

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

SENDİKASYON KREDİLERİNİN HUKUKİ REJİMİ

DOKTORA TEZİ

Yunus Akşin PINAR

Tez Danışmanı: Prof. Dr. H. Murat Develioğlu

Mayıs 2025

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

SENDİKASYON KREDİLERİNİN HUKUKİ REJİMİ

DOKTORA TEZİ

Yunus Akşin PINAR

Tez Savunma Jürisi: Prof. Dr. H. Murat Develioğlu
Prof. Dr. S. Anlam Altay
Prof. Dr. Emrehan İnal
Prof. Dr. M. Çağlar Manavgat
Prof Dr. Mehmet Erdem

Mayıs 2025

ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanan bu doktora tezinin konusu, bankacılık sektörünün yaygın olarak başvurduğu, birçok sorun ve tartışma demeti ihtiva eden ve bütüncül olarak incelenmeye muhtaç bir akit tipi olan “sendikasyon kredisi” sözleşmesidir. Türk Hukuku ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde, bu sözleşme, türü bankacılık sektörünün uygulamalarıyla bağıni koparmadan ancak teorik temeli doyurucu bir biçimde irdelenmeye gayret edilmiştir.

Tez sürecinin tamamlanmasında birçok kişinin önemli destekleri büyük fayda sağlamıştır, bu kişilere bu önsöz vesilesiyle teşekkürlerimi arz ederim:

Tez danışmanım Prof. Dr. H. Murat Develioğlu, yine son derece yoğun programına rağmen danışmanım olmayı kabul ederek tez sürecinde sorularıma ve ihtiyaçlarıma sabırla karşılık vermiştir. Kendisine teşekkürlerimi sunarım. Tez izleme komitemde bulunmayı kabul eden ve bana değerli vakitlerini ayıran hocalarım, Prof. Dr. Emrehan İnal ve Prof. Dr. S. Anlam Altay ile tez jürimde bulunmayı kabul ederek değerli görüşlerini veren Prof. Dr. M. Çağlar Manavgat ve Prof. Dr. Mehmet Erdem’e keza, teşekkürlerimi arz ederim.

Desteklerini esirgemeyen ailem; tezimi değerli vaktini ayırıp okuyarak görüşlerini esirgemeyen sevgili eşim Deniz, kardeşim Verda, annem Leyla Akşin Pınar, babam Prof. Dr. Mustafa Ç. Pınar ve mensubu olmaktan kıvanç duyduğum geniş aileme, verdikleri moral destek, aşıladıkları görev bilinci ve iş ahlakı ile gösterdikleri sonsuz sabır için en derin şükranlarımı sunarım.

Türkiye Sınai Kalkınma Bankası’nın müstahdemleri, çalışma arkadaşlarım, konuya ilham oldular, fikirlerimi tartıştılar ve doktora sürecinin tamamlanmasına müsait bir çalışma ortamına vesile oldular. Özellikle, değerli vakitlerini ayırarak çalışmaya detaylı görüşlerini veren üstatlarım, Av. Özlem Bağdatlı, Av. Korhan Aklar ve Av. Dilek Özdemir’e, en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bankada birlikte, TSKB’de çalışma fırsatına erdiğim bankacı üstatlarım ve dostlarım, uygulamaya ilişkin sorularımı (bazen tez ile ilgili olduğunun farkında olmadan) sabırla cevaplayarak kıymetli tecrübelerini aktardılar; Meral Murathan,

Tolga Sert, Bahar Yalçın, Seda Bayar, Selen Antmen ve Alara Karacabeyli'ye teşekkürlerimi iletiyorum.

Dostlarım ve meslektaşlarım; tez konusunu ilk tartıştığım ve bu konuya ilham olan Av. Doğaç Günaydın'a, benimle kaynaklarını ve fikirlerini paylaşan Av. İdil Yıldırım Günaydın'a hususi şükranlarımı arz ederim.

Bu tez çalışması ve doktora eğitimimin tüm çabaları, hukuk mesleğine intisabımın ilham kaynağı, sevgili büyükbabam, Büyükelçi Mustafa Akşin'in (17.12.1930 – 30.09.2020) aziz hatrasına naçizane ithafımdır.



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	xvii
ŞEKİL LİSTESİ.....	xx
RÉSUMÉ	xxi
ABSTRACT.....	xxiv
ÖZET.....	xxvii
1. GİRİŞ.....	1
1.1. Tezin Konusu ve Sendikasyon Kredisinin Tarihsel Gelişimi.....	1
1.2. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Planı	5
1.3. Çalışmada Kullanılan Kavramlara İlişkin Açıklamalar.....	9
2. SENDİKASYON KREDİLERİNİN BANKACILIK HUKUKU TEMELİ: KREDİ RİSKİ KISITLAMALARI	15
2.1. Türk Hukuku’nda Kredi Riski Kısıtlamaları	17
2.1.1. Sermaye Yeterlilik Oranı (<i>Capital Adequacy Ratio</i>).....	17
2.1.1.1. Sermaye Yeterlilik Oranının Tanımı	17
2.1.1.2. “Özkaynakların” Hesaplanması.....	20
2.1.1.3. “Toplam Riskin” Hesaplanması	22
a. Piyasa Riski	23
b. Operasyonel Risk	23
c. Kredi Riski	24
i. <i>Bankacılık Kanunu Sistematğinde “Kredi” Kavramı</i>	24
ii. <i>Teminatların ve Kredi Alanların Statülerinin Kredi Riskine Etkisi</i>	26
2.1.2. Belli Risk Grubuna Kredi Riski Kısıtlamaları (<i>Single Group Exposure Ratio</i>).....	28
2.1.2.1. “Risk Grubu” Kavramı	29

a. Gerçek kişiler ile eşleri ve çocukları	30
b. Gerçek kişilerin ve eşleri ile çocuklarının yönetim kurulu üyesi olduğu ortaklıklar.....	30
c. Gerçek kişilerin genel müdürü olduğu ortaklıklar	31
d. Gerçek veya tüzel kişilerin kontrol ettiği veya sınırsız sorumlulukla katıldığı ortaklar.....	32
2.1.2.2. Kısıtlamanın Etkileri	33
2.2. Basel Bankacılık İlkelerindeki Kredi Riski Kısıtlamalarına Genel Bakış	36
2.3. Akdi ve İhtiyari Kredi Riski Kısıtlamaları	38
2.4. Ara Değerlendirme	39
3. SENDİKASYON KREDİSİNİN TANIMI, TEMEL ÖZELLİĞİ VE KURULUŞU	40
3.1. “Sendikasyon Kredisinin” Tanımı	41
3.1.1. Sendikasyon Kredisinin Temel Unsurları ve Tanımı	41
3.1.2. Sendikasyon Kredisinin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi	43
3.1.2.1. Diğer Çok Taraflı Banka Kredilerinden Ayırt Edilmesi	44
a. Gerçek Sendikasyon ile Gerçek Olmayan Sendikasyon Ayrımı	45
i. Gerçek (Merkezi) Sendikasyon Kredisine	45
ii. Gerçek Olmayan Sendikasyon Kredisine	47
b. Kredi Katılımı.....	49
c. Alt-Katılım	52
i. Alt-Katılımın Nakdi Kredi Verilmesi Yöntemiyle Sağlanması	53
ii. Alt-Katılımın Kredi Veren Bankaya Garanti Taahhüdünde Bulunulmasıyla Sağlanması	55
d. “Club-Deal”	56
e. “Joint Venture” İle Farklı Kredi Tedariklerine Ortak Hükümler	57
f. Menkul Kıymetleştirme (“Securitization”)	60
3.1.2.2. Çok Taraflı Banka Kredileri Bağlamında Farklı Finansman Türlerine Kavramsal Bakış	61
a. Proje Finansmanı	62
b. Varlık Finansmanı	63
c. “Kredi Dilimi” (“Tranche”) Kavramı ve Kredi Dilimlerinde Öncelik Mekanizmaları	64

i. Senior Lender.....	65
ii. Junior Lender.....	65
iii. “Ardıl Alacaklılar” (“Subordinated Lenders”)	66
iv. Mezzanine Lender.....	67
3.1.3. Sendikasyon Kredisinin Türk Hukuku’nda Tipolojik Özellikleri	67
3.1.3.1. Kredi Sözleşmesi Unsuru	69
a. Kredi Sözleşmesinin Tipolojik Özellikleri.....	69
b. Sendikasyon Kredisinin “Genel Kredi Sözleşmesine Bağlı” Sözleşme Olmamasının Önemi	74
3.1.3.2. Adi Ortaklık Unsuru	76
3.1.3.3. Teminatların Varlığı Halinde Saf İnanç Anlaşması Unsuru.....	77
3.1.3.4. Ara Sonuç: Sendikasyon Kredisinin Bir “Bileşik Akit” Olması	78
3.2. Sendikasyon Kredilerinin Lider Banka Vasıtasıyla Kuruluşu	81
3.2.1. Sözleşmenin Akdedilmesi ve Yürürlük Kazanması	82
3.2.1.1. Gerçek Sendikasyon Halinde	82
a. Yetki Mektubunun Alınması	82
b. Konsorsiyumun Oluşturulması.....	83
c. Sendikasyon Kredisinin İmzalanması ve Kredi Temsilcisinin Atanması	84
3.2.1.2. Kredi Alt-Katılımı Halinde.....	85
3.2.1.3. Gerçek Olmayan Sendikasyon Halinde.....	86
3.2.2. Ön Koşullar	86
3.2.3. Yetki Mektubunun Niteliği ve Yetki Mektubu Çerçevesinde Lider Bankanın İşlevi.....	89
3.2.3.1. Yetki Mektubunun Hukuki Niteliği	90
a. Simsarlık Sözleşmesi Fonksiyonu.....	91
b. Yetki Mektubunun Lider Bankaya Temsil Yetkisi Verip Vermediği....	92
c. Öneriye Davet Fonksiyonu.....	93
3.2.3.2. Lider Bankanın Tanımı ve Sendikasyon Kredisini Sözleşmesinde Kullanılan Diğer Kurumlardan Farkları.....	95
a. Tanımı ve Hukuki Niteliği	95

i. “Lider Banka” Kavramının Tanımı.....	95
ii. Lider Bankanın Hukuki Niteliği.....	96
b. Kredi Temsilcisinden Farkı	97
i. Lider Banka ile Kredi Temsilcisinin Üstlendiği Farklı Görevler .	98
ii. Lider Banka ile Kredi Temsilcisini Aynı Kurumda Birleştiren Görüşlere Eleştirimiz	99
c. Teminat Temsilcisinden Farkı.....	101
d. Hesap Bankasından Farkı	102
3.2.3.3. Lider Bankanın Yetki Mektubunda Üstlendiği Sorumluluk	103
a. “En İyi Çaba” Esaslı Yetki Mektubunda.....	104
i. Türk Hukuku’nda	104
ii. Karşılaştırmalı Hukukta	107
b. Yüklenim Taahhüdü (“Underwriting”) İçeren Yetki Mektubunda	109
i. Yüklenim Taahhüdünün Seçimlik Borç Doğuran Ön Sözleşme Doğurduğu Yaklaşımı	111
ii. Yüklenim Taahhüdünün Yetki Mektubunun Bir Yan Edim Yükümlülüğü Olduğu Yaklaşımı.....	112
iii. Yüklenim Taahhüdünün Saf Garanti Taahhüdü Doğurduğu Yaklaşımı.....	113
1) Saf Garanti Taahhütlerinin Özellikleri	113
2) Yüklenim Taahhüdünün Saf Garanti Olup Olmadığı	116
iv. Yüklenim Taahhüdünün Koşula Bağlı Ön Sözleşme Doğurduğu Yaklaşımı.....	117
v. Kanaatimiz	119
3.2.3.4. Lider Bankanın Diğer Bankalara Karşı Sözleşme Öncesi Sorumluluğu.....	122
a. Türk Hukuku’nda	122
b. Karşılaştırmalı Hukukta	126
3.2.3.5. Ara Değerlendirme	128
4. SENDİKASYON KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ	130
4.1. Kredi Verenler ve Kredi Alan Arasındaki Hukuki İlişki.....	130
4.1.1. Kredi Alanın Asli Edim Yükümlülükleri: Anapara ve Faiz Ödemesi.....	131
4.1.1.1. Faizin ve Ödeme Tutarının Belirlenmesi	133

a. Sabit ve Değişken Faiz	133
b. Getiriyi Koruma Hükümleri (“Yield Protection”).....	136
i. Geri ödemedenden kesinti yapılmasına engel olan hükümler	137
ii. Ek masrafların ve zararların karşılanmasına yönelik hükümler	138
iii. Taahhüt ve İptal Komisyonları ile ilgili hükümler	139
4.1.1.2. İhtiyari Erken İfa (“Voluntary Prepayment”).....	140
4.1.2. Kredi Alanın Yan Edim Yükümlülükleri	142
4.1.2.1. Kredi Alanın Yan Edim Yükümlülükleri Hakkında Genel Açıklamalar	143
4.1.2.2. Yan Edim Yükümlülüklerinin Tasnifi.....	145
a. Beyan ve Tekeffüller (<i>Representations and Warranties</i>).....	145
b. Yapma ve Verme Edimleri	147
i. Teminat Verme Yükümlülüğü ve Diğer Olumlu Taahhütler (“Positive Undertakings”)	148
ii. Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü (“Information Undertakings”).. ..	149
iii. Finansal Taahhütler (“Financial Covenants”)	149
c. Yapmama Edimleri.....	150
d. Doğrudan Temerrüt Sebepleri Altında Sayılan Taahhütler.....	151
4.1.3. Kredi Alanın Yükümlülüklerine Aykırılıkların Sonuçları	153
4.1.3.1. Kredi Sözleşmesine Aykırılığın Genel Sistematiği	153
4.1.3.2. Temerrüt Hali (“Event of Default”) ve Sonuçları.....	155
4.1.3.3. “Hafif Temerrüt”: Zorunlu Erken Ödeme (“Mandatory Prepayment”) Hakkında Açıklamalar	159
4.1.4. Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Birden Çok Kredi Alan	161
4.1.5. Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde TTK m. 195 Bağlamında Hakimiyet Olgusunun Değerlendirilmesi	161
4.2. Kredi Verenler Arasındaki Hukuki İlişki.....	164
4.2.1. Bankaların Adi Ortaklık İlişkisi ve Hukuki Sonuçları	165
4.2.1.1. Sendikasyon Kredisi Sözleşmesinde Yer Alan Adi Ortaklık Sözleşmesi.....	166
a. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Temel Unsurları	166

i. Kişi Unsuru.....	167
ii. Sözleşme Unsuru.....	167
iii. Ortak Amaç Unsuru	168
iv. Ortak Amaca Beraber Hareket Etme İradesi Unsuru (“ <i>Affectio Societatis</i> ”).....	168
v. Sermaye Unsuru.....	169
1) Kredi Konsorsiyumunun “Sermaye” Unsurunun İçeriği.....	169
2) Sermaye Borcuna Aykırılık Halinde Sendikasyon Kredisi Sözleşmeleri Bağlamında Yaptırımlar.....	171
b. Bankaların “Konsorsiyum” İlişkisinin Hukuki Sonuçları	174
i. Bir Adi Ortaklık Türü Olan Konsorsiyum Kavramının Tanımı ..	174
ii. Sendikasyon Kredisi Sözleşmesinin Bir Konsorsiyum Doğurması.....	177
4.2.1.2. Alt-Katılım Sözleşmesinde Adi Ortaklık Bulunup Bulunmadığı.....	180
a. Ayrımın Ölçütü: Alt-Katılımcılar Arasında Ortak Amaca Beraber Ulaşma İradesi Bulunup Bulunmadığı.....	180
i. Sorunun Takdimi.....	180
ii. “İç Ortaklık” ve “İç Konsorsiyum” Kavramları.....	181
b. Farklı İhtimallere Göre Alt-Katılım Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.....	182
i. Ortak Amacın Varlığı Halinde: İç Konsorsiyum Görünümünde Adi Ortaklık Sözleşmesi	182
ii. Ortak Amacın Yokluğu Halinde: Sonuca Katılmalı Sözleşme	184
1) Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı	184
2) Sonuca Katılmalı Sözleşme Biçiminde Görünen Alt-Katılım Kredileri	186
4.2.2. Sendikasyon Kredilerinde Adi Ortaklık Olarak Kabul Edilen İlişkinin Kanundaki Düzenlemelerden Ayrılan Yönleri.....	187
4.2.2.1. Kâr ve Zararın Kredi Riskiyle Orantılı Olması	188
4.2.2.2. Ortaklığın Yönetimi ve Temsili ile Bankaların Krediye İlişkin Kararları..	190
a. “Kredi Verenlerin Çoğunluğu” Kavramı ve Bu Çoğunluğun Arandığı Durumlar.....	191
b. Kredi Verenlerin Birel Yetkileri.....	195

4.2.2.3. Elbirliğiyle Mülkiyet ve Müteselsil Alacaklılık Hükümlerinin Uygulanmaması.....	198
a. Elbirliğiyle Mülkiyetin Bulunmaması.....	199
b. Müteselsil Alacaklılığın Bulunmaması	199
i. <i>Temel Sendikasyon Kredisi İlişkisinde Müteselsil Alacaklılık Öngörülmemesi</i>	199
ii. <i>Kredi Temsilcisinin İfanın Tamamını Talep Edebilmesi Maksadıyla Müteselsil Alacaklılık Öngörülmesi</i>	200
iii. <i>Kredi Temsilcisinin Bulunmadığı Sözleşmelerde Müteselsil Alacaklılık Bulunup Bulunmadığı</i>	201
4.2.2.4. Ortaklık Yapısında Değişimler ve Ortaklığın Sona Ermesi	202
a. Ortaklık Yapısında Değişimler.....	202
b. Ortaklığın Sona Ermesi	202
4.2.2.5. Kredi Verenlerin Birbirlerine Adi Ortaklık Sözleşmesinden Doğan Sorumlulukları	205
4.2.2.6. Ara Sonuç	206
4.2.3. Adi Ortaklığın Yöneticisi Konumundaki Kredi Temsilcisinin Rolü ve Sorumlulukları	206
4.2.3.1. Kredi Temsilcisinin Hukuki Niteliği	207
4.2.3.2. Kredi Temsilcisinin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi	207
a. Kredi Temsilcisinin Belirlenmesi.....	207
b. Kredi Temsilcisinin İstifası ve Azli.....	209
4.2.3.3. Kredi Temsilcisinin Görevleri ve Yetkileri.....	212
a. Genel Olarak.....	212
b. Ön Şartların Gerçekleşmesine İlişkin Farklı Kurgular	213
i. <i>Kredi Temsilcisinin Ön Şartlar Üzerinde Takdir Yetkisi Olmaması...</i>	214
ii. <i>Kredi Temsilcisinin Ön Şartlar Üzerinde Takdir Yetkisinin Bulunması, Kredi Verenlerin Ek Tetkik Yapma Hakkının Saklı Tutulması</i>	214
iii. <i>Kredi Temsilcisinin Mutlak Takdir Yetkisi Bulunması</i>	214
c. Kredi Temsilcisinin İfaya ve İfayı Kabule Yetkilendirilmesi	215
i. <i>Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Kredinin Kredi Temsilcisi Vasıtasıyla Kullanılması Mekanizması</i>	215

ii. Kredi Temsilcisinin, “Krediyi Kullandırma Borcunu” İfa Etmesi.....	217
1) Kanaatimiz: Kredi Verenlerin Borcunun İfası İçin Üçüncü Kişi Kredi Temsilcisinin Temsilci Tayin Edilmiş Olması	217
2) Kredi Temsilcisinin Kredi Alanın Temsilcisi Olduğu Görüşü.	217
3) Havale Görüşü	218
4) Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Görüşü	219
5) Yalnızca Kredi Temsilcisinin Dış İlişkide Taraf Olduğu Görüşü	219
iii. Kredi Temsilcisine Kredi Alanın İfada Bulunması	221
d. Kredi Temsilcisinin, Kredi Verenlerle Birlikte Kullandığı Yetkiler.....	222
4.2.3.4. Kredi Temsilcisinin Kredi Verenlere Karşı Sorumlulukları	225
a. Türk Hukuku’nda	225
i. Genel Olarak.....	225
ii. Kredi Temsilcisinin Hafif Kusuruyla Sorumsuzluk Anlaşması Yapıp Yapamayacağı.....	226
b. Karşılaştırmalı Hukukta	229
4.2.3.5. Ara Değerlendirme	231
4.2.4. Sendikasyon Kredilerinde Benzer Kurumlarda Kredi Verenler Arasındaki İlişkiler.....	232
4.2.4.1. Kredi Temsilcisinin Yokluğunda Bankaların İlişkilerinin Görünümü	232
4.2.4.2. Alt-Katılımcıların Mevcudiyeti Hallerinde Alacaklı Bankanın Diğer Bankalara Yükümlülükleri.....	233
a. Alt-Katılımın Garanti Verilmesiyle Gerçekleşmesi	234
b. Alt-Katılımın Kredi Kullandırarak Gerçekleşmesi	235
4.2.5. “Finansal Yeniden Yapılandırma” Kurumunun Tahlili	236
4.2.5.1. Finansal Yeniden Yapılandırma Kurumunun Tarihsel Gelişimi.....	237
4.2.5.2. Finansal Yeniden Yapılandırmanın Gerçek Olmayan Sendikasyon Kredisi Özelliği	239

