddenin üçüncü fıkrasında; faaliyet izni iptal edilen şirketin faaliyetlerini derhal durdurması ve iptal tarihinden itibaren üç ay içinde genel kurulunu toplayarak şirket konusunu ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar almasının zorunlu olduğunu düzenlemektedir.

Faktoring şirketinin derhal durdurması gereken faaliyetleri ile kast edilen hususun Kurul tarafından verilen faaliyet izni kapsamında yapmaya hak kazanılan faktoring işlemleri olduğu düşünülmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar önceki paragraflarda ve Kanun'un 38'inci maddesinde yer almaktadır.

TTK'nın 421'inci maddesinde esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin düzenlemeler yer almakta olup faktoring şirketinin işletme konusunun

tamamen değiştirilmesi kararının sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları ile alınabileceği belirtilmektedir. Bu nisap hem toplantı hem karar nisabıdır. Bu nisaba ilk toplantıda ulaşılamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranacaktır. Ticaret unvanının değiştirilmesi için ise genel kurulda toplantı nisabı şirket sermayesinin en az yarısıdır. Karar nisabı ise mevcut bulunan oyların çoğunluğudur. İlk toplantıda toplantı nisabı sağlanamaz ise bir ay içinde ikinci bir toplantı yapılabilir. Bu durumda toplantı nisabı şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Karar nisabı ise yine mevcut oyların çoğunluğudur. Tasfiye için ise bir esas sözleşme değişikliği gerekmediğinden toplantı nisabı Türk Ticaret Kanunu'nun 418'inci maddesi uyarınca sermayeyi temsil eden payların dörtte biridir. Karar nisabı ise katılanların çoğunluğudur. İlk toplantı için gerekli nisap sağlanamaz ise müteakip toplantılar için toplantı nisabı aranmaz.

Kanun'un Geçici 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca ödenmiş sermayelerini 25.02.2021 tarihine kadar 50 milyon TL'ye yükseltmeyen faktoring şirketlerinin faaliyet izinleri iptal edilecektir. Bu durumda da işbu maddedeki usul ve esaslar uygulanacaktır.

Yedinci Kısım Son Hükümler

Madde 51: Değiştirilen Hükümler

...

(2) Cumhurbaşkanı, Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ve şubelerin ödünç para verme işlemlerinde uygulayacakları azami faiz oranlarını ve diğer menfaatlerinin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Cumhurbaşkanı, bu yetkilerini Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına devredebilir.

51’inci maddenin ikinci fıkrasında faktoring şirketlerinin ve şubelerinin faktoring işlemlerinde uygulayacakları azami faiz oranları ve diğer menfaatlerin niteliklerini, bunların azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya Cumhurbaşkanı’nın yetkili olduğu, Cumhurbaşkanı’nın bu yetkilerini Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na devredebileceği düzenlenmiştir. Halihazırda faktoring şirketlerince TCMB veyahut Cumhurbaşkanlığı’na bu yönde bir periyodik raporlama yapılmamaktadır.

Geçici Madde 6: Faktoring Şirketlerinin Asgari Ödenmiş Sermayelerinin Artırılması

(1) Faktoring şirketleri asgari ödenmiş sermayelerini bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde 5 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen tutara artırmak zorundadır.

(2) Kurulca uygun görülmesi hâlinde birinci fıkrada yer alan süre Kurulca iki yılı geçmemek üzere uzatılabilir.

(3) Bu maddede öngörülen sürelerde asgari ödenmiş sermayelerini artırmayanların faaliyet izinleri iptal edilir.

Genel Gerekçe:

7222 sayılı Kanun ile Kanun'a eklenmiş olan söz konusu hükme ilişkin 7222 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nde faktoring şirketlerinin kuruluşunda nakden ödenecek sermaye tutarının sermaye yapılarının güçlendirilmesi ve şirketlerin daha kurumsal bir yapıya kavuşturulmasını teminen artırılmasının öngörüldüğü hususuna yer verilmektedir.

Madde Gerekçesi:

Kanun'a eklenen geçici madde ile faktoring şirketleri için aranan yeni sermaye yükümlülüğüne intibakın sağlanabilmesini teminen geçiş hükmünün düzenlenmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

Maddenin 1, 2 ve 3'üncü fıkraları:

Geçiş maddesinde yer alan hükümler Kanun'un 50'inci maddesi ile 5'inci maddesi altındaki açıklamalarda yer aldığından bu başlık altında ayrıca değerlendirilmemiştir.