5. ULUSLARARASI SENDİKASYON KREDİLERİNDE “TRUST” KURUMUNUN İŞLEVİ VE TÜRK HUKUKU’NDA UYGULAMANIN GELİŞTİRDİĞİ ÇÖZÜMLER.....	243
5.1. Sendikasyon Kredilerinde “Trust” Kurumunun İşlevi.....	246
5.1.1. Trust Kurumunun Temel Özellikleri	246
5.1.1.1. Trust Kurumunun Tarihsel Gelişimi	246
a. İngiliz Hukuku’nda “Common Law” ve “Equity” Kavramlarının Gelişimi.....	246
b. Bir “Equity” Çözümü Olarak Trust Kurumunun Gelişimi.....	247
5.1.1.2. Trust Kurumunun Temel Yapısı.....	249
5.1.2. Trust Kurumunun Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Kullanım Alanları.....	252
5.1.2.1. Kredi Temsilcisinin “Trustee” Olabileceği Durumlar.....	252
a. Kredi Temsilcisinin “Temsilci” Yerine “Trustee” Olmasının Tercih Edilip Edilmediği	252
b. “Sakatlanmış Kredi Temsilcisi” Durumlarında Trust Kurumuna Başvurulması	254
5.1.2.2. “Quistclose Trust”: Kredi Sözleşmesiyle Kredi Alana Kullandırılan Tutarın Kullanım Amacının Trust Yoluyla Kısıtlanması ..	255
5.1.2.3. Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Trust Kurumunun Ana İşlevi: Teminat Temsilciliği	256
5.1.3. Trust Kurumunun Türk Hukuku’nda Mümkün Olup Olmadığı.....	258
5.1.3.1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Trust ve Benzeri Kurumların Yaygınlaşması	258
a. Roma-Cermen Hukuku’nda <i>Fiducia</i> ve <i>Treuhand</i>	258
i. <i>İnançlı İşlemlerin Roma Hukuku Kaynağı: Fiducia</i>	258
ii. <i>Treuhand Kavramı ve Treuhand’ın Lehtara Sağladığı Korumalar</i>	260
b. Lahey Konvansiyonu.....	261
c. Fransız Hukuku’nda <i>Fiducie</i> ve Kanuni Düzenlemeyle Tanınmış Teminat Temsilciliği.....	263
i. “ <i>Fiducie</i> ” Kavramı (CCFr Art. 2011 vd.).....	263
ii. <i>Fransız Hukuku’nda Teminat Temsilcisi (CCFr Art. 2488-6)</i>	265

5.1.3.2. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme	267
a. Türk Hukuku'nda Trustlara En Yakın Kurum: İnançlı İşlemler	268
b. <i>Trust</i> Kurumunun Mevcut Türk Hukuku Kurumlarına Uygunluğu	269
c. Sermaye Piyasası Hukukundaki “Teminat Yöneticisi” Kavramının Değerlendirilmesi.....	272
d. Kanaatimiz ve Ara Değerlendirme	273
5.2. Türk Hukuku'nda Trust Yerine Uygulamanın Geliştirdiği Çözümler...	275
5.2.1. Paralel Borç	275
5.2.1.1. Paralel Borcun Amacı ve Düzenleniş Biçimi	275
5.2.1.2. Soyut Borç İkrarının Niteliği.....	277
a. Sebebe Bağlılık (İllilik) Görüşü	278
b. Sebepden Soyutluk (Mücerretlik) Görüşü.....	280
c. İradeye Dayanan Görüş	284
d. Kanaatimiz.....	286
5.2.1.3. Paralel Borcun Özellikleri	287
a. Paralel Borcun Hukuki Sebebi	287
b. Paralel Borcun Asıl Borçla İlişkisinin Korunması	289
c. Kredi İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazların Paralel Borcun Alacaklısına Karşı İleri Sürülebilmesi.....	290
5.2.1.4. Paralel Borcun Yargısal İçtihatlar ile Tanınması	291
a. Polonya	291
b. Teminat Temsilcisinin Kanuni Düzenlemeye Kavuşmasından Önce: Fransa.....	292
5.2.1.5. Paralel Borcun <i>Trust</i> ile Mukayesesi.....	293
5.2.2. Kredi Verenlerin Dolaylı Temsilcisi Olarak Kredi Temsilcisi.....	295
5.2.3. Atipik Bir Müteselsil Alacaklılık Hali	297
5.2.3.1. Alacaklılardan Yalnızca Birinin “Müteselsil Alacaklı” Olduğu Bir Alacaklı Teselsülünün Mümkün Olup Olmadığı	298
5.2.3.2. Alacaklıların Hepsinin Müteselsil Alacaklı Olduğu İhtimalde, Alacağı “Talep Hakkının” Tek Bir Alacaklıya Devredilip Devredilemeyeceği.....	299

5.2.3.3. Yalnızca Teminatların Geçerli Tesisi Maksadıyla, Tüm Kredi Verenlerin Müteselsil Alacaklı Olduğu Bir Yapının Muvazaadan Ari Olarak Tesis Edilip Edilemeyeceği.....	300
5.2.3.4. Çözüm Önerisi: Kredi Verenlerin Her Birinin Yalnızca Kredi / Teminat Temsilcisi ile Alacaklı Teselsülü.....	304
5.3. Ara Değerlendirme	306
6. SENDİKASYON KREDİLERİNDE TEMİNATLAR	308
6.1. Genel Açıklamalar	308
6.1.1. Sendikasyon Kredilerinde Teminatların Genel Takdimi.....	308
6.1.2. Teminat Kavramı.....	309
6.1.2.1. Ayni – Şahsi Teminatlar.....	310
6.1.2.2. Aslî – Fer’i Teminatlar	311
6.1.3. Fer’i Teminatlara Egemen İlkeler	312
6.1.3.1. Belirlilik İlkesi.....	312
6.1.3.2. Öncelik İlkesi	313
6.1.3.3. Sınırlı Sayı İlkesi	314
6.1.3.4. Fer’ilik İlkesi	315
6.2. Teminat Temsilcisi Kurumu	316
6.2.1. Teminat Temsilcisinin Belirlenmesi ve Görevleri	319
6.2.2. Teminat Temsilcisinin Hukuki Konumu.....	321
6.2.2.1. İnançlı İşlemler Hakkında Genel Açıklamalar	322
a. İnançlı İşlemlerin Temel Özellikleri	322
b. İnançlı İşlemlerin Türleri.....	325
i. <i>Saf İnançlı İşlemler</i>	325
ii. <i>Karma (Teminat Amaçlı) İnançlı İşlemler</i>	325
c. İnançlı İşlemlerin Fonksiyonları.....	326
6.2.2.2. Teminat Temsilcisi ve Kredi Verenler Arasındaki İnanç Sözleşmesinin Özellikleri	328

a. İnanç Konusu Hakların Özelliği ve Kazanma Biçimi Bakımından Değerlendirme	328
i. <i>Rehin Haklarının İnançlı İşleme Konu Olması</i>	328
ii. <i>İnanç Konusunun Üçüncü Kişi Tarafından Devri</i>	329
iii. <i>Teminat Veren Hukuki Konumu</i>	330
b. Saf İnanç Anlaşmasına Uygulanacak Hükümler	331
i. <i>Genel Olarak: Vekalet Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması</i> ...	331
ii. <i>Kredi Verenlerin TBK m. 509 Hükmüyle Korunması</i>	333
c. Saf İnanç Anlaşması ile Kurulan Teminat Temsilciliğinin Trust ile Kurulan Teminat Temsilciliği İle Mukayesesi	336
d. Sermaye Piyasası Hukukundaki “Teminat Yöneticisinin” Hükümleri	337
6.2.2.3. Teminat Temsilcisi ve Teminat Veren Arasındaki Hukuki İlişki.....	340
6.2.3. Teminat Temsilcisi Tarafından İktisap Edilen Teminatların Geçerliliği Sorunu.....	342
6.2.3.1. Geçerli Bir Paralel Borcun Teminatlarının Geçerliliği	343
a. Fer’i Teminatlar Bakımından	343
i. <i>Belirlilik İlkesinin İhlal Edilip Edilmediği</i>	343
ii. <i>Öncelik İlkesinin İhlal Edilip Edilmediği</i>	345
iii. <i>Fer’ilik İlkesinin İhlal Edilip Edilmediği</i>	347
b. Asli Teminatlar Bakımından	350
6.2.3.2. Paralel Borcun Geçerli Olmadığı İhtimalde, Teminat Temsilcisine Verilen Teminatların Akıbeti	351
a. Fer’i Teminatlar Bakımından	352
i. <i>Genel Olarak: Fer’i Teminatların Geçersiz Olması</i>	352
ii. <i>Sermaye Piyasası Hukukundaki Teminat Yöneticisinin Görüşümüze Etkisi</i>	352
iii. <i>Yedimeine Tevdi ile Şirket Payının Rehninin Değerlendirilmesi</i>	354
b. Asli Teminatlar Bakımından	355
6.2.3.3. Alternatif Teminat Havuzu Kurguları	356
a. Yetkisiz Temsil.....	356
b. Özel Amaçlı Şirket ile Teminat Temsilciliği.....	358
6.2.4. Ara Değerlendirme	360

6.3.	Atipik Bir Teminat Biçimi: Proje Alacaklarının Temliki	361
6.3.1.	Alacak Temliki Teminatının Uygulama Biçimi	361
6.3.2.	Alacak Temliki Teminatının Hukuki Niteliği	363
7.	SENDİKASYON KREDİLERİNDE TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ: İKİNCİL KREDİ PİYASASI (<i>SECONDARY LOAN MARKET</i>).....	366
7.1.	İkincil Kredi Piyasasının İşlevi ve Genel Yapısı	367
7.1.1.	İkincil Kredi Piyasasının Tarihçesi Hakkında.....	367
7.1.2.	İkincil Kredi Piyasasının Fonksiyonu	368
7.1.3.	İkincil Kredi Piyasasındaki Yaygın Devir Yöntemleri	370
7.1.3.1.	Devrin Genel İşleyişi.....	372
7.1.3.2.	Alacağın Devri (<i>Assignment</i>)	373
7.1.3.3.	Yenileme Yoluyla Devir (<i>Transfer By Novation</i>)	375
7.2.	Uluslararası Kredi Piyasalarındaki Temlik Yöntemlerinin Türk Hukuku'na Sirayeti	377
7.2.1.	Alacağın Devri	377
7.2.2.	Yenileme Yoluyla Devir	380
7.2.3.	Sözleşmenin Devri	381
7.2.4.	Ortak Sıfatının Devri	382
7.2.4.1.	Çifte Sözleşme Yoluyla Devir.....	383
7.2.4.2.	Hukuki İşlem Yoluyla Devir	383
7.2.4.3.	Ortaklık Sözleşmesinin Devri	383
	SONUÇ	385
	KAYNAKÇA.....	391

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
a.g.e.	adı geçen eser
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bank. Kan.	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BASEL-I Uzlaşıları	BCBS'nin 1988 tarihli "Sermaye Ölçümü ve Sermaye Standartlarına İlişkin Uluslararası Uzlaşma" İlkeleri
BASEL-II Uzlaşıları	BCBS'nin 2004 tarihli "Sermaye Ölçümü ve Sermaye Standartlarına İlişkin Uluslararası Uzlaşma: Güncelleştirilmiş Çerçeve" İlkeleri
BASEL-III Uzlaşıları	BCBS'nin 2010 tarihli "Basel III: Daha Dirençli Bankalar ve Bankacılık Sistemleri İçin Küresel Düzenleyici Çerçeve" İlkeleri
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BCBS	Basel Bankacılık Denetim Komitesi (<i>Basel Committee on Banking Supervision</i>)
Bkz./bkz.	Bakınız/bakınız
C.	Cilt
CCFr	Fransız Medeni Kanunu (<i>Code Civil Français</i>)
E.	Esas
EBRD	Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (<i>European Bank for Reconstruction and Development</i>)
Ed.	Editör(ler)
EPİAŞ	Elektrik Piyasaları İşletme Anonim Şirketi
f.	fıkra

FYY	Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması
FYYÇA	Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	[Yargıtay] Hukuk Dairesi
HGK	[Yargıtay] Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Karş./karş.	Karşılaştırınız/karşılaştırınız
Kazancı	Kazancı İctihat Bilgi Bankası
KİK	Kamu İhale Kanunu
Kredi Yönetmeliği	Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik
Lahey Konvansiyonu	Trustlara Uygulanacak Hukuk ve Trustların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu (<i>“The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition”</i>)
Lexpera	Lexpera İctihat Bilgi Bankası
m.	madde
Özkaynak Yön.	Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik
Par./par.	Paragraf / paragraf
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
Ser. Yet. Yön.	Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik

SPK	Sermaye Piyasası Kurumu
SPKan.	Sermaye Piyasası Kanunu
ss.	sayfa aralıkları
Takasbank	İstanbul Takas ve Saklama Bankası Anonim Şirketi
TBK	6100 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TSKB	Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.
Ücretler Tebliği	Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
vb.	ve benzeri
vd.	ve diğerleri

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 2.1: Sermaye Yeterlilik Oranı Formülü

Şekil 5.1: Trust İlişkisinin Temel Yapısı

Şekil 5.2: Kredi Alacaklıları ile Kredi / Teminat Temsilcisi Arasında Alacaklı Teselsülü

Şekil 6.1: Özel Amaçlı Şirket'in Teminatları İktisabı



RÉSUMÉ

RÉGIME JURIDIQUE DES CRÉDITS SYNDIQUÉS

Yunus Akşin Pinar

L'une des méthodes de financement des projets et entreprises de grande envergure ayant des besoins financiers élevés par le biais du secteur bancaire consiste à réunir plusieurs banques afin de fournir le financement nécessaire au propriétaire du projet ou à l'entreprise par le biais d'un contrat de prêt. Cette méthode de financement, dans laquelle plusieurs banques accordent un crédit à travers un seul contrat de prêt et gèrent de manière centralisée l'accord ainsi que leur relation avec l'emprunteur tout au long de la durée du prêt, est appelée « prêt syndiqué ». L'objet de cette thèse est l'analyse du régime juridique des contrats de prêt syndiqué.

Le besoin de prêts syndiqués et leur cadre juridique doivent être analysés à la lumière des restrictions imposées par le droit bancaire en matière de risques de crédit des banques. Le droit bancaire impose ces restrictions afin de protéger la structure financière des banques, d'empêcher qu'elles ne prennent des risques dépassant leurs fonds propres et d'éviter la concentration de tous les risques au sein d'une seule entité. Deux restrictions fondamentales sous-tendent les prêts syndiqués : le ratio de fonds propres et les limitations du risque de crédit pour un groupe de risque spécifique. Le ratio de fonds propres permet généralement aux banques de n'assumer qu'un certain montant de risque au-delà de leurs fonds propres. La limitation du risque de crédit pour un groupe de risque spécifique restreint, quant à elle, l'allocation du crédit à un seul groupe de risque à un certain pourcentage des fonds propres de la banque. En raison de ces deux restrictions, une seule banque ne peut accorder un prêt dépassant un certain montant à un emprunteur, même si celui-ci présente une solvabilité élevée. Dans ce cas, plusieurs banques peuvent se réunir, partager le risque et accorder collectivement le crédit requis à l'emprunteur.

Dans ce contexte, la définition des prêts syndiqués repose sur trois éléments : l'existence d'un contrat de prêt, l'attribution du prêt à l'emprunteur par le biais d'un contrat de prêt commun entre plusieurs banques et la gestion centralisée de la relation

entre les prêteurs et l'emprunteur par un agent de prêt. L'absence d'un ou plusieurs de ces éléments donne lieu à des mécanismes similaires aux prêts syndiqués. Parmi eux figurent les « quasi-syndications », où chaque banque accorde un crédit à travers des contrats de prêt distincts avant de les gérer conjointement par la suite, les prêts « club-deal », où un agent de prêt est jugé inutile en raison du faible nombre de banques participantes, et les prêts de sous-participation, où certains prêteurs n'entretiennent pas de relation contractuelle directe avec l'emprunteur. Des méthodes de financement similaires sont également examinées dans cette étude.

D'un point de vue typologique, un prêt syndiqué, tout en contenant un contrat de prêt *sui generis*, régule également la relation de partenariat ordinaire entre les prêteurs, la relation de mandat entre l'agent de prêt et les prêteurs, ainsi que, le cas échéant, l'accord de fiducie entre l'agent de garantie et les prêteurs. À cet égard, un prêt syndiqué doit être considéré comme un contrat composite.

Le consortium de crédit chargé d'attribuer le prêt syndiqué est formé par une banque appelée « banque chef de file », sur la base de l'autorité accordée par l'emprunteur. Dans cette lettre de mandat, la banque chef de file peut être uniquement responsable de la formation du consortium sur la base d'une obligation de moyens. Cependant, si la banque chef de file a souscrit un engagement connu sous le nom de «garantie de placement» (*underwriting*) en droit comparé, elle s'engage à financer elle-même le montant restant si elle ne parvient pas à réunir un consortium capable d'octroyer le crédit requis.

L'étude met en évidence que le contrat formé entre les prêteurs dans un prêt syndiqué est un contrat de partenariat ordinaire. Par conséquent, l'agent de prêt, qui gère le prêt au nom du consortium, agit en tant que gestionnaire du partenariat ordinaire et est responsable envers les prêteurs en tant que mandataire. Concernant la relation entre les prêteurs et l'emprunteur, l'étude examine les obligations principales et accessoires d'un contrat de prêt type, ainsi que le régime unifié de défaillance et d'exigibilité anticipée auquel ces obligations sont soumises.

L'étude aborde également les méthodes alternatives servant de substitut au mécanisme de *trust*, qui joue un rôle essentiel en droit comparé en permettant que les garanties soient détenues par un seul agent de garantie dans les contrats de prêt syndiqué. En l'absence d'un système de *trust* valide, le droit turc a développé diverses méthodes pour offrir une base légale au transfert des sûretés à un agent de garantie. La

plus significative est le mécanisme de « dette parallèle », qui crée une dette abstraite en faveur de l'agent de garantie équivalente au montant total du prêt. La nature de la dette parallèle est analysée dans le cadre des différentes doctrines relatives à la reconnaissance des obligations abstraites en droit turc.

En ce qui concerne les sûretés, l'étude examine tout d'abord la relation contractuelle entre l'agent de garantie et les prêteurs. Elle conclut que cette relation constitue une fiducie de gestion dans laquelle l'objet du contrat est acquis auprès d'un tiers. La validité des sûretés attribuées à l'agent de garantie est ensuite évaluée en fonction de deux scénarios possibles concernant la validité de la dette parallèle, notamment en ce qui concerne les sûretés accessoires. Si la dette parallèle est considérée comme une reconnaissance valide d'une dette abstraite, les sûretés, bien que largement débattues, sont considérées comme valides. Cette analyse est menée en tenant compte des principes de précision, de priorité et d'accessorité qui régissent les sûretés accessoires. Toutefois, si la dette parallèle est jugée invalide, alors les sûretés accessoires doivent être considérées comme nulles en raison de leur incompatibilité avec le principe d'accessorité. Les sûretés indépendantes, telles que les garanties, restent néanmoins valides dans les deux cas.

Enfin, l'étude examine le mécanisme du « marché secondaire du crédit », couramment observé dans les prêts syndiqués internationaux. Ce mécanisme permet aux prêteurs de transférer leurs « parts » de prêt à d'autres prêteurs. L'étude évalue les possibles équivalents de ces cessions en droit turc, étant donné que ces transferts sont généralement réalisés par le biais de la cession de créance (assignment) ou de la novation en droit anglo-américain.

ABSTRACT**THE LEGAL REGIME OF SYNDICATED LOANS****Yunus Akşin Pinar**

One of the methods of financing large-scale projects and enterprises with high financial needs through the banking sector is for multiple banks to come together and provide the necessary financing to the project owner or enterprise via a loan agreement. This financing method, in which multiple banks extend credit through a single loan agreement and centrally manage the agreement and their relationship with the borrower throughout the duration of the credit relationship, is called a "syndicated loan." The subject of this thesis is the analysis of the legal regime of syndicated loan agreements.

The need for syndicated loans and their legal framework should be analyzed in light of the banking law restrictions imposed on banks' credit risks. Banking law imposes these restrictions to protect the financial structure of banks, prevent them from taking on risks beyond what their equity capital can bear, and avoid concentrating all risks in a single entity. Two key restrictions underlying syndicated loans are the capital adequacy ratio and credit risk limitations for a specific risk group. The capital adequacy ratio generally allows banks to take on only a certain amount of risk beyond their equity capital. The credit risk limitation for a specific risk group, on the other hand, restricts the allocation of credit to a single risk group to a certain percentage of the bank's equity. Due to these two restrictions, a single bank cannot extend a loan exceeding a certain amount to a borrower, even if the borrower has high creditworthiness. In such cases, multiple banks can come together, share the risk, and collectively provide the required credit to the borrower.

In this context, the definition of syndicated loans is based on three elements: the existence of a loan agreement, the allocation of the loan to the borrower through a joint loan agreement by multiple banks, and the centralized management of the relationship between the lenders and the borrower by a loan agent. The absence of one or more of these elements gives rise to institutions similar to syndicated loans. These include

"quasi-syndications," where each bank extends credit through separate loan agreements and later jointly manages these loans; "club-deal" loans, where a loan agent is deemed unnecessary due to the smaller number of participating banks; and sub-participation loans, where some lenders do not enter into a direct contractual relationship with the borrower. Similar financing methods are also examined in this study.

Typologically, a syndicated loan, while containing a sui generis loan agreement, also regulates the ordinary partnership relationship among the lenders, the agency relationship between the loan agent and the lenders, and, if applicable, the trust arrangement between the security agent and the lenders. In this respect, a syndicated loan should be considered a composite contract.

The credit consortium that will allocate the syndicated loan is formed by a bank known as the "lead bank," based on the authority granted by the borrower. In this mandate letter, the lead bank may only be responsible for forming the consortium on a best-effort basis. However, if the lead bank has provided a commitment known as "underwriting" in comparative law, it undertakes to allocate the remaining amount itself if it fails to assemble a consortium that can provide the required credit.

The study highlights that the contract formed between the lenders in a syndicated loan is an ordinary partnership agreement. Accordingly, the loan agent, who manages the loan on behalf of the consortium, acts as the manager of the ordinary partnership and is liable to the lenders in a fiduciary capacity. Regarding the relationship between the lenders and the borrower, the study examines the essential and ancillary obligations of a typical loan agreement, along with the unified default and acceleration regime to which these obligations are subject.

The study also discusses alternative methods that serve as substitutes for the trust mechanism, which plays a crucial role in comparative law by allowing securities to be held by a single security agent in syndicated loan agreements. In the absence of a valid trust system, Turkish law has developed various methods to provide a legal basis for transferring collateral to a security agent. The most significant of these is the "parallel debt" mechanism, which creates an abstract debt in favour of the security agent equivalent to the entire loan amount. The nature of parallel debt is analysed within the framework of different views on the recognition of abstract debt obligations in Turkish law.

Regarding collateral, the study first examines the contractual relationship between the security agent and the lenders. It concludes that this relationship constitutes a management-purpose trust arrangement where the subject matter is acquired from a third party. The validity of the security assigned to the security agent is then evaluated based on two possible scenarios regarding the validity of parallel debt, particularly concerning ancillary securities. If parallel debt is deemed a valid abstract debt acknowledgment, the securities—though debated extensively—are considered valid. This discussion is conducted within the principles of specificity, priority, and accessoriness governing ancillary securities. However, if parallel debt is found invalid, then ancillary securities must be considered void due to their incompatibility with the principle of accessoriness. Independent securities such as guarantees, on the other hand, remain valid in either case.

Finally, the study addresses the "secondary loan market" mechanism, which is commonly observed in international syndicated loans. This mechanism allows lenders to transfer their loan "shares" to other lenders. The study evaluates possible substitutes for such assignments under Turkish law, given that these transfers are typically executed through assignment of receivables or novation in Anglo-American legal systems.

ÖZET

SENDİKASYON KREDİLERİNİN HUKUKİ REJİMİ

Yunus Akşin Pınar

Büyük çaplı ve yüksek finansman ihtiyacı olan proje ve teşebbüslerin bankacılık sektörü eliyle finansmanının yöntemlerinden bir tanesi, proje sahibinin veya teşebbüsün ihtiyaç duyduğu finansmanı birden fazla bankanın bir araya gelerek bir kredi sözleşmesi vasıtasıyla sağlamasıdır. Birden fazla bankanın tek bir kredi sözleşmesiyle kredi verdiği ve kredi ilişkisinin süresi boyunca sözleşmeyi ve kredi alanla ilişkisini tek elden (merkezi olarak) yönettiği bu finansman yöntemine, “sendikasyon kredisi” adı verilmiştir. Bu tez çalışmasının konusu, sendikasyon kredisi sözleşmesinin hukuki rejiminin tahlilidir.

Sendikasyon kredilerine duyulan ihtiyaç ve bu ihtiyacın hukuki altyapısı, bankaların kredi risklerine bankacılık hukukunca getirilen kısıtlamalar üzerinden tahlil edilmelidir. Bankaların mali yapısının korunması, özkaynaklarının kaldıramayacağı büyüklükte riskler almaması ve tüm riski tek elde toplamaması için, bankacılık hukuku bu kısıtlamaları bankalara getirmektedir. Sendikasyon kredilerine dayanak teşkil eden iki önemli kısıtlama, sermaye yeterlilik oranı ve belli risk grubuna kredi riski kısıtlamalarıdır. Sermaye yeterlilik oranı, bankalara genel olarak özkaynaklarının üzerinde en fazla belli bir miktar riske girmelerine müsaade etmektedir. Belli risk grubuna kredi riski kısıtlaması ise, özkaynakların en fazla belli bir oranına tekabül eden tutarın tek bir risk grubuna tahsisine müsaade etmektedir. Bu iki kısıtlama sayesinde, kredibilitesi çok yüksek olsa dahi bir kredi alana tek bir banka belli bir miktarın üzerinde kredi veremeyecektir. Bu halde, bu kredi alanın yüksek kredi ihtiyacını karşılamak için birden fazla banka bir araya gelerek ve riski bölüşerek krediyi verebilecektir.

Bu çerçevede, sendikasyon kredilerinin tanımı, üç unsura dayanmaktadır: bir kredi sözleşmesinin varlığı, bu kredinin birden fazla bankanın ortak bir kredi sözleşmesiyle kredi alana tahsis etmiş olması ve kredi verenler ile kredi alan arasındaki ilişkinin merkezi olarak bir kredi temsilcisi eliyle yönetilmesi. Bu unsurlardan bir veya

birkaçının yokluğu, sendikasyon kredilerine benzer kurumları gündeme getirecektir. Bunların arasında her bir bankanın farklı kredi sözleşmesiyle kredi tahsis edip daha sonra bu kredileri beraber yönettiği “gerçek olmayan sendikasyon”, kredi temsilcisinin daha az sayıda banka için gerek görülmediği “club-deal” kredileri ve kredi verenlerin bir kısmının doğrudan kredi alanla sözleşmesel ilişkiye girmediği alt-katılım kredileri bunların arasında sayılabilecektir. Benzer finansman metotları da çalışmada incelenmiştir.

Tipolojik anlamda sendikasyon kredisi, içinde *sui generis* nitelikte bir kredi sözleşmesi ihtiva etmekle beraber, aynı zamanda kredi verenlerin arasındaki adi ortaklık ilişkisini, kredi temsilcisi ile kredi verenler arasındaki vekalet ilişkisini ve varsa teminat temsilcisi ile kredi verenler arasındaki saf inanç anlaşmasını da düzenlemektedir. Bu bakımdan, sendikasyon kredisinin bir birleşik akit niteliğinde olduğu ifade edilmelidir.

Sendikasyon kredisini tahsis edecek kredi konsorsiyumunu, “lider banka” ismi verilen bir banka, kredi alandan aldığı yetkiye istinaden oluşturacaktır. Bu yetki mektubunda lider banka yalnızca en iyi çabayla konsorsiyumu oluşturmakla sorumlu olabilecek veya karşılaştırmalı hukuktan *underwriting* adı verilen bir taahhüt vermiş olması halinde, gerekli miktarda kredi tahsis edecek konsorsiyumun bulunamaması halinde eksik kalan tutarı kendi tahsis etmeyi üstlenecektir.

Sendikasyon kredisinde kredi verenler arasında meydana gelen sözleşmenin bir adi ortaklık sözleşmesi olduğuna çalışmada değinilmiştir. Bu bakımdan, konsorsiyum adına krediyi yöneten kredi temsilcisi, kredi verenlere karşı vekil gibi sorumlu olan adi ortaklık yöneticisi pozisyonundadır. Kredi verenler ve kredi alan arasındaki ilişki bağlamında ise tipik bir kredi sözleşmesinin asli ve yan edim yükümlülükleri ile bunların bağlandığı yeknesak temerrüt ve muacceliyet rejiminin rejimine değinilmiştir.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde karşılaştırmalı hukukta çok önemli bir yer taşıyan ve teminatların tek bir teminat temsilcisine tevdi etmeyi sağlayan *trust* kurumunun ikamesi olan yöntemlere de değinilmiştir. Geçerli bir *trust* sisteminin yokluğunda teminatları teminat temsilcisine tevdi etmeyi yasal dayanağı kavuşturmak için, Türk Hukuku uygulamasının geliştirdiği çeşitli yöntemler mevcuttur. Bunların en mühimi, “paralel borç” adı verilen ve teminat temsilcisi lehine ikrar edilen, kredi tutarının tamamına tekabül eden bir soyut borç şeklinde kurgulanan bir yöntemdir.

Türk Hukuku'nda soyut borç ikrarına atfedilen çeşitli görüşler çerçevesinde paralel borcun niteliği tartışılmıştır.

Teminatlar bahsinde öncelikle teminat temsilcisi ile kredi verenler arasındaki sözleşmesel ilişki irdelenmiştir. Burada, inanç konusunun üçüncü kişiden iktisap edildiği bir yönetme amaçlı saf inançlı işlem olduğu kanaatine varılmıştır. Teminat temsilcisine tevdi edilen teminatların geçerli olarak tesis edilip edilmediği ise, paralel borcun geçerliliğine ilişkin iki ihtimal çerçevesinde özellikle fer'i teminatlar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Bu bakımdan, eğer paralel borç geçerli bir soyut borç ikrarıysa, teminatlar, tartışmalı olmakla beraber geçerlidir. Bu tartışma, fer'i teminatlara egemen olan belirlilik, öncelik ve fer'ilik ilkeleri çerçevesinde yapılmıştır. Eğer paralel borcun geçerli olmadığına kanaat getirilecek olursa, bu durumda fer'i teminatları fer'ilik ilkesine aykırılık sebebiyle geçersiz kabul etmek gerekecektir. Asli teminatlar, her iki durumda da geçerliliklerini korumaktadırlar.

Son olarak, uluslararası sendikasyon kredilerinde yaygın olarak görülen “ikincil kredi piyasası” mekanizmasına değinilmiştir, bu sayede kredi verenler, kendi kredi “paylarını” başka kredi verenlere devredebilmektedirler. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde alacağın devri (*assignment*) veya yenileme (*novation*) yöntemleriyle gerçekleşen bu temliklerin Türk Hukuku'ndaki olası ikameleri değerlendirilmiştir.

1. GİRİŞ

1.1. Tezin Konusu ve Sendikasyon Kredisinin Tarihsel Gelişimi

Finans, iktisat ve işletme disiplinlerinin yaratıcılığı ve çok yönlülüğü sayesinde, büyük projelerin ve yüksek meblağlı iktisadi faaliyetlerin finansmanı, günümüzde çeşitli farklı yöntemlerle sağlanabilmektedir. Yeni bir projeyle kâr etme amacı güden tacir, karşısında çeşitli alternatifler bulacaktır: En yaygın örneklerden yola çıkılacak olursa: Şirketin mevcut özkaynağıyla projenin maliyetlerini üstlenebilecek, özkaynağının yetmemesi halinde paysahiplerince sermaye arttırabilecek, paysahipleri sermaye artırımını üstlenmek istemezse şirketi halka açabilecek veya mevcut ortakların rüçhan haklarını kısıtlayarak sermaye arttırarak şirkete yeni ortak alacak, şirketteki pay sahipliğini azaltmak istemezse ortaklık hakkı vermeyen menkul kıymetler ihraç edebilecek veya finans kuruluşlarına başvurarak krediyle projenin maliyetlerini karşılayabilecektir. Finans kuruluşlarının başlıca faaliyet konularından birisi, iktisadi teşebbüslere ihtiyaç duydukları kaynakları kredi ve benzeri finansal ürünler vasıtasıyla sağlamaktır¹.

Bir projenin maliyetlerinin ve diğer ticari risklerinin, tek bir bankanın riskini üstlenmeyi kabullenemeyeceği derecede yüksek olması halinde, projenin kredi yoluyla finansmanı nasıl gerçekleşecektir? Uluslararası finans piyasaları, bu sorunun cevabını “çok taraflı finansman”, “çok taraflı banka kredisi” veya literatürdeki en yaygın ismiyle, “sendikasyon kredisiyle” vermektedir². Sendikasyon kredileri, genel anlamıyla bir (veya birden fazla) borçlunun birden fazla bankayla tek bir kredi ilişkisine girmesi, bu vesileyle de kredi riskinin birden fazla banka tarafından bölüşülerek her bir banka tarafından kabul edilebilir seviyelerde tutulması anlamına gelecektir³.

¹ **TEKİNALP** Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Yeniden Yazılmış 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 5.

² **HURN** Stanley, Syndicated Loans: A Handbook for Banker and Borrower, Woodhead Faulkner Cambridge, 1990, s. 1.

³ **Hurn**, a.g.e., s. 2; **SİMONS** Katerina, Why Do Banks Syndicate Loans?, New England Economic Review, Ocak 1993, s. 45 vd.; **ÖZEN** Burak, Kredi Açma Sözleşmeleri, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 7.

Bugün trilyonlarca dolarlık bir piyasa haline gelen ve proje finansmanının ilk akla gelen yöntemlerinden biri olan sendikasyon kredilerinin gelişimi, 1960'lı yıllara dayanmaktadır⁴. Bu dönemde, çeşitli siyasi sebepler ve kambiyo muamelelerindeki serbest ortam, farklı para birimlerinde yüksek miktarlarda bankalara yatırılan mevduatın başta Londra olmak üzere Avrupa bankalarında toplanabilmesine müsaade etmiştir. “*Avrupa Para Piyasası*” (“*Eurocurrency Market*”)⁵ olarak adlandırılan bu pazar, Amerikan bankalarının da dahil olmasıyla bankaların yüksek mevduat gücüyle faaliyet göstermesine olanak vermiştir.

Bu yüksek mevduat gücü sayesinde ve yüksek mevduatın değerlendirilebilmesi maksadıyla bankalar, başta devletlere ve uluslararası şirketlere giderek yüksek miktarda ve uzun vadeli krediler vermeye başlamıştır⁶. Ancak finanse edilen iktisadi projelerin büyüklüğü, kredi riskinin tek bir banka tarafından üstlenilmesini kabul edilemez hale getirmiş, hatta tek bir bankanın aktif büyüklüğü dahi bazı projelerin finansmanına yeterli gelmemeye başlamıştır. Bu da beraberinde, çok sayıda bankanın kredi veren sıfatıyla tek bir borçluya kredi verdiği ve bir kredi temsilcisi eliyle bu krediyi sevk ve idare ettiği kredi sözleşmesi türü⁷ olan sendikasyon kredilerini doğurmuş ve 1970ler ve 1980lerde sendikasyon kredisi piyasasının bir hayli büyümesine sebep olmuştur⁸. Sendikasyon kredilerinin uluslararası niteliği sayesinde bir ülkedeki bankacılık piyasasına şubeleri ve iştirakleri vasıtasıyla veya doğrudan katılmak suretiyle uluslararası bankalar, yüksek mevduat gücünden kaynaklı aktif büyüklüklerini, yerel bankalarla ortak olarak sendikasyon kredileri akdederek

⁴ ALTUNBAŞ Yener / GADANEZ Blaise / KARA Alper, “The Evolution of Syndicated Loan Markets”, The Service Industries Journal, C.26, S. 6, 2006, s. 689-691.

⁵ “Eurocurrency” ifadesinden anlaşılabilecek olan, para birimi olarak Avro (Euro) cinsinden bir piyasa değildir; bir ülkede, o ülkenin merkez bankasının kontrolü dışındaki bir para birimiyle yürüyen faaliyetlerin genel ismine “Eurocurrency” piyasası denir, örneğin Amerika Birleşik Devletleri dışındaki tüm Amerikan doları cinsinden piyasalar bu durumda “Eurodollar” olacaktır. Bu piyasaların isminin “Eurocurrency” olmasının sebebi, birçok farklı para birimi cinsinden mevduat yoğunlaşmasıyla oluşan bu piyasanın ilk defa Avrupa’da ortaya çıkmasıdır. Bkz. Hurn, a.g.e., s. 11. Bu terimin Türkçe tercümesi olarak “Avrupa Para Piyasası” kullanılmaktadır; ör. ÇAVUŞOĞLU Tolgay, “Uluslararası Para Piyasaları”, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları Dergisi, S. 25, 1977, s. 4-6; KUMRU Uğur, Uluslararası Para Piyasalarında Döviz İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995, s. 14 vd.

⁶ DE QUESADA Carmen Estevan / RENNER Moritz, “Contractual Business Networks: The Case of Syndicated Loans,” European Review of Contract Law C. 13, S. 2, s. 172-173.

⁷ Hurn, a.g.e., s. 1.

⁸ WOOD Philip R., “Sovereign Syndicated Bank Credits in the 1970s,” Law and Contemporary Problems C. 73, S. 4, 2010, s. 8.

değerlendirebilmişler, bu sayede normal şartlarda ticari ilişki kuramayacakları müşterilerle kredi ilişkisine girebilmişlerdir⁹.

Tek bir finansal kuruluşun finansmanını üstlenemeyeceği büyüklükte bir projenin, birden fazla bankanın yer aldığı kredi sözleşmesi yöntemi ile finanse edilmeye başlaması da Avrupa Para Piyasası'nın doğuşundan sonra kademeli olarak gerçekleşmiştir. 1960larda Avrupa Para Piyasasının doğuşuyla beraber önce *Eurobond* piyasası ortaya çıkmıştır¹⁰. *Eurobond* piyasasında şirketler, kaynak sağlamak için çok yüksek tutarda döviz cinsinden borçlanma araçları ihraç ederek likiditelerini arttırmaktadırlar. Yüksek mevduat gücüyle çok sayıda banka, bir araya gelerek yüksek tutarlı *Eurobond*'ları garanti etmeye başlamışlar, ardından yüksek tutarlı krediye olan talebin artmasıyla çok bankalı garanti yapıları, doğrudan kredi verilen finansman araçlarına tahvil olmaya başlamış ve sendikasyon kredisi doğmuştur.

Bankacılık piyasasının denetleyici ve düzenleyici kurumlarının kredi riski kısıtlamaları ve aktif çeşitlendirme kuralları, sendikasyon kredilerinin gerekliliğini yasal zemine oturtmuştur. Bankacılık düzenlemeleri anlamında, sendikasyon kredisi vasıtasıyla riski başka bankalarla paylaşmanın temel gerekçesi, kredi risklerine dair kısıtlamalardır. Bu kısıtlamalara İkinci Bölüm'de değinilecektir.

Bunun haricinde, sendikasyon kredisi piyasasının bizatihi uluslararası niteliğinin de ticari ve iktisadi avantajları bankalar açısından doğmaktadır: Uluslararası alanda faaliyet gösteren bankalar, yerel iş ortaklıklarıyla birlikte sendikasyon kredileri vererek veya yerel iş ortaklarının kredilerine alt-katılım yoluyla fon sağlayarak, pazara doğrudan giriş ve yatırım yapmak durumunda kalmayacağı gibi yerel bankacılık düzenlemelerine uyum ve lisans edinme gibi yükümlülöklere de maruz kalmayacaklardır.

Bunun dışında sendikasyon kredisi pazarı değışen risk olgularına karşı da esneklik sağlamaktadır: Kredi veren bankalardan birinin üstlendiğı kredi riskini

⁹ **FIGHT** Andrew, *Syndicated Lending (Essential Capital Markets)*, Butterworth Heinemann, Oxford, 2004, s. 2; **LEE** Ashley, "New Frontier Financing Model", *International Financial Law Review* C. 33, S. 2, s. 56.

¹⁰ Tıpkı "*Eurocurrency*" ifadesinde bahsettiğimiz gibi (bkz. yukarıda dn. 5), "*Eurobond*" ifadesi Avro cinsinden bir bonoyu değil, ihraç edildiğı ölkeye yabancı herhangi bir para birimi üzerinden ihraç edilen bonoları ifade eder; bkz. **Altunbaş / Gadanez / Kara**, *Evolution*, s. 690. Ülkemizde de "yabancı para bonusu" için bankacılık uygulamasında kullanılan ifade "*Eurobond*" olmaya devam etmektedir, bunlar Avro veya Amerikan Doları gibi farklı para birimlerinden ihraç edilebilirler; bkz. "Eurobond nedir?", Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi, <https://www.isbank.com.tr/eurobond> (Erişim Tarihi: 22.09.2024).

azaltmaya ihtiyaç duyması halinde tüm kredi ilişkisini bozmadan kendi kredi payını başka bir bankaya devrederek kredi ilişkisinden çıkabilecek (*assignment / transfer by novation*) veya risk azaltımı maksatlı tahvile konu ederek (genellikle bir *credit default swap* vasıtasıyla) kredi sözleşmesinde üstlendiği payın doğurduğu geri ödememe riskini ortadan kaldıracaktır.

Uluslararası bir sendikasyon kredisi piyasası farklı ülkelerdeki finansman yöntemlerinin bankalar arasında paylaşılmasına ve sektördeki finansman çeşitlerinin artmasına sebep olacağı gibi, kredi alanların daha fazla bankaya erişimini sağlayarak finansman çeşitleri ve faiz oranlarında esneklik getirebilecektir. Şüphesiz bu olanaklar, kredi alan sıfatıyla hareket eden bankalara da sağlanmış olacaktır. Kredi alan sıfatıyla hareket eden bankalar da uygulamada kaynaklarının bir kısmını sendikasyon kredilerinden sağlamaktadır, bu mevduat bankaları açısından aktiflerinin bir kısmını kredi borcu olarak şekillendirmek ve mevduata olan bağlılığı azaltmayı sağlarken, mevduat toplamaları yasak olan kalkınma ve yatırım bankaları açısından ise kredi imkanlarında çeşitlenmeyi sağlamaktadır.