Kaynakça

- Alıcı, Dr. Yaşar Bankacılık Kanunu Şerhi, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Haziran 2007
- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut Medeni Hukuk Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, Beta, İstanbul, Ocak 2008
- Alper, Yrd. Doç. Dr. Gizem Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013
- Altan, Prof. Dr. Ömer Zühtü ve diğerleri İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2004
- Altaş, Soner Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017
- Ataman, Zafer 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Yargıtay Kararları Işığında Faktoring Sempozyumu, Faktoring Derneği İktisadi İşletmesi, Kasım 2011
- Aydın, Muzaffer Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu ile Takipte Şikayet, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2011
- Artuk, Prof. Dr. Mehmet Emin, Gökçen, Prof. Dr. Ahmet, Yenidünya, Yrd. Doç. Dr. A. Caner 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006
- Bahar Sayın, Dr. Hediye Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, Mart 2015
- Bilgen, Mahmut İflasın Ertelenmesi, Konkordato, Sıra Cetveli, İhalenin Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

Can, Musa	Anonim Şirketlerde Zorunlu Organ Eksikliğinin Sonucu Olarak Fesih Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020
Centel, Prof. Dr. Nur, Zafer, Doç. Dr. Hamide	Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 6. Bası, İstanbul, Kasım 2008
Çağlayan, Yrd. Doç. Dr. Ramazan	İdari Yaptırımlar Hukuku Kabahatler Kanunu Yorumu, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara, 2006
Çamoğlu, Ersin	Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007
Çiftçioğlu, Dr. Cengiz Topel	Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2017
Çonkar, M. Halil	Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009
Donay, Prof. Dr. Süheyl	Bankacılık Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ő., İstanbul, Şubat 2007
Dursun, Selman	Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İŞlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2006
Eren, Prof. Dr. Fikret	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2008
Eren, Prof. Dr. Fikret	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015
EriŐ, Gönen	Ticari İŞletme ve Şirketler, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mayıs 2017

- Gözler, Kemal İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Nisan 2003
- Günay, Prof. Dr. Cevdet İlhan Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015
- Günaydın, Av. Burcu Anonim Şirkette Zorunlu Organ Eksikliğine Dayanan Fesih Davası, Beta, İstanbul, 2012
- Günday, Metin İdare Hukuku, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, Ağustos 2005
- Kaçak, Nazif Açıklamalı – İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 12.12.2004 Tarihli ve 5092 Sayılı Kanunla Değişik, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004
- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanunu'na Göre, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ekim 2014
- Korkut, Yrd. Doç. Dr. Ömer 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Karahan Kitabevi, Adana, Nisan 2012
- Kuru, Prof. Dr. Baki, Arslan, Prof. Dr. Ramazan, Yılmaz, Prof. Dr. Ejder İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004
- Moroğlu, Prof. Dr. Erdoğan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2012
- Otacı, Cengiz, Keskin, İbrahim Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010
- Oy, Av. Osman, Köse, Seçkin, Alkım, Süleyman Yahya Ömür, Rahmi Can, Çalışkan, Merdan Factoring, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Aralık 2008
Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020

Özkaya, Eraslan	İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara, 2004
Öztan, Prof. Dr. Fırat	Kıymetli Evrak Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013
Parlar, Ali, Akın, Mustafa, Hatipoğlu, Muzaffer	Bankacılık Ceza Hukuku AYM/ Yargıtay/ Danıştay / BDDK Kurul Kararları Işığında, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2010
Reisoğlu, Prof. Dr. Safa	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, Eylül 2014
Reisoğlu, Prof. Dr. Seza	Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007
Reisoğlu, Prof. Dr. Seza	Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt II, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2007
Saraç, Şükrü	Yargıtay Kararları Işığında Factoring, Sözkese Matbaacılık, Ankara, Ocak 2013
Sayhan, Yrd. Doç. Dr. İsmet	Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlişkisi ve Bedel İlişkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
Sevi, Yrd. Doç. Dr. Ali Murat	Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2013
Soyaslan, Prof. Dr. Doğan	Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998
Soykan, İsmail Cem	Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Ocak 2012, İstanbul
Taşdelen, Servet	Bankacılık Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara Haziran 2006

Toroslu, M. Vefa	Hukuksal ve Finansal Açıdan Faktoring, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
Toroslu, Nevzat	Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998
Uyar, Av. Talih ve diğerleri	İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013
Yavuz, Prof. Dr. Cevdet, Özen, Y. Doç. Dr. Burak, Acar, Y. Doç. Dr. Faruk	Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, İstanbul, 2008
Yılmaz, Önder	Banka Dışı Finansal Kurumlar ve Muhasebe Uygulamaları (Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri), Finansal Kurumlar Birliği, İstanbul, Mayıs 2018
Yüce, Prof. Dr. Mehmet	Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri, Kanuni Temsilciler, Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014