Sendikasyon kredisi alacaklarının katılımcı bankalar tarafından adeta bir hisse senedi veya türev işlem gibi temlik etmesi de beraberinde, ikincil kredi piyasasını doğurmuştur. Uluslararası kuruluşlar olan *Loan Market Association*'ın ve benzeri kurumların¹¹ mutat hale gelmiş kredi sözleşmeleri ve refakatçi belgeleri ile şekillenen bu piyasa, bankaların sendikasyon kredisinden doğan alacakları serbestçe ve hızlı şekilde başka bankalara devretmelerini sağlamaktadır. Bu sayede ilk sendikasyon kredisine başta taraf olmayan bir finansal kurum, hızlı ve standart bir metinle taraf olmaya başlamıştır. LMA standartlarına uygun ve çok sayıda tarafı olan sendikasyon kredilerinde bu büyük bir piyasa haline gelmiş, uluslararası literatürde sendikasyon kredilerini “halka arz edilmiş borçlar” (“*publicly traded debt*”) olarak neredeyse türev araç piyasası mertebesine çıkarmıştır¹².

¹¹ Bkz. 7.1.1. Bölüm.

¹² **ALTUNBAŞ** Yener / **GADANEZ** Blaise / **KARA** Alper, *Syndicated Loans: A Hybrid of Relationship Lending and Publicly Traded Debt*, Palgrave Macmillan, New York, 2006, s. 6-14, 70, 206-209; hatta sendikasyon kredilerini bu sebeple türev araçlar gibi regüle etmeyi savunma eğilimi de uluslararası literatürde vakidir, bkz. **MUIRY** Aidan D., “A True Sense of Security: How Kirschner v. J.P. Morgan Chase Illustrates the Failings of the Reves Family-Resemblance Test and the Need to Recognize Some Syndicated Loans as Securities for the Sake of the Financial System”, *Brooklyn Law Review*, S. 979, 2022, s. 985-986, 1005; **MARUMO** Akira / **TANAKA** Mitsue, “Banks See the Benefits of Syndicating Risk”, *International Financial Law Review* C. 23, S. 5 2004, ss. 70-72.

Günümüzde, sendikasyon kredileri çeşitli hukuk sistemlerinde yaygın bir biçimde kullanılmaktadır. Sendikasyon kredilerinin çıkış noktası ve milletlerarası karakter barındıran kredilerde hâlâ ilk tercih olan İngiliz Hukuku'nun kurumları ve sözleşme biçimleri, Türk Hukuku da dahil olmak üzere diğer hukuk sistemlerine de sirayet etmiş, İngiliz hukukuna ait kavram ve kurumların bu diğer hukuk sistemlerinde karşılık bulabilmesi için uygulamacılar karmaşık ve tartışmalı yapılar ihtiva eden yöntemler tercih etmişlerdir. Bu yapıların en önemlilerine de bu çalışmada değinilecektir¹³.

Bu tezin amacı, sendikasyon kredilerinin hukuki rejimi hakkında Türk Hukuku'na odaklı, ancak konunun da gerektirmesi sebebiyle karşılaştırmalı hukuktan faydalanan, sendikasyon kredilerinin tüm önemli ve tipolojik özelliklerini kapsamlı biçimde irdeleyen bir monografik eser ortaya koymaktır. Bununla beraber, sendikasyon kredilerinin İngiliz hukuku tarafından biçimlendirilmiş standart prototiplerinden dolayı Türk Hukuku'ndaki uygulamayı ve literatürünü meşgul eden bazı tartışmalara da cevap vermek hedeflenmektedir. Bu tartışmalara ana hatlarıyla aşağıda 1.2. Bölüm'de ve detaylı olarak tez süresince değinilecektir.

1.2. Konunun Sınırlandırılması ve İnceleme Planı

Sendikasyon kredilerine ilişkin tartışmaya değer nitelik taşıyan bazı sorunlar, kaçınılmaz olarak birden fazla bankanın yer almadığı kredi ilişkilerinde de gündeme gelecektir. Özellikle erken ödeme ve temerrüt ilişkisi, para borcu dışındaki yan edim yükümlülükleri ve taahhütler ile bunlara ilişkin değerlendirmeler, bizatihi sendikasyon kredilerine özgü olmayıp tek bir bankanın taraf olduğu kredi sözleşmelerinde de söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan, İkinci Bölümde görüleceği üzere sendikasyon kredileri, bankaların tek başına üstlenemeyeceği miktarda kredi riskine tekabül eden tutarda borçlanmalarına imkân tanıyan bir finansman yöntemi olduğu için, konut kredileri, taşıt kredileri ve bunların birer türünü oluşturduğu genel anlamda tüketici kredileri, bu çalışmanın kapsamı dışında olacak, tüketicilerle yapılan kredi muamelelerine ilişkin özel ve çok çeşitli sorunlara ve değerlendirmelere bu tezde değinilmeyecektir. Şüphesiz ki, kredi veren bankanın kredi alanı kredi sözleşmesine aykırılık halinde

¹³ Bkz. İngiliz Hukuku'ndaki trust sisteminin temel özellikleri için 5.1.1. Bölüm, *trust* kurumunun uluslararası sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kullanım alanı için 5.1.2. Bölüm, Türk Hukuku'nda tanınmayan *trusta* alternatif olarak geliştirilen paralel borç ile ilgili 5.2.1. Bölüm ve teminat temsilcisinin paralel borca dayanarak teminatları iktisabı ve bu yöntemin geçerliliği ile ilgili 6.2. Bölüm.

hangi şartlarda temerrüde düşürme hakkı bulunduğu, muacceliyetin ve teminatlara başvurunun şartları ve tarafların birbirine olan edim yükümlülükleri, sendikasyon kredileriyle aynı akit tipindeki tüketici kredileri bakımından da uygulama alanı bulacaktır; ancak belirttiğimiz üzere tüketici kredileri özelinde bunları çalışmanın kapsamı dışında tutarak özel olarak değerlendirmeyeceğiz. Keza, rakip konumdaki teşebbüslerin bir araya gelmesi sendikasyon kredilerinde söz konusu olduğundan, bu çalışma kapsamında sendikasyon kredilerinin rekabet hukuku açısından durumları inceleme konusu edilmeyecektir.

Bu doktora çalışmasındaki amaç, sendikasyon kredilerinin bütüncül bir hukuki tahlilini yapmak olduğundan, sendikasyon kredileriyle genel anlamda ticari krediler arasındaki kesişim alanlarını sendikasyon kredileri özelinde tartışmaya azami gayret gösterilecektir. Tezin kapsamı proje finansmanı sözleşmelerinin hukuki analizi veya ticari kredi sözleşmelerinin genel analizi olmadığından dolayı, sendikasyon kredileriyle doğrudan ilgili olmayan alanlar çalışmada ele alınmayacaktır. Bununla beraber, tüm ticari kredi ilişkilerinin gösterdiği bazı özellikleri irdelemeden, bu finansman türünün tüm özelliklerini bir çalışmada yansıtmının mümkün olmayacağı görüşündeyiz. Bu sebeple, bu ortak özellikler de gerek oldukça çalışmada yer alacaktır. Yeri geldiğinde, sunduğumuz bazı savların ve özelliklerini irdelediğimiz bazı kurumların tüm kredi ilişkilerinde de gözlemlenebileceğini çalışmada belirteceğiz. Örneğin, kredi alanlar ile kredi verenler arasındaki hukuki ilişkiyi ele alan Dördüncü Bölümün ilk kısmı¹⁴, çoğu kredi sözleşmesinde yaklaşık aynı şekilde kendini gösteren mevcut kurumları ihtiva etmektedir: Zorunlu erken ödeme ve temerrütler, kredi verenin hukuki ve mali durumuyla ilgili yan edim yükümlülükleri ve değişken faiz, bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu kurumlara, sendikasyon kredisinden bağımsız olarak başta yer verilerek bir sendikasyon kredis sözleşmesinin hukuki özelliği eksiksiz tartışılacak, ardından sendikasyon kredileri bağlamında bu kurumların nasıl özellik arz ettiğine değinilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, bu tezin inceleme planı aşağıdaki gibidir:

Bu giriş bölümünü takip eden İkinci Bölüm, bankacılık hukukundaki müspet hukuki düzenlemeler bağlamında bankaları sendikasyon kredisıyla finansman sağlamaya mecbur tutan veya teşvik eden finansal kısıtlamalar ele alacaktır. Bankacılık hukuku ve piyasa düzenlemeleri alanında kalan bu bölüm, bankaların yasal

¹⁴ Bkz. 4.1. Bölüm.

düzenlemelerle büyük kredi risklerini üstlenmelerini engellemekte, bankaların üstlenebileceği kredi riskini kısıtlamakta ve büyük projelerin kredi risklerinin birden fazla banka tarafından üstlenilmesine sebep olmaktadır. Bu bölümde Türk Hukuku’ndaki düzenlemeler arasında yer alan “sermaye yeterlilik oranı” ve “belli risk grubuna kredi riski kısıtlamaları”, uluslararası standartlarla karşılaştırılarak ele alınacaktır.

Üçüncü Bölüm, sendikasyon kredilerinin özelliklerini ve türlerini konu alacaktır. Tek bir kredi sözleşmesinde birden fazla bankanın yer alması (gerçek sendikasyon) ve farklı kredi sözleşmeleriyle bir gruba kredi verilmesi durumunda bankaların arasındaki ilişki (gerçek olmayan sendikasyon) ayrımlarının üzerinde durulacaktır. Sendikasyon kredisi, benzer kredi sözleşmesi türleriyle ve bilhassa diğer özellik arz eden kredi türleriyle (“*proje finansmanı*”, “*katılım*” ve “*alt katılım*”, “*mezzanine kredi*”, vb.) karşılaştırılacaktır. Bunun haricinde, bu kısımda sendikasyon kredisinin uygulamadaki temel özellikleri ve oluşumuna, lider bankanın güdümüyle ortaya çıkan sözleşme yapısı, kredi belgelerinin müzakeresi ve genel sözleşme yapısından bahsedeceğiz.

Sendikasyon kredisi sözleşmesinin hükümlerinin incelendiği Dördüncü Bölüm’de öncelikle kredi alanlar ile kredi verenler arasındaki hukuki ilişkiye değinecektir. Burada başta asli edim yükümlülüğü olan krediyi faiziyle geri ödeme borcu, faiz oranı ve belirlenmesi, değişken faizin (LIBOR, EURIBOR, SOFR ve benzeri endeks olarak kullanılan faiz türleri) yasal zemini ile kredi temsilcisinin faizi değiştirme yetkisinin sınırları tartışılacaktır. Ardından, sendikasyon kredisi ve proje finansmanı yapılarındaki erken ödeme, zorunlu erken ödeme ve temerrüt ayrımlarına değinilecektir. Diğer bir konu, asli edim yükümlülüğünün yanı sıra kredi alanın veya alanların yan edim yükümlülükleridir. Uygulamada beyan ve tekeffüller, pozitif ve negatif taahhütler, finansal taahhütler ve benzeri isimlerle anılan bu taahhütlerin (*representations, warranties, covenants, positive and negative pledges, undertakings* vs.) niteliği, bunlara aykırılığın sonuçları gibi konular ve özellikle bu taahhütlerin çok sayıda bankaya verilmesinin hukuki özellikleri irdelenecektir. Çok sık görülmemekle beraber, tek kredi ilişkisiyle birden fazla kişiye kredi verilmesi halinde ortaya çıkan müteselsil borçluluk hallerine de bu kısımda değinilecektir.

Dördüncü Bölüm’ün ikinci kısmında, sendikasyon kredisine taraf bankaların arasındaki hukuki ilişkiye odaklanılacaktır. Öncelikle, bankaların bir adi ortaklık oluşturup oluşturmadığı ve bu adi ortaklığın hükümleri, uygulamadan yaygın

örneklerle izah edilmelidir. Bunun yanı sıra bankaların, kredi borcunun ifası bakımından müteselsil alacaklı olup olmadığına değinmekte fayda olacaktır. Burada özellikle lider banka ve kredi temsilcisinin rolü önemli olacaktır. İfayı talep etmeye kredi temsilcisi yetkili olduğundan ve daha sonra sendikasyondaki payı kadar bankalara ödemeler kredi temsilcisi tarafından dağıtıldığından, bu ilişkiyle birlikte kredi temsilcisinin hukuki konumu, görevi ve sorumlulukları tartışılacaktır. Kredi temsilcisinin diğer bazı yetkileri kredi sözleşmesinde değişiklik yapmak ve borçluyu temerrüde düşürmektir. Bu yetkiler, genellikle kredi veren bankaların çoğunluğunun karar nisabının arandığı kararlarla kullanıldığından, burada yatan hukuki ilişki ve bankaların birbirlerine karşı sorumluluğuna da değinilecektir. Bir önceki başlıkta tanımı sunulan gerçek olmayan sendikasyon bağlamında tartışılması gereken ve müspet hukuka yakın zamanda giren yeni bir kurum, “*Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması*” kurumudur. Buna göre, bankalar FYY talebinde bulunan borçluların kredilerini yeniden yapılandırmak maksadıyla ve müzakerelerin yapılabilmesi adına bir “*Finansal Yeniden Yapılandırma Çerçeve Anlaşması*” imzalamışlardır. Bu sözleşmesel ilişkinin, yasal yolla getirilen bir “gerçek olmayan sendikasyon” olup olmadığını bu kısımda tartışacağız.

Beşinci Bölüm’de, uluslararası sendikasyon kredilerinde *trust* kurumunun işlevine değinilmektedir. Kredi temsilcisine kredinin tamamının ifasını talep etmesine ve özellikle teminat temsilcisine teminatları kendi adına iktisap etmesine müsaade eden mekanizma, Anglo-Amerikan Hukuku’ndaki *trust* müessesesidir. Bu kurum, hukukumuzda karşılığı olmayan bir yapı ihtiva ettiğinden dolayı *trust* yöntemlerinin teminat temsilciliğine müsaade eden Kıta Avrupası Hukuku’ndaki ikamelerinin de irdelenmesi gerekmektedir. Bunların başında, niteliği son derece tartışmalı olan ve Türk proje finansmanı uygulamasında yaygın şekilde yer bulan “paralel borç” kavramı gelmektedir. Bunun yanı sıra kredi verenler arasında müteselsil alacaklılık hali yaratılması seçeneği de değerlendirilmektedir.

Altıncı bölümü teşkil edecek sendikasyon kredisine alacaklarının teminatları bağlamında tartışılacak iki ayrı konu mevcuttur. Bunların ilki, tüm tezimizin belki en tartışmalı ve önemli konusu olan teminat temsilciliği kurumudur. Yine yabancı hukuk sistemlerinden esinlenen yöntemlerle, sendikasyon kredisine taraf tüm bankalara teminat verilmesi yerine bankalardan biri (veya sendikasyona taraf olmayan bir banka) teminat temsilcisi olarak atanmakta ve bütün teminatlar bu kişiye verilmektedir. Buna uygulamada, teminat havuzunun tek elde toplanması da denmektedir ve teminatlarla

tahsis edilen sendikasyon kredilerinin çok önemli bir özelliğidir. Teminat temsilciliği kurumunun Türk Hukuku'ndaki geçerliliği, niteliği, teminat temsilcisiyle diğer bankalar ve kredi borçlusunun ilişkilerini, Beşinci Bölüm'de nitelendirilen paralel borcun geçerli olup olmadığı varsayımlarından hareket ederek, detaylı olarak ele alacağız. Diğer konu ise, sendikasyon kredilerine mahsus olmamakla beraber teminat amaçlı proje gelirlerinin temlik ve bir hesap rehni vasıtasıyla bloke edilmesidir. Çok sayıda bankanın yer aldığı proje finansmanı sözleşmelerinin en kritik ve ödemeyi sağlamakta en etkili yöntemlerinden birini, hukuki zemine oturtmayı planlamaktayız.

Yedinci bölümde, sendikasyon kredilerinin ikincil piyasasına değinilecektir. Uluslararası kuruluş *Loan Market Association*'ın mutata hale gelmiş kredi sözleşmeleri ve refakatçi belgeleri ile şekillenen bu piyasa, bankaların sendikasyon kredisinden doğan alacakları serbestçe ve hızlı şekilde başka bankalara devretmelerini sağlamaktadır. LMA standartlarına uygun ve çok sayıda tarafı olan sendikasyon kredilerinde bu büyük bir piyasa haline gelmiş, uluslararası literatürde sendikasyon kredilerini “*publicly traded debt*” olarak neredeyse türev araç piyasası mertebesine çıkarmıştır¹⁵. Özellikle dikkate değer olan, İngiliz Hukuku'nda bir kredi verenden diğerine devir işleminde devralan banka, borçlunun bu yönde iradesi aranmadan sözleşmenin tarafı haline gelmesi, bu devrin ise “yenileme yoluyla devir” (“*transfer by novation*”) adı verilen bir yöntemle gerçekleşmesidir. Bu bölümde bu mekanizmaların Türk Hukuku'nda nasıl muamele edilmesi gerektiğini karşılaştırmalı örneklerle tartışmayı planlıyoruz.

Son bölümde, konuya ilişkin genel olarak varılan neticelere değinilerek, çalışma bir sonuç bölümünde toparlanacaktır.

1.3. Çalışmada Kullanılan Kavramlara İlişkin Açıklamalar

Bu çalışma, bankacılık uygulamasında sıklıkla görülen bir kredi türünü ele alan bir çalışma olduğundan dolayı, bankacılıkta mutata hale gelen kavram ve ifadeler bu çalışmada zaman zaman kullanılmaktadır. Kullanılan birçok kavram, bankacılığa hasır ve yer yer hukukumuzda kullanılan terimlerle tam olarak örtüşmemektedir. Bu sebeple, bu kavram ve kurumların hukuki niteliğini ve bunlara ilişkin tartışmaları ilgili bölümlere bırakmak kaydıyla, bu kısımda bu kavramlardan en temel olanlarının çalışmada ne şekilde kullanılacağını okuyucuya izah etmek tercih edilmiştir.

¹⁵ Bkz. yukarıda dn. 12'de zikredilen yazarlar.

Öncelikle bankacılık uygulaması, kredi sözleşmesinde bankanın karşısında olan, yani bankanın kredi tahsis ettiği gerçek ve tüzel kişiyi, “müşteri”, “borçlu”, “kredi borçlusu” veya “kredi alan” (“borrower”, “client”) olarak tanımlamaktadır. Borçlu ifadesi, bankacılığın her zaman bankayı alacaklı, kredi kullananı ise krediyi ödemekle borçlu olarak düşündüğünden bu ifadeler kullanılmaktadır, ancak hukuken kredi sözleşmesi yine de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan dolayı¹⁶, “kredi alan” tabirini kullanacağız. Aynı şekilde, sendikasyon kredisine taraf bir banka için “alacaklı” yerine “banka”, “kredi veren” veya “kredi alacaklısı” ifadesini kullanacağız. Kredi veren kurumun karşılığı olarak “banka” ifadesinin kullanılması dikkat çekecektir. Literatürü incelediğimizde sıklıkla kısaca kredi veren kurum için banka kullanıldığı fark edildiğinden dolayı aynı yapı muhafaza edilmiştir, ancak özellikle uluslararası uygulamada banka dışında kredi kuruluşlarının da kredi veren olabileceğini, kredi veren konumundaki tüzel kişilerin her daim banka olmayabileceği akılda tutulmalıdır¹⁷. Bu çalışma ve literatürde benzer çalışmalarda kullanılan “banka” ifadesi bunların yerine de kullanılan genelgeçer bir tanım olarak anlaşılmalıdır. Sendikasyon kredisi sözleşmelerine bilfiil ekseriyetle bankaların taraf olduğu da hatırlanmalıdır.

“Kredi tahsis” (“allocation of a loan”) ve “kredi kullandırım” (“disbursement” veya “utilisation”) kavramları, bankacılık literatüründe belli bir tutara, yani bir limite kadar (gerek nakdi gerek farklı türlerde) krediyi müşterisinin talebi halinde kullanılmaya müsait hale getirme ve bu talep geldiğinde borcunu ifa etme durumlarını ifade etmektedir. Kredi sözleşmelerinin tipolojik yapısında¹⁸ daha detaylı olarak değinilecek olan bu kavramlar, bir kredi verenin asli edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Bu kavramlar hem sektörel terimlerdir hem de kredi sözleşmeleri özelinde bilimsel çalışmalarda da kullanılagelmıştır. Kanun koyucu da bankacılık sektörüne yönelik ikincil düzenlemelerinde bu ifadeleri kullanmaktadır¹⁹.

Sendikasyon kredileri, birden fazla bankanın bir araya gelerek kredi alana beraber kredi verdiği²⁰ ve adi ortaklık biçiminde krediyi sevk ve idare ettiği bir kredi

¹⁶ Bkz. 3.1.3.1. Bölüm.

¹⁷ Avrupa Birliği müktesebatında “kredi kuruluşu” kavramının Türk bankacılık hukukuna nazaran daha geniş tutulduğu, Türk Hukuku’ndan farklı olarak banka dışında kredi faaliyetinde bulunan kuruluşları kapsadığı hakkında bkz. **Tekinalp, Banka Hukuku**, s. 11-12.

¹⁸ Bkz. 3.1.3. Bölüm.

¹⁹ Bkz. Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik

²⁰ Bkz. 3.1.1 Bölüm.

türüdür²¹. Sendikasyon kredisine taraf “alacaklı” bankaların bütünü “*kredi konsorsiyumu*”, “*konsorsiyum*” veya kısaca “*sendikasyon*”²² (bu bankaların birinden bahsedilirken “*konsorsiyum bankası*”, “*sendikasyon bankası*”) olarak anılmaktadır. Bu kavramlar, çalışmada dönüşümlü olarak kullanılacaktır.

İngiliz Hukuku’ndan gelen ve Türk Hukuku’na tabi sendikasyon kredilerinde de karşılıkları bulunan “*lead arranger*”, “*mandated lead arranger*”, “*syndicate leader*” veya kısaca “*arranger*” kavramını²³, Türkçe’de sıklıkla bu terim tercih edildiğinden, “*lider banka*” olarak kullandık. Zaman zaman literatürde “*aranjör*” veya “*aranjör banka*” da kullanılmaktadır. Yine İngiliz hukuku kaynaklı “*facility agent*” veya kısaca “*agent*” kavramı, zaman zaman hatalı olarak “*lider banka*” ile eş anlamlı kullanılsa da aslında farklı bir kurumu ifade etmektedir²⁴. Dolayısıyla Türk bankacılık uygulamasında ve literatürde iki kavramın ayrımını kanaatimizce doğru biçimde ortaya koyan “*kredi temsilcisi*” ifadesi bu çalışmada da kullanılmaktadır. Bu müessese için de farklı kavramlar kullanılmaktadır: örneğin, bir Yargıtay kararına konu sendikasyon kredisi sözleşmesinde, üstlendiği görevleri kredi temsilcisine eşdeğer bir kurum için “*sekreter banka*” ifadesi kullanılmaktadır²⁵. Her halükârda, en yaygın kullanılan terim olan “*kredi temsilcisi*” bu çalışmada kullanılmıştır. Nihayet, “*security agent*” kavramı için “*teminat temsilcisi*” kavramı kullanılmaktadır.

Proje finansmanı ve sendikasyon kredilerinde yabancı hukuktan gelen ve Türk bankacılık uygulamasında yaygın hale gelmiş, “*conditions precedent*”, “*representations and warranties*”, “*positive / negative undertakings*”, “*financial covenants*” ve benzeri bazı kavramlar, Türk Hukuku’na tabi sendikasyon kredilerine farklı isimlerle karşılık bulmakla beraber, görüldükleri en yaygın şekliyle çalışmaya Türkçe kavramları dahil edilmiştir (yine örnek kabilinden, yukarıdaki sırayla “*ön şartlar*”, “*beyan ve tekeffüller*”, “*olumlu / olumsuz taahhütler*”, “*finansal taahhütler*, vb.). Bu kavramlar, Dördüncü Bölüm’de detaylı şekilde okuyucuya sunacağımız üzere kredi alanın yan edim yükümlülüklerini oluşturacaklarından²⁶, bunların bütününden zaman zaman “*kredi alanın yan edim yükümlülükleri*” şeklinde de bahsedeceğiz. Diğer

²¹ Bkz. 4.2. Bölüm.

²² “Lider banka, sendikasyonu oluşturmakla görevlendirilir” ifadesinde olduğu gibi.

²³ HERGÜNER Ümit, “Roles and Duties of Lead-Manager, Lead and Agent Banks in Syndicated International Loans – A U.S. Law Approach”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.10, S.1-2, 1990, s. 114-116.

²⁴ Bkz. 3.2.3.2. Bölüm.

²⁵ Yargıtay 11. HD, E. 2006/11050, K. 2008/2572, T. 04.03.2008, Yargıtay Karar Arama Bilgi Bankası.

²⁶ Bkz. 4.1.2. Bölüm.

tarafından, karşılaştırmalı hukuka dair bazı kavramlar (“*fiduciary duty*”, “*trust*” vb.), hem Türk Hukuku’nda ve Türk bankacılık uygulamasında tam Türkçe karşılıkları olmayan kavramlardır. Bu kavramlar bakımından Türkçe bir tercüme üretmek, kavramın anlam bütünlüğünü bozacağı ve Türk Hukuku’ndaki benzer kavramlarla karıştırılacağı için, bu kavramlar İngilizce özgün haliyle çalışmada muhafaza edilmiştir.

Kredi konsorsiyumunu oluşturmayı taahhüt eden lider bankanın, yeterli miktarda krediyi tahsis etmeyi üstlenecek konsorsiyumu oluşturamaması halinde eksik kalan tutarı tahsis etmeyi taahhüt etmesi durumuna tekabül eden “*underwriting*” kavramı için “*yüklenim*” veya “*yüklenim taahhüdü*” ifadesi kullanılmaktadır. Tespit edebildiğimiz ölçüde sendikasyon kredisi sözleşmelerini Türk Hukuku yönünden inceleyen eserlerin tamamında “*underwriting*” taahhüdü ya bir Türkçe karşılık olmaksızın özgün İngilizce terimiyle irdelenmekte²⁷, ya da “kısmen / tamamen taahhüt” gibi kavram karışıklığına mahal verecek şekilde irdelenmektedir²⁸. Ancak, benzer nitelikte bir taahhüt halka arza aracılık sözleşmelerinde de mevcuttur. Türk Hukuku literatüründe halka arza aracılık sözleşmelerini inceleyen eserler, “*underwriting*” kavramının karşılığı olarak “*yüklenim*”, bunun alt türleri olan “*partial underwriting*” ve “*full underwriting*” kavramlarının karşılıkları olarak “*kısmen bakiyeyi yüklenim*” ve “*bakiyeyi yüklenim*” ifadelerini kullanmaktadırlar²⁹. Bu

²⁷ **AKSOY** Hüseyin Can, Sendikasyon Kredisi Alacaklarının Fer’i Teminatlarla Güvence Altına Alınması, 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 16.

²⁸ **BERZEK** Melih İbrahim, Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Kredi Verenler Arasındaki Hukuki İlişki, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 32.

²⁹ **AYOĞLU** Tolga, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 11; **MANAVGAT** Mehmet Çağlar, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1991, s. 79 vd.; **MANAVGAT** Mehmet Çağlar, Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıkları ve Halka Arz, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2016, s. 622-623; **YENER** Enes Baki, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arza Aracılık Faaliyeti ve Halka Arza Aracılık Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2022, s. 65-66. Bu noktada sermaye piyasası hukukundaki terminoloji ile sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki terminoloji arasında bir ayrımı vurgulamak gerekecektir: III-37.1 sayılı SPK Tebliği gereği, ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarının (a) halka arz yoluyla satışa sunulmasının ve satılamayan kısmının tamamının bedeli satış süresi sonunda tam ve nakden ödenerek satın alınmasının taahhüt edilmesine “*bakiyeyi yüklenim*”, (b) bedeli, satışın başlamasından önce tam ve nakden ödenmek suretiyle tamamının satın alınarak halka satılmasının taahhüt edilmesine “*tümünü yüklenim*”, (c) halka arz yoluyla satışa sunulmasının ve satılamayan kısmın bir bölümünün bedeli satış süresi sonunda tam ve nakden ödenerek satın alınmasının taahhüt edilmesine “*kısmen bakiyeyi yüklenim*” ve (d) bedeli, satışın başlamasından önce tam ve nakden ödenmek suretiyle bir kısmının satın alınarak halka satılmasının taahhüt edilmesine “*kısmen tümünü yüklenim*” denmektedir (bkz. **Ayoğlu**, Halka Arz, s. 216 vd.; **Manavgat**, Aracı Kurumlar, s. 79 vd.; **Yener**, Halka Arz, s. 65-66). Bu ayrımlardan hareketle, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde yüklenim taahhüdüne konu “payların” önceden satın alınması gibi bir durum söz konusu olmadığından dolayı, halka arz edilecek payların önceden satın alınması yerine halka arzda satılamayan payların taahhüt edildiği “bakiyeyi yüklenim” teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Tümü yüklenim – bakiyeyi yüklenim ayrımı sendikasyon kredisi sözleşmeleri bakımından anlam ifade etmemektedir, zira sendikasyon kredisi sözleşmelerinde bütün yüklenim taahhütleri,

kavramların hepsi sermaye piyasası mevzuatında kanun koyucunun tercih ettiği kavramlar olduğundan³⁰, bu çalışmada da aynı Türkçe karşılıklar kullanılmıştır.

Aksinin uygulamada veya literatürde görüldüğü, çalışmanın çeşitli yerlerinde belirtilmedikçe, çalışmada kullanılan yabancı kavram ve alıntılarının tüm tercümeleri bize aittir.

Nihayet, atıf yapacağımız standart kredi sözleşmeleri hükümleri ve uygulamadan vereceğimiz örneklerle ilişkin çeşitli metodolojik açıklamalara gelinecek olursa: *Loan Market Association* kurumunun, uygulamacılara örnek teşkil etmek üzere yayınladığı çok sayıda amaca yönelik kredi sözleşmesi taslakları vardır. Bunlar ekseriyetle, sendikasyon kredisi sözleşmesi taslaklarıdır ve kredi alanın “yatırım yapılabilir seviyede” olup olmaması, finansmanın amacı, kredi sözleşmesindeki para birimlerinin sayısı ve uygulanacak hukuka göre değişiklik gösteren çok sayıda taslaklardır. Doktrinde LMA standartları üzerinden çalışmalar yapan diğer yazarlar gibi, bu çalışmada da LMA standartlarına herhangi bir atıf yapıldığında, “Yatırım Yapılır Seviyede Çoklu Para Birimli Belirli Vadeli ve Rotatif Kredi Sözleşmesi LMA Taslağına”³¹ atıf yapılmaktadır. Bu kredi sözleşmesi taslağı, yalnızca LMA üyelerine açık olduğundan dolayı, akademik değerlendirme kapsamında bu taslağın isabetli yansıtıldığının kontrol edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple çalışmanın tamamında LMA standartlarına atıfta bulunan bir yazara da her defasında atıfta bulunarak³², çalışmayı epeyce zenginleştiren LMA standartlarından faydalanılmıştır. Tez çalışması boyunca bu kredi sözleşmesi türüne değinirken “LMA standartları” şeklinde kısaca göndermede bulunulmaktadır. Madde atıfları farklı LMA taslak versiyonlara göre şüphesiz farklılık göstereceklerinden, benzer çalışmalar yürütecek

taahhütün konusu itibarıyla aracılık sözleşmelerindeki “bakiye yüklenim” taahhütleriyle aynı içeriktedir. Dolayısıyla bunun yerine bu çalışmada, kredi konsorsiyumunun oluşturulamaması halinde eksik kalan kredi tutarının tamamının tahsis edilmesinin taahhüt edilmesi halini “bakiyeyi yüklenim”, kısmen tahsis edilmesinin taahhüt edilmesi halini “kısmen bakiyeyi yüklenim” karşılamaktadır.

³⁰ SPK’nın III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, m. 51. Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında çıkarılan mülga Seri V: No:46 Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, m. 38 aynı ifadeleri kullanmaktaydı, bkz. **Ayoğlu**, *Halka Arz*, s. 11.

³¹ “*LMA Multicurrency Term and Revolving Facilities Agreement*”

³² En başlıca olarak bizim kullandığımız standartlara atıf yapan **WRIGHT** Sue, *The International Loan Documentation Handbook*, 3. Baskı, Londra, Palgrave Macmillan, 2024; ayrıca çalışmasının ekinde LMA standart sözleşmesinin bir başka versiyonuna (“*LMA Multicurrency Term Facilities Agreement*”) bir bütün olarak yer veren, **DAĞ** Sarp, *The Syndicated Loan Practice in Multi-Bank Financing*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 143-245.

yazarların veya bu çalışmadan faydalanacak uygulamacıların bu hususa dikkat edilmesi önerilmektedir.

Teorik açıklamaları ve örnek niteliğinde olan LMA standartlarını pekiştirecek gerçek kredi sözleşmesi örneklerine yer vermek güçlük arz etmektedir. Sendikasyon kredileri, proje finansmanı kredileri ve özellikle bunlarla ilgili tartışmalı hususlar, bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla büyük ölçüde yargı kararlarına konu edilmediğinden dolayı³³, tespit edebildiğimiz ölçüde Türk yargısının görüşü olmaksızın bu çalışmadaki kavram ve kurumlar tartışılmak durumunda kalmıştır. Uygun düştükleri ölçüde, yabancı yargı kararlarına yer verilmiştir, ancak tespit edebildiğimiz doğrultuda bunlar da sınırlı sayıda olduklarından, sendikasyon kredisine has kavramlar tartışırken genellikle literatürde çoğu yazar aynı emsal kararlar üzerinden tartışmalarını sürdürmektedirler.

Yine teorik açıklamaları pekiştirecek örnekler, geçmişte imzalanmış kredi sözleşmelerinden hükümlere yer vermek olacaktır. Ancak, bunların büyük çoğunluğu bankacılık hukukunda müşteri sırrı veya banka sırrı olarak koruma altında bulunduğundan, açık kaynak olarak kredi sözleşmelerine erişim imkânı sınırlıdır. Bankaların matbu genel kredi sözleşmeleri kamuya açık halde olduklarından, uygun düştükçe bunlara atıf yapılmıştır. Bunun haricinde bazı yabancı kredi sözleşmeleri de ilgili regülatörün denetimi veya bir uyumsuzluk kapsamında bu kuruma sunulup kamuya açık hale getirildiklerinden, erişim sağlayabildiğimiz doğrultuda bunlara da açıkça atıfta bulunulmuştur. Bunların haricinde, literatürde benzer konuları çalışan diğer yazarlar gibi³⁴, banka sırrı olması sebebiyle tarafları ve detayları açıklanamayacak kredi sözleşmesi örneklerine, gizlilik sebebiyle korunduğunu ifade ederek göndermede bulunduk. Akademik bir değerlendirme kapsamında bu kaynakların da isabeti ve güvenilirliği kontrol edilemeyeceğinden, bu tür göndermelerin asgari seviyede tutulmasına gayret edilmiştir.

³³ ESİN İsmail, “M&A: Avoiding the pitfalls”, International Financial Law Review, Turkey Guide 2011, 1 Temmuz 2011, <https://www.iflr.com/article/2a6415ug5vbnye4j7m0ow/m-a-avoiding-the-pitfalls>, (Erişim Tarihi: 21.08.2024), s. 6.

³⁴ Ör. bkz. USTAOĞLU Funda, Proje Finansmanında Türk Hukuku’na Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 24, dn. 59: “*Hesap bankasının sorumlu tutulmaması gereken haller, özel arşivimizde yer alan farklı projelere ilişkin kredi sözleşmeleri incelenerek derlenmiştir. Anılan kredi sözleşmelerinde yer alan gizlilik maddeleri nedeni ile proje isimleri verilmemektedir*”.

2. SENDİKASYON KREDİLERİNİN BANKACILIK HUKUKU TEMELİ: KREDİ RİSKİ KISITLAMALARI

Bu bölümde, sendikasyon kredilerine ilişkin öncüller ve ön şart içeren bankacılık hukuku düzenlemelerine değinilecektir. Bunlar bankaların mecbur tutulduğu kredi riski kısıtlamalarıdır. Öncelikle, bankacılık düzenlemeleri ve kredi riski kısıtlamalarının genel niteliği ve kanun koyucunun amacı hakkında bir takım genel açıklamalarda bulunmak gerekecektir.

Genel anlamda, bankacılık düzenlemelerinin yöneldiği amaçların başında, finansal sistemin istikrarının ve emniyetinin korunması gelmektedir³⁵. Bankacılık Kanunu’nun gerekçesinde de ifade edildiği üzere: *“Finansal istikrarı sağlamak için, finansal piyasaların aktörlerinin davranışlarına yönelik düzenlemeler yapılması ve bu çerçevede piyasaların etkin işleyişini sağlayacak denetimler icra edilmesi zorunludur. Finansal piyasalarda güvenin tesisi, finansal sistemi koruyacak güvenceler verilmesini, kamunun aydınlatılmasına yönelik düzenlemeler yapılmasını, piyasalara yeterli, anlaşılabilir, doğru ve zamanında bilgi verilmesini, uluslararası standartlara uygun muhasebe ve raporlama uygulamalarının geliştirilmesini gerektirmektedir”*³⁶. Aynı esas, Bankacılık Kanunu m. 1’de belirtilen amaçta da ortaya konuşmaktadır: *“Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir”*.

Bankacılık düzenlemelerinin konumuz açısından önemli bir diğer daha dolaylı amacı da yasa koyucunun iktisadi kalkınmaya yönelik saikidir. Bankaları risklerini dağıtmaya mecbur tutan yasa koyucu, finansal sistemde yer alan kaynakların mümkün

³⁵ CRANSTON Ross, Principles of Banking Law, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 50.

³⁶ Bankacılık Kanunu, Hükümet Genel Gerekçesi. TBMM kayıtlarından erişim için dikkat edilmesi gereken not: Bankacılık Kanunu Tasarısı, ilk olarak TBMM’de 5387 sayılı Kanun olarak 02.07.2005’te kabul edildi, ardından Cumhurbaşkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere TBMM’ye iade edildi. Bunun üzerine 01.11.2005 tarihinde 5411 sayılı Kanun olarak kanunlaşan Bankacılık Kanunu için yeniden bir gerekçe hazırlanmadı. Bu sebeple 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun gerekçesi, TBMM kayıtlarında 5387 sayılı Kanun altında bulunabilecektir. <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/f72877bd-defc-037b-e050-007f01005610> (Erişim Tarihi: 23.09.2024).

olduğunca çok kişiye ve teşebbüse yayılmalarına sebep olmaya gayret etmektedir³⁷. Dolayısıyla, kredinin geri ödenmemesine dair bankaların üstlendiği risk hiçbir zaman gerçekleşmemiş olsa dahi, bankaların bu riski dağıtmış olmaları yasa koyucunun amaçları bağlamında arzu edilen bir durumdur. Bundan hareketle bankaların kredi riski kısıtlamalarının menfi amacını bankaların mali durumunu korumak, dolaylı ve müspet amacını ise finansal sistemin geniş kesimlere erişmesi ve iktisadi kalkınma olarak tespit etmek yerinde olacaktır.

Yukarıda zikredilen amaçların gerçekleşmesi için, Bankacılık Kanunu'nce (m. 82) düzenleyici otorite olarak yetkilendirilmiş Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, bankaları çeşitli şekillerde denetime ve düzenlemeye tabi tutmaktadır. Bu düzenlemelerin arasında bankaların düzenlemeye tabi anonim ortaklık olarak kurumsal yapısı (Bank Kan. m. 6-21) ve kurumsal yönetimine ilişkin ilke ve kısıtlamalar (Bank Kan. m. 22-28)³⁸, işlemlerinin iç ve dış denetimine olanak sağlayan yapılara ilişkin zorunluluklar (Bank. Kan. m. 29-42)³⁹, iştigal edebilecekleri faaliyetlere ve işlemlere ilişkin kısıtlamalar (Bank. Kan. m. 4) ve nihayet, bankaların finansal sıhhatini korumaya ve risklerini asgariye indirmeye yönelik kısıtlamalar (Bank. Kan. 43-59)⁴⁰ sayılabilecektir.

Bankaların finansal sıhhatini korumaya yönelik getirilen çok çeşitli ve çok sayıda kısıtlamalar arasında bu çalışmayı ilgilendirecek olanlar, hiç şüphesiz bankanın kredi verme kabiliyetini ve arzusunu kısıtlayan düzenlemeler olacaktır. Zira bu kısıtlamalar, bankanın (kredi alanın geri ödeme kabiliyetine inancı ne kadar yüksek olursa olsun ve buna dair mali tetkikleri ne kadar güven telkin ederse etsin) belli bir kişiye veya gruba belli bir tutarın üstünde ve genel anlamda özkaynakların geri ödeme riskini kaldıramayacağı miktarlarda kredi vermesini engelleyecek niteliktedir. Bankaları, başka finansal kuruluşlarla riski paylaşıp çok taraflı kredi sözleşmelerine yönlendirecek olan kısıtlamalar, şüphesiz bu sınırlar olacaktır.

Sermaye yeterlilik oranı ve belli risk grubuna kredi kısıtlaması bakımından genel anlamda not edilmesi gereken husus, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen diğer

³⁷ SERT Selin, "5411 sayılı Bankacılık Kanununa Göre Kredi Sınırlamaları", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2013, s. 28.

³⁸ ALTAY Sıtkı Anlam, Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 1-3, 43 vd.

³⁹ Altay, *Banka*, s. 122 vd.

⁴⁰ Cranston, a.g.e., s. 89.

sınırlarla beraber, bu kısıtlamalarının hepsinin düzen hükmü niteliğinde olmasıdır⁴¹. Bu hükümlere aykırılıkların yaptırımı, aykırı yapılan hukuki işlemin (örneğin kredi sözleşmesinin) hükümsüzlüğünden ziyade, düzenleyici otorite BDDK'nın olağan ve olağanüstü tedbirleri ve yaptırımları olacaktır. BDDK'nın yetkileri arasında; bankaların özkaynaklarının arttırılması maksadıyla kâr dağıtımlarının, hissedarlara kredi verilmesinin ve yeni yatırımların kısıtlanması gibi düzeltici önlemler (Bank. Kan. m. 68)⁴², düzeltici önlemlerden sonuç alınamaması halinde varlıkların elden çıkarılması, belli sektörlere kredi kullandırımının sınırlandırılması ve mensuplara düzenli olmayan ödemelerin durdurulması gibi iyileştirici önlemler (Bank. Kan. m. 69)⁴³ ve iyileştirici önlemlerden sonuç alınamaması halinde faaliyetlerin durdurulması, yöneticilerin görevden alınması, pay sahiplerinin malvarlıklarından karşılanmak kaydıyla kredi verilmesi gibi kısıtlayıcı önlemler (Bank. Kan. m. 70)⁴⁴ mevcuttur. Bu önlemlerin sonuç vermemesi halinde BDDK, bankanın faaliyet iznini kaldırıp bankayı TMSF'ye devretmekle yetkilidir⁴⁵. Bu tedbir ve yaptırımlar, bankaların davranışlarını doğrudan etkilemektedirler⁴⁶.

2.1. Türk Hukuku'nda Kredi Riski Kısıtlamaları

2.1.1. Sermaye Yeterlilik Oranı (*Capital Adequacy Ratio*)

2.1.1.1. Sermaye Yeterlilik Oranının Tanımı

Bankaların maruz kalabilecekleri zarar risklerine karşı yeterli özkaynak bulundurması zorunluluğu anlamına gelen sermaye yeterlilik oranı⁴⁷, Bank. Kan. m. 44-45'te tanımlanmakta ve asgari bir orana bağlanmaktadır. Oranın nasıl hesaplanacağı ve BDDK'ya raporlanacak farklı sermaye yeterlilik oranı türleri, Bank. Kan. m. 45 uyarınca BDDK'nın yetkisine bırakılmıştır. BDDK bu yetkisini Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik⁴⁸ ile kullanmaktadır.

⁴¹ Altay, *Banka*, s. 180; AYOĞLU Tolga, "Bankacılık Kanunu'nun Kredi Sınırlamalarına İlişkin Hükümleri", GÜHFD, C.6, S.1, 2007, s. 360-362.

⁴² Altay, *Banka*, s. 192-194; REİSOĞLU Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2015, C.II, s. 1444 vd.

⁴³ Altay, *Banka*, s. 194-195; Reisoğlu, *Şerh*, C.II, s. 1448 vd.

⁴⁴ Altay, *Banka*, s. 195-196; Reisoğlu, *Şerh*, C.II, s. 1451 vd.

⁴⁵ Altay, *Banka*, s. 213 vd.; Reisoğlu, *Şerh*, C.II, s. 1456 vd.

⁴⁶ Altay, *Banka*, s. 180.

⁴⁷ Sermaye yeterlilik oranına bankacılık literatüründe zaman zaman "sermaye yeterlilik rasyosu" veya kısaca "SYR" dendiği görülebilecektir; örneğin bkz. GEÇER Turgay, "Sermaye Yeterliliği Standart Oranına Yeniden Bir Bakış", Adam Akademi, Cilt 5/1 2015, s. 77-92.

⁴⁸ 29511 sayılı ve 23.10.2015 tarihli R.G.

Bank. Kan. m. 45, sermaye yeterliliğine ilişkin ana düzenlemeyi şu şekilde ifade etmektedir: “*Bu Kanunun uygulanmasında maruz kalınan riskler nedeniyle oluşabilecek zararlara karşı yeterli özkaynak bulundurulması sermaye yeterliliğini ifade eder. Bankalar, Kurum tarafından düzenlenecek yönetmelikte öngörülen usûl ve esaslara göre yüzde sekiz oranından az olmamak üzere belirlenecek sermaye yeterliliği oranını hesaplamak, tutturmak, idame ettirmek ve raporlamak zorundadır.*

Bankaların iç sistemleri, aktif ve malî yapıları dikkate alınarak asgarî sermaye yeterliliği oranını artırmaya, bankalar bazında farklılaştırmaya, kaynağı katılma hesabı olan aktiflerin risk ağırlıklarının belirlenmesinde bu hesapların özelliklerini dikkate almak suretiyle düzenleme yapmaya Kurul yetkilidir”.

Kanunda yer alan bu tanımdan konumuz bakımından önemli iki çıkarım yapmak gerekecektir. Birincisi, sermaye yeterlilik oranının temel iki bileşeni, yani payı ve paydası; bankaların özkaynakları ve maruz kalınan risklerden oluşabilecek zararlardır. Maruz kalınan risklerden oluşabilecek zararlar, BASEL-II Uzlaşıları’ndan hareketle kredi riski, piyasa riski ve operasyonel risk olarak üçe ayrılarak sınıflandırılmaktadır⁴⁹. İkincisi ise, özkaynakların risklere oranının asgari (BDDK’nın oranı yükseltme ve bankalar bazında farklılaştırma yetkisi hükümde öngörülmüştür) %8 olması gerekliliğidir. Bu çalışmanın yazıldığı tarih itibarıyla BDDK, asgari sermaye yeterlilik oranını %12’de tutmaktadır. Bu durumda:

$\begin{array}{ccc} \text{Sermaye Yeterlilik} & & \text{Özkaynaklar} \\ \text{Oranı} & = \frac{\quad}{\text{Kredi Riski} + \text{Piyasa Riski} + \text{Operasyonel Risk}} & \geq \%12 \end{array}$

Şekil 2.1 – Sermaye Yeterlilik Oranı Formülü

BDDK’ya her bir banka özelinde sermaye yeterliliği parametrelerini belirleme yetkisine de kısaca değinmek yerinde olacaktır. BDDK halihazırda Bank Kan. m. 45’i dayanak alarak sermaye yeterlilik oranının bileşenlerini detaylı bir biçimde belirlemek yetkisine sahiptir ve bu yetkisini ikincil düzenlemeler vasıtasıyla⁵⁰ kullanmaktadır. BDDK’nın ek olarak bu oranı bankalar bazında farklılaştırma yetkisi ise, sermaye yeterlilik oranı ve bileşenlerinin ölçülmesinde nesnel ve uluslararası standartlara

⁴⁹ **SELİMLER** Hüseyin, “Sermaye Yeterliliği Kapsamındaki Riskler ve Seçilmiş Bankalardaki Gelişimi (2008-2014)”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi, İstanbul, Yıl: 14 Özel Sayı: 28, Güz 2015, s. 125.

⁵⁰ En başta Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik

uygun ölçütler benimsenmesi ilkesinden hareketle değerlendirilmelidir⁵¹. Objektifleştirilmiş ve detaylı olarak tasarlanmış bir sermaye yeterlilik oranına rağmen kanun koyucu, her bankanın mali koşullarının farklı ihtiyaçlar gerektirebileceğini gözeterek BDDK'ya sermaye yeterlilik oranını bu farklılıklara uyarlama yetkisi tanımaktadır. Bu farklılaştırmanın somut mali gerekçelere dayanması, BDDK'nın yetkilerini hukuka uygun kullanmasının şartıdır. Aksi takdirde bir bankanın afaki olarak, finansal durumu daha yükseğine müsaade etse de daha düşük bir kredi riskine katlanmak durumunda kalacağı sonucu doğacaktır. BDDK'nın banka bazında farklılaştırma yapma yetkisi, sistemik önemli bankalar bakımından BDDK'nın ek önlemler alma yetkisinin de dayanaklarından birini oluşturmaktadır: Sistemik Önemli Bankalar Hakkında Yönetmelik uyarınca BDDK, sistemik önem ve bu sebeple ülke ekonomisi bakımından sistemik risk arz ettiğini⁵² belirlediği büyüklükte bankalar bakımından ilave çekirdek sermaye yeterliliği tamponları belirlemektedir.

Bu durumda sermaye yeterlilik oranının sendikasyon kredilerine, bu bölümün girişinde ifade edilen dolaylı etkisi ne olacaktır? Bankaların maruz kaldığı risklerden oluşabilecek zararların başında, bankanın kullandığı kredilerin geri ödenmemesi riski gelmektedir. Bu durumda, çok yüksek meblağlı projelerin finansmanı söz konusu olduğunda bankalar özkaynaklarının (en fazla) 12,5 katı⁵³ miktarında kredi verebilecekler, bu tutarı aşacak miktarda bir kredi riskinin tek bir banka tarafından üstlenilmesi mümkün olmayacaktır. Sendikasyon kredisinin işlevi budur: Sermaye yeterliliği oranına ilişkin kısıtlama sebebiyle finansman projesinin ne kadar kârlı ve geri ödenmesi bankaya ne kadar muhtemel görünürse görünsün, sermaye yeterlilik oranını aşan bir tutarda bankanın projenin tamamını finanse etmesi mümkün olmayacaktır⁵⁴.

⁵¹ **ÇEVİK** Kemal, *Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 218-220. Belirtilmelidir ki **Çevik**, bu banka bazında farklılaştırma yetkisinin Bank. Kan. m. 93/VIII bağlamında “özel nitelikli karar” olduğunu, ancak BDDK'ya böyle bir yetkinin verilmiş olması sebebiyle BDDK'nın adeta mahkeme gibi karar verebileceğine dair çağrışım yaptığını ifade etmektedir.

⁵² Sistemik riskin tanımı hakkında bkz. **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 267.

⁵³ Özkaynakların 12,5 katı olarak zikrettiğimiz tutar gerçekte bu denli basit olmayacaktır, zira BDDK hem %8'den daha yüksek sermaye yeterlilik oranları belirlediği gibi kredi riski, bankaların maruz kaldığı risk öğelerinden sadece birisidir. Ayrıca, bankanın maruz kaldığı riskler de yalnızca açılan kredi tutarı kadar olmayacak, bunlar bankaların tahliliyle risk ağırlığı filtresinden de geçecektir (bkz. 2.1.1.2. Bölümün başında yaptığımız, ayrıca 2.1.2.2. Bölümde genel kredi sınırının kalkmasına ilişkin yaptığımız açıklama).

⁵⁴ **Aksoy**, a.g.e., s. 22-23; **Cranston**, a.g.e., s. 89-90.

2.1.1.2. “Özkaynakların” Hesaplanması

Bir işletmenin pasifinde işletmenin üçüncü kişilere borçları dışında kalan, yani işletme sahiplerinin işletme varlıkları üzerindeki haklarına tekabül eden özkaynaklar, sermaye yeterlilik oranının payını oluşturmaktadır. Bankalarda özkaynakların hesaplanmasına ilişkin öncelikle Bank. Kan. m. 44’deki genel özkaynak tanımı öne çıkacaktır: “*Özkaynak, ana sermaye ve katkı sermaye toplamı ile bu toplamdan sermayeden indirilecek değerlerin düşülmesi sonucu bulunacak tutarı ifade eder*”. Daha detaylı olarak, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik, dördüncü ve devamı maddelerinde “özkaynak” bileşenlerini, “çekirdek sermaye” (Özkaynak Yön. m. 6’da sayılan sermaye kalemleri) ve “ilave ana sermaye” (Özkaynak Yön. m. 6’da sayılan sermaye kalemleri) toplamını teşkil eden “ana sermaye” (Özkaynak Yön. m. 5) ile “katkı sermaye” (Özkaynak Yön. m. 8) olarak belirlemekte, ardından özkaynak unsurlarına uygulanacak indirim kalemlerini de Özkaynak Yön. m. 9’da tespit etmektedir.

Hukuki açıdan, bankaların özkaynaklarının sermaye yeterlilik oranında esas alınması ve Bankacılık Kanunu’nun ayrı bir özkaynak tanımını benimsemiş olması⁵⁵, Türk Ticaret Kanunu’nun sermayeyi esas alan sisteminden farklı bir düzenleme biçimine işaret etmektedir. Türk Ticaret Kanunu, en temelde anonim şirketlerin finansal istikrarını esas sermayenin korunması üzerinden düzenlemektedir. Bu farklılığın sebebi, TTK m. 376 ile Bank. Kan. m. 44’ün koruma amaçlarının farklı olmasıdır. TTK m. 376, sermaye şirketlerinin mali bozulmasını engellemek ve öz sermayesini korumak maksadıyla ihdas edildiğinden özkaynak kalemlerinden sermaye ve kanuni yedek akçelerin karşılıksız kalması üzerinden koruma önlemleri öngörmektedir⁵⁶. Buna mukabil Bank. Kan. m. 44’ün amacı farklıdır: Bankaların mali durumlarının bozulmasına karşı korunması değil, sermayelerine orantılı olarak kredi risklerinin kısıtlanması amaçlanmaktadır.

Bu anlayıştan hareketle sermaye yeterlilik oranının bileşeni olan özkaynaklarla, TTK m. 376’i karşılaştırmak yerinde olacaktır. TTK m. 376, bir anonim şirketinin finansal durumunun bozulması halini şirketin özkaynakları üzerinden değil, şirketin “sermaye ve kanuni yedek akçeleri” üzerinden yapmaktadır ve bu tutarın belli

⁵⁵ 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu da benzer bir tanım benimsemekteydi, bkz. **Çevik**, a.g.e., s. 22; **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 63.

⁵⁶ **PULAŞLI** Hasan, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2024, C.III., s. 1911 vd.;

kısımlarının karşılıksız kalmaları halinde yönetim kuruluna önlem alma yükümlülüğü yüklemektedir⁵⁷. Diğer taraftan bankaların hesaplama esas alacağı özkaynakların içine esas sermaye ve kanuni yedek akçeler şüphesiz dahildir. Ancak, TTK m. 376'nın kasten dışarıda bıraktığı ihtiyari yedek akçeler, geçmiş dönem kârı ve benzeri kalemlerin yanı sıra, banka muhasebesine mahsus, kredi riskine karşı ayrılan karşılıklar ve BDDK onayıyla "ilave ana sermaye" içinde sayılabilecek borçlanma araçları gibi kalemler de dahil edilmektedir⁵⁸.

Görünürde özkaynaklara, esas sermayeye nazaran bir hayli daha fazla bilanço kaleminin eklenebilmesi, dolayısıyla da esas sermayeden daha yüksek bir tutarda raporlanması, TTK m. 376 ile kıyaslamamızda daha esnek bir yapı olarak gözükse de aslında durum bu şekilde cereyan etmeyecektir. Zira bankacılık hukukunda özkaynaklara bağlı raporlanan oranlara (sermaye yeterlilik oranının yanı sıra kredi hadleri, vs.) aykırılıklar, borca batıklık, teknik iflâs veya sermayenin fiilen karşılıksız kalması gibi anonim şirketler bakımından vahamet arz eden birtakım sonuçlardan çok evvel BDDK'nın önlemlerini tetikleyecektir. Örneğin sermaye yeterlilik oranının bozulması hali, esasen bankanın henüz bilfiil mali tehdit olduğunu göstermez, zira bankanın verdiği kredilerin hepsinin sorunsuz geri ödenmesi de mümkündür, ancak bu durumun üstlendiği risklere karşı bankacılık hukukunun öngördüğü özkaynak seviyelerine sahip olmadığını gösterir: "[Bank. Kan.] m. 67 bent (c) hükmünde⁵⁹ belirtilen zaafın ortaya çıktığı aşamada, henüz borca batıklık yoktur; ancak finansal durumun bu zaaf ortaya çıkacak şekilde zayıflamakta olduğu tespit edilmektedir. Sermaye yeterliliğine özgü bir zaaf ortaya çıktığında; düzeltici önlemler kapsamında bankanın özkaynağının arttırılması, kârın dağıtılmayarak yedek akçelere ayrılması, yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret veya diğer ödemelerin durdurulması, riskli işlemlerin durdurulması [...] önlemleri öngörülmüştür"⁶⁰.

Diğer bir fark, özkaynakların bileşenini teşkil eden sermayenin, anonim şirketler hukukundaki esas sermayeyi ölçüt alan bir kısıtlamadan ziyade, muhasebe tekniği ve pasif değer anlamında daha geniş manada pasif malvarlığı değerlerini kapsayan

⁵⁷ **Pulaşlı**, *Şerh*, C,III, s. 1912 vd.; **POROY** Reha / **TEKİNALP** Ünal / **ÇAMOĞLU** Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 366.

⁵⁸ **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 840, 843.

⁵⁹ Bank Kan. m. 67/c: "Konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın; [...] c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması, [...] Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır".

⁶⁰ **Altay**, *Banka*, s. 185.

özkaynak kavramı içindeki sermayeyi esas alan anlayıştır⁶¹. Bu ifade, bankaların tamamen esas veya kayıtlı sermaye sistemlerinden bağımsız olduğu şekilde anlaşılmalıdır, birer anonim şirket olarak hiç şüphesiz bankaların bir esas sermayesi, kayıtlı sermaye sistemindeyse de bir sermaye tavanı bulunmalıdır. Hatta Bankacılık Kanunu, 7. maddesinde banka ana sözleşmesinin asli unsurları arasında nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş asgari bir sermaye tutarı öngörmektedir⁶². Özkaynak Yönetmeliği madde 6/a da bankanın esas sermaye tutarını göz ardı ederek özkaynaklara dahil edilecek tutarı “*bankanın tasfiyesi halinde alacak hakkı açısından diğer tüm alacaklardan sonra gelen ödenmiş sermaye*” olarak belirlemektedir. Ödenmiş sermaye tanımını da Bank. Kan. m. 44/I yapmaktadır: “*Ödenmiş sermaye, bankaların fiilen ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş veya Türkiye’ye ayrılmış ve ödenmiş sermayelerinden, bilançoda görülen zararın yedek akçelerle karşılanmayan kısmı düşüldükten sonra kalan tutardır*”. **Moroğlu**, bu tanımdan yola çıkarak⁶³ şu tespitte bulunmaktadır: “*Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, kredi hadleri ve ödenmiş sermayeye göre saptanan diğer kanuni hadler bakımından bankanın itibari sermayesini değil fiilen ödenmiş sermayesini ölçü almıştır*”⁶⁴. Burada kast edilen, risklere karşı yeterli, likit ve üçüncü kişilere taahhüt edilmemiş malvarlığı bulundurma zorunluluğu bağlamında esas sermayenin tek başına esas alınmamış olmasıdır. Bu ruh ve maksada uygun olarak ödenmiş sermaye ve yedek akçeler gibi tüm özkaynak bileşenleri, bilançoda mevcut, fiilen ödenmiş ve resmen tespit edilmiş olan muhasebe kalemlerinden oluşacaktır⁶⁵, **Sert**’in de belirttiği üzere sermayenin ölçü alınmasında esas olan, fiilen ödeme durumunun mevcudiyeti ve ödemenin bilançoda resmen tespitidir⁶⁶.

2.1.1.3. “Toplam Riskin” Hesaplanması

Bu bölümün giriş kısmında incelendiği üzere sermaye yeterlilik oranı, bankaların maruz kalacağı risklere karşı yeterli özkaynak bulundurma zorunluluğunu

⁶¹ **ALICI** Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, C.I, s. 397; **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 213.

⁶² **Altay**, *Banka*, s. 18.

⁶³ 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu m. 2/3, ödenmiş sermayeyi aynı şekilde tanımlamaktaydı: “Bankanın muayyen bir hesap devresi sonunda fiilen ödenmiş sermayesinden bilançoda görülen ve ihtiyatlarla karşılanamayan zarar düşüldükten sonra kalan bakiyedir”.

⁶⁴ **MOROĞLU** Erdoğan, “Bankalar Kanununun “Ödenmiş Sermaye” Tanımının Kredi Hadleri ve Diğer Kanuni Hadler Yönünden Anlam ve Kapsamı”, *BATİDER*, C.9 S.3, Haziran 1978, s. 736.

⁶⁵ **Moroğlu**, a.g.e., s. 736 vd.

⁶⁶ **Sert**, a.g.e., s. 28.

ifade etmektedir. Dolayısıyla, bankaların maruz kalabileceği riskler nelerdir ve bankacılık hukukunda nasıl bir tasnife tutulmuştur?

Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik, bankaların maruz kalabileceği riskleri üçe ayırmakta ve sermaye yeterlilik oranının hesaplanmasında bu üç risk grubunun toplamını aramaktadır: kredi riski, piyasa riski ve operasyonel risk. Bu üç risk grubu birlikte, sermaye yeterlilik oranının paydasını oluşturan “toplam riske esas tutara” tekabül edecektir.

a. Piyasa Riski

Piyasa riski, bankanın “*piyasa fiyatlarındaki hareketlerden kaynaklı olarak kur riski, emtia riski, faiz oranı riski ve hisse senedi pozisyon riski kapsamında bankanın bilanço içi ve bilanço dışı pozisyonlarının maruz kalabileceği zarar olasılığını*” ifade etmektedir (Ser. Yet. Yön. m. 3/111). Piyasa riski, bankaların “alım satım hesapları” olarak adlandırılan ve finansal piyasalarda arbitraj, faiz kazancı ve piyasa fiyat hareketlerinden kazanç elde etmek için bu hesaplarda tutulan finansal araçlar üzerinden hesaplanır. Piyasada kur dalgalanmaları, emtia ve hisse senedi fiyatı dalgalanmaları gibi risk unsurlarının alım satım hesaplarındaki varlıkları etkileme riski, piyasa riski hesaplanır. Türk bankacılık sektöründe piyasa riskine esas tutarın toplam riske oranı bu çalışmanın yazıldığı tarihte yaklaşık %2,9 seviyesindedir⁶⁷.

b. Operasyonel Risk

Operasyonel risk, bankanın “*yetersiz veya başarısız iç süreçler, insanlar ve sistemlerden ya da harici olaylardan kaynaklanan ve yasal riski de kapsayan zarar etme olasılığını*” ifade etmektedir (Ser. Yet. Yön. m. 3/ddd). Operasyonel risk, bankanın her bir faaliyet kolunun son üç yıllık gelirinin ortalamasının bir oranı olarak hesaplanmaktadır (Ser. Yet. Yön. m. 24-26). Türk bankacılık sektöründe piyasa riskine esas tutarın toplam riske oranı bu çalışmanın yazıldığı tarihte yaklaşık %10,8 seviyesindedir⁶⁸.

⁶⁷ BDDK Aylık Bankacılık Sektörü Verileri, Şubat 2025, “<https://www.bddk.org.tr/BultenAylık>”, Erişim Tarihi: 5.4.2025.”

⁶⁸ BDDK Aylık Bankacılık Sektörü Verileri, Şubat 2025, “<https://www.bddk.org.tr/BultenAylık>”, Erişim Tarihi: 5.4.2025.

c. Kredi Riski

Bir önceki başlıklardaki tanımlamalardan anlaşılacağı üzere bankaların piyasa risklerine ve operasyonel risklerine esas tutarlar, verdikleri kredi miktarlarına göre belirlenmediğinden, kredi vermelerini sınırlamamaktadır. Bu sebeple sendikasyon kredilerine dayanak olan bankacılık düzenlemeleri bağlamında sermaye yeterlilik oranının en önemli bileşeni, kredi riskine esas tutardır. Şunu da belirtmekte fayda olacaktır ki, bankaların maruz kaldıkları risk tutarının büyük çoğunluğunu zaten fiilen kredi riski oluşturmaktadır; sermaye yeterlilik standart oranını 2002-2015 yılları arasında inceleyen **Geçer**, kredi riskine esas tutarın toplam riske esas tutara oranının bu dönemde yaklaşık %90 civarında olduğunu, ayrıca bu oranın en düşük %80, en yüksek %97 olarak görüldüğünü gözlemlemektedir⁶⁹. BDDK'nın aylık sektörel raporunda da bu çalışmanın yazıldığı tarihte mevcut son verilere göre (Şubat 2025) kredi riskine esas tutarın toplam riske esas tutara oranının yaklaşık %86,2'si olduğu görülebilecektir⁷⁰. Ancak daha önceden de belirttiğimiz üzere⁷¹, örneğin %8 sermaye yeterlilik oranına sahip bir bankanın, 8 birim özkaynağa karşılık 100 birim kredi riski üstlenebilmesi gibi örneklerin⁷² operasyonel risk ve piyasa riski sebebiyle fiilen örnekte verildiği gibi tezahür edemeyeceği akılda tutulmalıdır.

Kredi riskinin hesaplanmasında hesaba katılması gereken iki bileşen mevcuttur. Bunların ilki, Bankacılık Kanunu'nun hangi riskleri "kredi" kapsamına aldığı yönündeki değerlendirmedir. İkincisi ise teminatların ve kredi alanların statülerinin risk ağırlıklarına etkisidir.

i. Bankacılık Kanunu Sistematığında "Kredi" Kavramı

Bankacılık Kanunu m. 48, zarara sebep olabilecek riske esas teşkil edecek "kredi" kavramını, bir akit tipi olarak "kredi sözleşmesi" kavramından çok daha geniş algılamakta, zarara sebep olabilecek⁷³ her türlü muameleyi bankacılık hukuku uygulamasında "kredi" olarak algılamaktadır. **Abaç**, bu tercihi şu şekilde ifade etmektedir: "*Bankacılıkta risk, en basit tarifıyla, müşterilere borç verilen paraların,*

⁶⁹ **Geçer**, a.g.e., s. 93-94.

⁷⁰ BDDK Aylık Bankacılık Sektörü Verileri, Şubat 2025, "<https://www.bddk.org.tr/BultenAylik>", Erişim Tarihi: 5.4.2025.

⁷¹ Bkz. Bölüm 2.1.1, dn. 53.

⁷² **ŞİT Başak**, Türk Hukuku'nda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2011, s. 198, dn. 1.

⁷³ **Reisoğlu, Şerh**, C.I, s. 874.

*vadelerinde, eğer vadeleri yoksa, talep edildiğinde geri alınamama ihtimal ve tehlikesidir [...] Bu sebepten bankacılıkta kredi ile risk aynı mefhum içinde birleşirler. Banka müşterisine kredi açar [...] Müşteri o krediyi kullanır kullanmaz o, banka için “risk” olmuştur*⁷⁴. Kredi ve risk kavramı, bankacılık literatüründe birbiri içine geçerek aynı kavram gibi muamele edilir. **Reisoğlu**’nun ifadesiyle de banka için her kredi bir risk teşkil etse de her risk bir kredi değildir, zira teknik anlamıyla krediden söz etmek için bankanın bir gerçek veya tüzel kişiye “rücu” imkanı bulunması gerekirken, bankanın “rücu edilemeyen” bazı muameleleri de zarar riski taşıdığından bu geniş “kredi” kavramı içinde değerlendirilecektir: örneğin, bankanın bir şirkete iştirak etmesi gibi⁷⁵. Bu doğrultuda Bankacılık Kanunu m. 48, aşağıdaki hükmü haizdir:

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

*Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır*⁷⁶.

⁷⁴ **ABAÇ** Sadi, “Bankacılıkta Risk”, BATİDER, C.I, S.4, Haziran 1962, s. 543-544.

⁷⁵ **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 873-874; **Ayoğlu**, a.g.e., s. 344.

⁷⁶ Kanun maddesinin ikinci fıkrası, bağlamdan bağımsız olarak yanlış anlaşılmaya mahal vereceğinden, burada şu açıklamayı yapmak yerinde olacaktır: kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankaları bakımından kredi sayılan bu ek faaliyetlerin, mevduat bankaları için kredi sayılmadığı veya mevduat bankalarının, sermaye yeterliliklerini ölçerlerken bu faaliyetleri kredi riskine esas saymaktan müstesna olduğu anlaşılmalıdır; Bankacılık Kanunu hükümleri gereği mevduat bankaları bu faaliyetlerle zaten iştigal edemeyeceği için 48. maddedeki gönderme kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarına mahsustur (bkz. **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 871).

Bankacılık Kanunu’nun bu kredi tanımı, kredi kavramının özü esas alınırca yadırganmaya mahkumdur, zira görüleceği üzere ne hukukta akit tipolojisi açısından ne de bankacılık literatürü açısından kredi sayılan pek çok hukuki işlem, sermaye yeterliliğinin ve kredi hadlerinin ölçülmesinde “kredi” sayılmaktadır. Bu tür bir kanun yapma tekniği, bankaların faaliyet konularını düzenleyen Bank Kan. m. 4 ile de çelişkili olacaktır. Bank Kan. m. 4, bankaların iştigal edeceği faaliyet türlerini sıralarken, Bank. Kan. m. 48’in kredi tanımına giren faaliyetleri, krediden bağımsız olarak tanımlamaktadır. Diğer taraftan, kanun koyucunun sermaye piyasası işlemleri garanti niteliğini haiz işlemler gibi işlemleri, bankaların zarar riskinin ölçülmesi bakımından krediyle aynı muameleye tabi tutması şüphesiz doğru olacaktır. Bankaların müşterileriyle yaptığı bu muamelelerin her birinde temerrüt ihtimali olduğundan dolayı, bunların her birinin zarar riski olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak belirttiğimiz gibi, kanun koyucu kredinin tipolojik özelliklere daha uygun bir biçimde aynı sonuca varacak şekilde düzenleme yaparak, farklı faaliyet türlerinin kavramsal ve tipolojik özelliklerini bozmadan da bu faaliyet türlerini riske esas tutara farklı bir kavramla dahil edebilirdi. Kanun koyucunun bu tercihi literatürde “tipik krediler” ve “atipik krediler” ayrımının benimsenmesine sebep olmuş, buna göre tipolojik anlamda kredi sayılabilecek hukuki işlemler, yani bankanın karşısında ödeme talebi ile başvurabileceği bir borçlunun varlığının bulunduğu işlemler “tipik kredi”, başvurabileceği borçlu bulunmadığı ve genelde piyasa koşullarının değişmesi sebebiyle üstlendiği riskler ise “atipik kredi” olarak sınıflandırılmaktadır⁷⁷.

Geniş “kredi” tanımı ve buna bağlı olarak yine geniş tutulan “kredi riski” tanımı, bankaların üstlenebileceği risk bakımından şu anlama gelecektir: Banka, farklı finansman yöntemlerine başvurarak, örneğin kredi vermek yerine sermaye piyasası araçlarına aracılık etmek gibi yöntemlerle kredi riski kısıtlamalarını dolanamayacaktır. Bu açıklamaların tamamı belli bir risk grubuna “kredi” hadleri bakımından da aynı şekilde geçerli olacaktır (bkz. 2.1.2. Bölüm).

ii. *Teminatların ve Kredi Alanların Statülerinin Kredi Riskine Etkisi*

Kredi riskinin hesaplanması bakımından cevaplanması gereken bir diğer soru, bankanın borçlunun ödeme kabiliyetine duyduğu güven ile, hukuk düzeninin, bir

⁷⁷ Şit, *Banka Kredisi*, s. 90-91, 135; GÜRSER Davut, *Banka Genel Kredi Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 31-32.

alacağa kavuşamama riskini azaltmak için alacaklılara tanıdığı yöntemlerin, yani teminatların kredi riskine etkisidir⁷⁸. Bankaların, zarar riskini azaltacak veya asgariye indirecek şekilde lehine teminatlar tesis etmesi yöntemiyle yine de tek başına “büyük kredi” vermesi mümkün olacak mıdır? Bu sorunun cevabını, hiç olmazsa sermaye yeterlilik oranı bakımından kısmen olumlu olarak cevaplamak gerekecektir:

Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirmesine İlişkin Yönetmelik m. 6 uyarınca BDDK, bankalara belli şartları sağlayan kredilerin belli bir katsayıyla çarpılarak yalnızca bir miktarının kredi riskine esas almalarına müsaade etmektedir. Bankaların risk ağırlıklarını hesaplarken farklı alternatif yöntemler benimsemeleri dahi mümkündür. “Standart yaklaşım” ile “içsel değerlendirmeye dayalı yaklaşım”⁷⁹ olarak ayrılan bu alternatif yöntemlerden birini bankalardan birini tercih ederek farklı yöntemlere bağlı olarak risk ağırlıklarını hesaplayabileceklerdir⁸⁰.

Risk ağırlıklarının hesaplanmasında borçlunun statülerine belli nitelikleri, risk ağırlıklarını arttıracak veya azaltacaktır. Bankalara verilen krediler daha düşük bir risk katsayısına sahip olurken, TCMB veya bazı çok taraflı kalkınma bankaları (ör. Dünya Bankası) gibi kurumların risk ağırlıkları ise sıfır olarak uygulanacaktır (Ser. Yet. Yön. Ek-1: Risk Ağırlıkları m. 21). Teminatlar bakımından ise, kanun koyucu çarpıcı derecede sınırlı olarak, teminat ile güvence altına alınmış kredilerin daha düşük bir risk ağırlığına tabi tutulmasını kabul etmiştir: Bankaların daha düşük risk ağırlığı uygulamasını sağlayacak tek teminat, yönetmelikteki tabiriyle “gayrimenkul ipoteğidir”. Burada da bir aynı hak söz konusu olmasına rağmen ipotekli taşınmazda gerçekleşecek değer değişiklikleri ve benzeri sebeplerle bankanın alacağının tamamını tahsil edememesi ihtimaline karşı risk ağırlığı %35 olarak uygulanacaktır. İpoteğin risk ağırlığına etkisi olmasının, ancak diğer teminatların etkisi olmamasına dair kanun koyucunun tercihi de ilgi çekicidir. Tespit edebildiğimiz ölçüde literatürde bu konuyu değerlendiren bir yazar bulunmamaktadır. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tercihinin sebebi, taşınmaz bir eşyanın üzerindeki bir aynı hakkın paraya çevrilmesine fiilen bir engelin gerçekleşmesi, diğer teminatlara nazaran önemli ölçüde daha düşük olacaktır. Taşınır üzerindeki rehin aynı güvenceyi sağlamayacaktır, çünkü malın telef olması, borçlu tarafından kaçırılması gibi riskler taşınmaz eşyaya nazaran daha yüksek

⁷⁸ Teminatların tanımı için bkz. 6.1. Bölüm.

⁷⁹ Günümüzde Türk bankalarının tamamı standart yaklaşımı kullanmaktadır. Bkz. **TORUN** Melike, “Basel II Uygulamalarının Bankacılık Sektörüne Etkileri”, Uygulamalı Sosyal Bilimler Dergisi, C.I, S.1, 2017, s. 14.

⁸⁰ **Şit**, *Banka Kredisi*, s. 200.

olacaktır. Kefalet gibi şahsi teminatlar da borçlunun yanı sıra kefilin ileri tarihteki farazi ödeme gücüne güvenerek alınmış teminatlardır. Bu sebeple, kanun koyucunun kefalet halinde de daha düşük risk katsayısını kabul etmemesi olağandır.

Sermaye yeterlilik oranını aşmayacak boyutta, ancak geri ödenmemesi halinde bankanın mali durumunu etkileyecek büyüklükte tek bir kredi riskine, sermaye yeterlilik oranı bizatihi engel olmayacaktır. Bu durumda, bir sonraki bölümde detaylandıracağımız kredi hadleri devreye girecektir.

2.1.2. Belli Risk Grubuna Kredi Riski Kısıtlamaları (*Single Group Exposure Ratio*)

Sendikasyon kredilerini önce çıkartan ve kullanımını yaygınlaştıran diğer önemli kısıtlama, Bankacılık Kanunu'nun 54. maddesinde tarif edilen kredi sınırlarıdır. Bu sınırlar, doğrudan doğruya bankanın yüksek bir miktarda kredi vermesine engel teşkil edecektir, sebebi ise aşıkardır: Kredi riski mümkün olduğunca fazla risk grubuna dağıtılmakla, kredi risklerinin bir kısmının gerçekleşmesi ve banka açısından zarara sebep olması halinde bankanın mali durumunun sarsılmasına engel olunmaktadır⁸¹. Bank. Kan. m. 54'ün getirdiği kredi kısıtlamaları şu şekildedir:

- Bir risk grubuna kullanılacak kredilerin toplamı özkaynakların %25'ini aşamayacaktır (Bank. Kan. m. 54/I, ilk cümle).
- Bankanın kendi risk grubuna kullanacağı kredilerin toplamı ("*related party exposure ratio*") özkaynakların %20'sini aşamayacaktır (Bank. Kan. m. 54/I, ikinci cümle)⁸².
- Bankaların sermayesinin yüzde bir veya daha fazla payına sahip olan kişilere ve bu kişilerin ait olduğu risk grubuna kullanılacak tüm kredilerin toplamı özkaynakların %50'sini aşamayacaktır (Bank. Kan. m. 54/II)⁸³.

⁸¹ Abaç, a.g.e., s. 549; Cranston, a.g.e., s. 91 vd.

⁸² Bank. Kan. m. 54/I: "*Bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullanılabilecek kredilerin toplamı özkaynakların yüzde yirmibeşini aşamaz. Bu oran, 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan risk grubu bakımından yüzde yirmi olarak uygulanır. Kurul, bu oranı yüzde yirmibeşe kadar yükseltmeye veya kanunî haddine kadar indirmeye yetkilidir. Bir adi ortaklığa verilen krediler, sorumlulukları oranında ortaklara kullanılmış sayılır*".

⁸³ Bank. Kan. m. 54/II: "*Bankalarca hâkim ortak veya nitelikli pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın bankaların sermayesinin yüzde bir ve daha fazla payına sahip olup pay defterine kayıtlı olan tüm ortaklarına ve bunlarla risk grubu oluşturan kişilere kullanılacak kredilerin toplamı özkaynaklarının yüzde ellisini aşamaz*".

- Bir risk grubuna özkaynakların %10'unu geçen oranda kullandırılan krediler “büyük kredi” sıfatını haizdir. Büyük kredilerin toplam tutarı özkaynakların sekiz katını aşamaz (Bank. Kan. m. 54/IV)⁸⁴.

Maddenin ilk fıkrasında açıkça görüldüğü üzere, Bankacılık Kanunu'ndaki kredi hadleri yine bir önceki bölümde ele alınan “özkaynak” ve “kredi riski” kavramları üzerinden hesap edilmektedir. Bu kavramlar sermaye yeterlilik oranıyla kıyaslandığında bir farklılık göstermediğinden, tekrar ele almaya gerek olmayacaktır. Bunun yerine, kısıtlamanın etkileri ve düzenleniş biçimine ilişkin tespitlerde bulunmadan önce, madde metninde sıkça kullanılan “risk grubu” kavramını hukuken tahlil etmek gerekecek, ardından kredi hadlerinin hukuki boyutunu tartışmak gerekecektir.

2.1.2.1. “Risk Grubu” Kavramı

Gerçek ve tüzel kişi grupları, kanun koyucunun gözünde, bankaların maruz kalacağı zarar riski bakımından yakın ilişkileri ve birinin ödeme güçlüğüne düştüğünde diğerlerinin de düşebileceği varsayımıyla, adeta tek bir kişiymişçesine ortaklaşa risk arz etmekte, bu sebeple bankaların bu kişi gruplarına açacağı kredilerin risk hesaplamasında bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁵. Bankacılık Kanunu m. 49 bu sebeple risk grupları ihdas etmekte ve yukarıda belirttiğimiz gibi bu risk grupları bakımından da kredi sınırlamaları getirmektedir⁸⁶.

Bankacılık Kanununun öngördüğü dört farklı risk grubu mevcuttur, bunlar literatürde “genel risk grubu” (m. 49/I), “banka risk grubu” (m. 49/II), “kamu bankası risk grubu” (m. 49/V) ve “kamu kurumu risk grubu” (m. 49/VI) olarak isimlendirmektedir⁸⁷. Kısaca bunlar tarif edilecek olursa:

- Genel risk grubu: gerçek kişi ile eşi ve çocukları ve bu kişilerin yönetim kurulu üyesi veya genel müdürü oldukları veya kontrol ettikleri ortaklıklar genel risk grubu tanımını oluşturur (Bank. Kan. m. 49/I).

⁸⁴ Bank Kan. m. 54/IV: “Bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna özkaynakların yüzde onu veya daha fazlası oranında kullandırılan krediler büyük kredi sayılır ve bunların toplamı özkaynakların sekiz katını aşamaz”

⁸⁵ **GÜLERCİ** Altan Fahri, Bankacılıkta Hukuki Sorumluluğun Risk Kavramıyla İlişkilendirilmesi, Doktora Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 112.

⁸⁶ **Gülerci**, a.g.e., s. 112.

⁸⁷ **Alıcı**, a.g.e., C.I, s. 818.

- Banka risk grubu: Bankalar ve nitelikli pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcıları ile diğer yöneticileri ve bu kişilerin eş ve çocukları ile kontrol ettikleri ortaklıklar, bankanın risk grubunu oluşturur (Bank. Kan. m. 49/II).
- Kamu bankası risk grubu: Hazine, Özelleştirme İdaresi veya Türkiye Varlık Fonuna ait bankaların her biri kontrol ettikleri ortaklıklar ile beraber bir risk grubu oluşturur (Bank. Kan. m. 49/V).
- Kamu kurumu risk grubu: Kamu iktisadi teşebbüsleri ile Özelleştirme İdaresi, Türkiye Varlık Fonuna ait diğer kamu kurum ve kuruluşları, hakim oldukları ortaklıklar ve iştirakleriyle beraber birer risk grubu oluşturur (Bank. Kan. m. 49/VI).

Kamu kurumları ve kamu bankaları hariç tutulmak kaydıyla, kanun koyucunun, bir kişinin ait olduğu risk grubu kapsamına aldığı kişiler birbiriyle mali yakınlık içinde olduğu farz edilen kişilerdir. Bu kişilerin nasıl belirleneceğine ilişkin kanun koyucunun tercih ettiği yöntem aşağıdaki dört alt başlıkta irdelenmektedir.

a. Gerçek kişiler ile eşleri ve çocukları

Gerçek kişiler, birbirlerinden mali bağımsızlığa sahip olmadıkları varsayımı ve birindeki mali bozulmanın diğerlerini etkileyeceği varsayımıyla, eşleri ve çocukları ile birlikte bir risk grubu oluşturmaktadır⁸⁸. Kanun koyucu, bu varsayımı aile hukuku yükümlülükleri⁸⁹ veya genel anlamda aile içi ilişkiler gereği yakın mali ilişkiler içinde olan diğer kişiler bakımından yapmamayı tercih etmektedir, keza velayet altında olmayan çocuklar bakımından izlenecek usulleri BDDK'nın yetkisine bırakmaktadır⁹⁰.

b. Gerçek kişilerin ve eşleri ile çocuklarının yönetim kurulu üyesi olduğu ortaklıklar

Risk grubu kapsamındaki gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olduğu ortaklıklar da risk grubuna dahil edilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin şirketler

⁸⁸ Alıcı, a.g.e., C.I, s. 818-819.

⁸⁹ Örneğin TMK m. 364 gereği aile hukukundan kaynaklı yardım veya nafaka yükümlülükleri yalnızca kişinin çocuklarını değil, altsoy, üstsoy ve kardeşleri kapsamaktadır. Ancak Bankacılık Kanunu bu kişileri risk grubu kapsamına almamaktadır.

⁹⁰ Alıcı, a.g.e., C.I, s. 826 ; Reisoğlu, Şerh, s. 973.

hukukundan doğan sorumlulukları çerçevesinde kanun koyucu bir şirket ile yönetim kurulu üyesinde de mali bağımlılık farz ederek aynı risk grubuna dahil edecektir.

Bankacılık Kanunu m. 49'un yakın mali ilişkileri gözeterek düzenlenmiş olması karşısında, gerçek kişilerin yönetim kurulu üyesi olduğu şirketlerin bu kişilerle aynı risk grubunu teşkil etmesine hiçbir istisna getirilmemiş olması dikkat çekicidir. Bir yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı şirketle hiçbir mali bağının olmaması vakidir; buna örnek olarak sermaye piyasası hukukunda “bağımsız yönetim kurulu üyeleri” gösterilebilir: SPK'nın Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 4.3.6 gereği şirketle önemli nitelikte ticari ilişkisi, istihdam ilişkisi ve şirketin doğrudan veya dolaylı olarak %5'ten fazla ortağı olmaması gereken bağımsız yönetim kurulu üyeleri de risk grubuna dahil edilecek midir? Kanun buna ilişkin bir sınırlama yapmamış olsa da Bank. Kan. m. 49/VII'deki yetkiye dayanarak BDDK, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik m. 4'te sınırlama getirmiştir: Buna göre yönetim kurulu üyelerinin görev yaptığı ortaklıkla aynı risk grubunda kabul edilmesi için gerekli olan şartlar, bu kişilerin ortaklıkta imtiyazlı hisseye sahip olmaları veya kontrol sahibi olmaları, kontrol sahibi olan ortaklarla kan veya kayın hısımları olmaları ve özlük haklarının üzerinde hakların şirket tarafından tanınması gibi ölçütlerle belirli ve kısıtlı hale getirilmiştir.

c. Gerçek kişilerin genel müdürü olduğu ortaklıklar

Gerçek kişilerin genel müdürü olduğu ortaklıklar da bahse konu gerçek kişiyle birlikte bir risk grubu teşkil edecektir. Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik m. 4'te yer alan ve yukarıda bahsettiğimiz sınırlamalar, ortaklıkların genel müdürü için geçerli olacaktır. Ancak banka sıfatını haiz olmayan “genel müdür” kavramı Türk Ticaret Kanunu'na yabancıdır, zira Türk Ticaret Kanunu'nun sistematüğinde yönetim yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bu yönetim yetkisini bir genel müdüre veya başka yöneticilere devretmek de yönetim kurulunun yetkisi dahilindedir. Dolayısıyla genel müdürün yetkileri ve bu yetkilere sahip kişinin şirketle mali ilişkisinin yakınlığı farklılık gösterecektir.

Bu anılan esaslara göre genel müdür unvanına sahip olmayan, ancak benzer yetkilere, vasıflara ve ortaklığa mali yakınlığa sahip olanlara kanun nasıl muamele etmelidir? Bu karışıklığın bir sebebi de ticaret hukukundaki durumun aksine, Bankacılık Kanunu'nda genel müdürün tanımlanmış bir kavram olmasıdır. Bank Kan. m. 25 uyarınca bankanın bir “genel müdür” istihdam etmesi zorunludur, genel müdür

bankanın doğal yönetim kurulu üyesi olduğu gibi görevleri ve sahip olması gereken vasıfları kanun koyucu tarafından açıkça belirlenmiştir⁹¹. Hatta literatürde genel müdür ve yardımcılarının, banka yönetim kurulu tarafından bahsedilen yetkilerin genişliğine bağlı olarak adeta organ vasfını kazandığına yönelik değerlendirmeler de mevcuttur⁹². Banka sıfatını haiz olmayan anonim şirketler bakımından böyle bir zorunluluk veya belirleme söz konusu değildir. Yönetim Kurulu, ortaklığın yönetim yetkilerini haiz organ olarak ortaklık üst yönetiminin yetkilerini belirlemekte ve genel müdür pozisyonu yaratıp yaratmama konusunda mutlak tasarrufa sahiptir⁹³. Üstelik, bankalar haricinde herhangi bir ortaklıkta genel müdürün, yönetim kurulunun doğal üyesi olması durumunun veya bu unvanda bir kişi ortaklıkta mevcutsa yönetim kuruluna seçilme zorunluluğunun da bulunmadığı izahtan varestedir. Bu açıklamalarımız çerçevesinde Bank Kan. m. 49'un, kanunda yer alan "genel müdür" sıfatı düşünülerek düzenlenmiş olduğu anlaşılmakta ve kanun koyucunun bu tercihi bu açıdan muğlak bir durum yaratmaktadır.

d. Gerçek veya tüzel kişilerin kontrol ettiği veya sınırsız sorumlulukla katıldığı ortaklar

Gerçek ve tüzel kişilerin sınırsız sorumlulukla katıldığı ortaklıklar bağlamında tartışmaya değer bir husus yoktur, burada katılım veya pay sahipliği oranından ari bir risk değerlendirmesi söz konusudur, zira kişi katıldığı ortaklığın borçlarından kendi malvarlığının tamamı ile sorumlu olacaktır. "Kontrol" sahibi olunan ortaklıklar tanımı, Bankacılık Kanununda şirketler topluluğu hukukuna nazaran farklı yapılmıştır. Şüphesiz bunun bir sebebi, kanun koyucunun bankalar açısından farklı bir kontrol tanımı yaratma girişimi olabileceği gibi, 2011'de kanunlaşan Türk Ticaret Kanunu'nun ilk defa ve Bankacılık Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2005 yılından sonra Alman şirketler hukukundaki şirketler topluluğu (*konzern*) anlayışını benimsemiş olması da olabilecektir⁹⁴.

⁹¹ Alıcı, a.g.e., C.I, s. 401 vd.; Altay, *Banka*, s. 53.

⁹² Alıcı, a.g.e., C.I, s. 402-405; Altay, *Banka*, s. 53.

⁹³ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 359-360; Pulaşlı, *Şerh*, C.III, s. 1933 vd.

⁹⁴ KORKMAZ Gülce, Şirketler Topluluğunda Devralmalar Bağlamında Hakimiyet ve Kontrol Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 153; AYTAÇ Zühtü, "Grup Bankaları – Finansal Holdingler ve Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Uygulanabilirliği", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu, Banka Hukukuna Genel Yaklaşım, Teori-Uygulama, İstanbul, Nisan 2017, s. 61-62 (Erişim Yeri: *Lexpera*).

Bankacılık Kanunu m. 3'te yer alan "kontrol" tanımı, şu şekildedir: "*Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak 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*". Bu tanım, şirketler topluluğunu üzerinden kontrol kavramını tanımlayan TTK m. 195'in bir kısmını kapsamaktadır. TTK m. 195, tıpkı Bankacılık Kanunu gibi esas sözleşmede yer alan imtiyazlar ve oy hakları vasıtasıyla bir şirket üzerinde kontrol sahibi olmayı tanımaktadır. Bununla beraber, oy çokluğuna sahip olmaksızın bir kontrol sözleşmesi veya farklı yöntemlerle kontrol unsurunu kabul eden TTK m. 195'e karşılık gelen ifadeler, Bankacılık Kanunu'nda yer almamaktadır⁹⁵. Bankacılık Kanunu, risk gruplarının oluşturulması bağlamında, kontrol sözleşmesi ve alternatif yöntemlerle kontrol tesis etme durumları halinde, aynı mali yakınlığı ve risk ortaklığını varsaymayacaktır.

2.1.2.2. Kısıtlamanın Etkileri

Kredi sınırları bakımından literatürde tartışma konusu olan ilk husus, Bank. Kan. m. 54'te zikredilen "kullanılabilecek kredi" ifadesine yöneliktir. Kredi sınırlamalarına dahil edilecek tutar bir risk grubuna kredi sözleşmesiyle tahsis edilen kredi limiti tutarında mıdır, yoksa fiilen bankanın müşterisine bu limit içinde fiilen kullandığı kredi tutarında mıdır?

Reisoğlu, 3182 sayılı kanunda yer alan "açılan krediler" ve 4389 sayılı kanunda yer alan "verilen krediler" ifadesiyle karşılaştırıldığında, Bank. Kan. m. 54'te yer alan "kullanılan krediler" ifadesinin tartışmaya açık olmadığını ve ancak fiilen kullanılan kredilerin sınırlamalara uyum hesaplanırken esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁹⁶. Yalnızca kanunun lafzına dayanarak yapılan bir yorum, kredi sınırlamalarına esas teşkil edecek risk olgusu karşısında tatmin edici olmaktan uzaktır, zira kredi sınırlarının amacı bankaların kredi riskini kısıtlamaksa, sınırlara esas tutarın belirlenmesinde de bankanın riske maruz kaldığı anın saptanması önem taşıyacaktır. **Reisoğlu** bu doğrultuda şu eklemeyi de yapmaktadır: "yetkili organca kredi tahsisi -

⁹⁵ **Korkmaz**, *Hakimiyet*, s. 152 vd.

⁹⁶ **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 1094-1095.

kredi açılması- tek başına banka için bir risk oluşturmamaktadır. Uygulamada bankalar verdikleri kredileri kısmen veya tamamen kullandırıp kullandırmama hakkını saklı tutmaktadırlar”⁹⁷.

Bu doğrultuda **Şit**’in farklı tipik ve atipik kredi türleri üzerinden yaptığı saptama, kanaatimizce kanunun ruhuna daha uygundur. **Şit**’e göre kredilerin fiili kullandırımı esas alınacak olsaydı, örneğin gayrinakdi kredilerde risk unsurunun gayrinakdi kredinin nakde tahvil olması anında, yine döner kredilerde ise her bir fiilen kullanma anında risk unsurunun gerçekleştiği kabul olmalıydı⁹⁸. Buna mukabil, **Şit**, örneğin gayrinakdi kredide risk unsurunun, kredinin nakde tahvil olduğu anda değil, gayrinakdi kredi sözleşmesinin akdedildiği anda gerçekleştiğini savunmaktadır⁹⁹. Bununla beraber, gayrinakdi kredilerde risk unsuru bu iki anda da gerçekleşmediği görüşündeyiz. Zira **Reisoğlu**’nun da tespit ettiği üzere banka tahsis ettiği kredi limitini bütünüyle kullandırmak mecburiyetinde değildir. Kredinin fiilen kullandırılması, bankanın takdirine ve kredinin kullandırılması için kredi sözleşmesine eklenen geciktirici koşullara bağlıdır¹⁰⁰. Dolayısıyla gayrinakdi kredide risk unsuru, gayrinakdi limit dahilinde kredi müşterisi lehine teminat mektubu verilmesi anında doğacaktır¹⁰¹. Bu bakımdan **Şit**’in, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik (“**Kredi Yönetmeliği**”) hükümlerinin, kredi işleminin yapıldığı anda kredi sınırlarına limit tutarının dahil edilmesi gerektiği görüşünü yansıttığı iddiasını da doğru bulmamaktayız. Kredi Yönetmeliği’nde bu yönde açık bir hüküm bulunmadığı gibi, gayrinakdi krediler bakımından Kredi Yönetmeliği m. 12’de kredi sınırlarına dahil edilecek işlemlerde “gayrinakdi limit” veya benzeri bir ifade kullanılmamış, doğrudan teminat mektupları ve benzeri ödeme taahhütleri sayılmıştır¹⁰². Nitekim, teminat

⁹⁷ **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 1094; benzer şekilde bankalar açısından riskin doğduğu anın fiili kullandırım anı olduğu tespitinden yola çıkarak aynı görüşe varan **Sert**, a.g.e., s. 29; **Alıcı**, a.g.e., C.I, s. 962.

⁹⁸ **Şit**, *Banka Kredisi*, s. 159.

⁹⁹ **Şit**, *Banka Kredisi*, s. 159.

¹⁰⁰ **Reisoğlu**, *Şerh*, C.I, s. 1095; kredinin “ön şartlarının” tahlili için Bkz. Bölüm 3.3.3.2.

¹⁰¹ Yeri gelmişken; gayrinakdi kredinin Bankacılık Kanunu tarafından da kabul edilen tanımı, “Bankanın, müşterisi ile hukuki bir ilişki içinde olan üçüncü bir şahsa, müşterisinin bu hukuki ilişki sebebiyle söz konusu olan borcunu yerine getirmemesi halinde doğacak zararı tazmin etmeyi garanti ettiği halleri” kapsar, bu kavrama tahdidi olmamak koşuluyla teminat mektupları, banka kefaletleri, aval, ciro ve kabuller girmektedir. Bu sebeple gayrinakdi kredilerden “sorumluluk kredileri” olarak da bahsedilmektedir (**YENER** Mehmet Deniz, *Kredi Açma Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 53 vd.; **Gürses**, a.g.e., s. 19-22; **COŞKUN** Hilal Yener, *Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 14; **ŞAKAR** Birgül, *Banka Kredileri ve Yönetimi*, 6. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 52; **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 509 vd.; **Şit**, *Banka Kredisi*, s. 104; **Alıcı**, a.g.e, s. 763 vd.; **TAMER** Ahmet, “Çek, Kabul ve Avalın Gayri Nakdi Kredi Niteliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 4, S. 13, 2013, s. 586).

¹⁰² **KIRCA** İsmail, “Teyitli (Bloke) Çek – Gayri Nakdi Kredi İlişkisi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010, s. 1238.

mektubuyla bankanın ödeme taahhüdü altına girdiği an, gayrinakdi krediye bağlı riskin doğduğu an olacaktır.

Kredi sınırlarına ilişkin Bank Kan. m. 54'e dönülecek olursa, bankaların belli tutarların üstünde kredi vermelerinin iki temel şekilde engellendiği görülecektir:

- Bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir risk grubuna¹⁰³ kullanılacak kredilerin toplamı, bankanın özkaynaklarının yüzde yirmi beşini aşamayacaktır. Şayet bankanın dahil olduğu risk grubuna kredi kullanırlıyorsa (Bank Kan. m. 49/II), bu oran yüzde yirmi olarak uygulanacaktır. Kanun koyucu bankanın kendi risk grubundaki şirkete kredi kullandırmasına daha kısıtlayıcı yaklaşmıştır¹⁰⁴. Eğer kredi kullanacak gerçek veya tüzel kişi bir bankanın yüzde bir veya daha fazla payına sahipse ve bankanın pay defterine kayıtlıysa, bu kişi ve mensup olduğu risk grubuna sınır yüzde elli olarak uygulanır. Eğer kredi bir adi ortaklığa verilirse, adi ortaklık ortaklarının bir risk grubu oluşturmaması halinde kredi sorumluluklar oranında ortaklara ayrı ayrı kullandırılmış sayılacaktır.
- Eğer bir gerçek veya tüzel kişi ya da bir risk grubuna kullandırılan bir kredi, bankanın özkaynaklarının yüzde onunu aşıyorsa, bu kredi Bank. Kan. m. 54/IV uyarınca "büyük kredi" niteliğini haiz olacaktır. Bankacılık Kanunu, bankalara büyük kredi vermeyi yasaklamamıştır, ancak diğer sınırlamalardan bağımsız olarak, bankanın verdiği toplam büyük kredinin tutarı özkaynakların sekiz katını aşamayacaktır¹⁰⁵.

Yukarıda tarif edilen kredi hadlerinin zaman zaman "genel kredi sınırı" olarak literatürde adlandırıldığını görmek mümkün olacaktır¹⁰⁶, bu durum burada kısa bir kavramsal açıklamayı gerekli kılacaktır: Bankacılık Kanununda yer alan ve yukarıda tarif ettiğimiz kredi hadlerinin eski kanunda da karşılığı bulunmaktaydı: 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 38/I(a) maddesi, bir genel kredi sınırı ihtiva etmekte ve 5411 sayılı kanunda yer alan sınırlamalardan farklı olarak bankaların özkaynaklarının en fazla 20 katı miktarında kredi açma yetkisi bahşetmekteydi. 4389 sayılı Bankalar

¹⁰³ Gülerci, a.g.e., s. 27.

¹⁰⁴ Tekinalp, *Banka Hukuku*, s. 236-237; ŞÜKÜR Vahit, *Banka İştirakleri ve İştiraklere İlişkin Sınırlamalar*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 125. Şükür, bu açıklamaların yanı sıra bu sınırlamaların fiilen bankaların özkaynaklarının %60'ı tutarında ortaklıklara iştirak edebileceğine yönelik sınırlamayı epeyce kısıtladığını, ancak BDDK'nın bu sınırı gevşetmeye yönelik düzenlemeleri olduğunu da belirtmektedir.

¹⁰⁵ Tekinalp, *Banka Hukuku*, s. 238.

¹⁰⁶ TEKİNALP Ünal, "Genel Kredi Sınırının Kaldırılması Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 676; Sert, a.g.e., s. 29.

Kanunu ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda bu genel kredi sınırı kalkmış, bunun yerine bu bölümde bir kısmını tarif ettiğimiz, sermayenin ve özkaynakların yeterliliği, risklerin ağırlıklı ölçülmesi ve mali gücün analizi anlayışına dayanan kısıtlamalar getirilmiştir¹⁰⁷. Bu sebeple kredi sınırlarını düzenleyen Bank. Kan. m. 54, artık genel kredi sınırının ikamesi olarak farklı bir kısıtlama ihtiva etmekle beraber, kredi kısıtlamaları ele alınırken “genel kredi sınırı” ifadesine zaman zaman literatürde rastlamak mümkündür.

Bankanın kredi riskini ve kredi hadlerini son derece dolaysız şekilde ortaya koyan bu sınırlamalara ilişkin yine detaylı ve muhasebe disiplini daha yakından ilgilendiren tartışmalara girmeyeceğiz. Şu kadarı anlaşılabilecektir ki, Bank. Kan. m. 54’te yer alan kredi hadlerini aşan tutarlarda projelerin finansmanını bankaların tek başına üstlenmesi mümkün olmayacak, bu projelerin finansmanının sağlanması için başvuracağı yöntemlerden biri sendikasyon kredisi olacaktır¹⁰⁸.

2.2. Basel Bankacılık İlkelerindeki Kredi Riski Kısıtlamalarına Genel Bakış

Kredi riski kısıtlamaları bağlamında, Basel Bankacılık Uzlaşılarından kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Bankaların mali yapısını korumak için BCBS uzlaşılarının teşkil ettiği BASEL Uzlaşıları, kimi ülke hukuklarında kanunlaşarak doğrudan uygulanmakta, Türk Hukuku da dahil olmak üzere kimi ülkelerde ise yasal kredi riski düzenlemeleri için bir bağlayıcı olmayan (*soft law*) rehber niteliğindedir¹⁰⁹.

Bu bağlamda 1988 yılında üzerinde uzlaşılan BASEL-I Uzlaşıları, bankalara kredi riski ekseninde sermaye yeterlilik yükümlülükleri getirmekte ve bu bölümün önceki kısımlarında kısaca değindiğimiz risk ağırlıklandırma mekanizmalarını getirmiştir. Basel-I Uzlaşıları, kredi riskinin değerlendirilmesi, ölçülmesi ve fazla riske girilmemesine ilişkin temel kuralları getirmiş, belli bir noktadan sonra yetersiz kalmıştır.

BASEL-II Uzlaşıları, yalnızca kredi riskini gözettiği için eleştiri gören BASEL-I Uzlaşıları’nı değiştirerek, kredi riskinin yanında operasyonel risk ve piyasa riski kavramlarını getirmiş, bankaların bu riskler için de yeterli sermaye bulundurmasını zorunlu kılmıştır. BASEL-II Uzlaşıları’nın arkasındaki temel mantık, bankaların

¹⁰⁷ Ayoğlu, a.g.e., s. 353-354; Tekinalp, *Genel Kredi Sınırı*, s. 676.

¹⁰⁸ Özen, *Kredi Açma*, s. 7.

¹⁰⁹ Şit, *Banka Kredisi*, s. 198.

üstlendikleri kredi haricinde, hatalı işlemler, piyasa koşullarındaki değişiklikler ve anormalliklerin de bankaların mali sıhhatine etki edebileceğidir. Bu bağlamda BASEL-II Uzlaşıları, evvela bankaların sermaye yeterliliklerinin ölçülmesinde operasyonel risk ve piyasa risklerinin göz önünde tutulmasını zorunlu kıldığı gibi, BASEL-I Uzlaşıları'nın risk ağırlıklandırma mekanizmalarını genel anlamda daha sofistike bir mekanizmaya kavuşturarak bankaların yükümlülüklerini derinleştirmiştir¹¹⁰.

Bunlara ek olarak BASEL-II Uzlaşıları, ilk defa bankaların stres varsayımları dahilinde belli periyotlarda ani nakit çıkışı ihtimaline karşı nakit rezervi bulundurma yükümlülükleri gibi önlemleri düzenleyen likidite standartlarını ve bankaların sermayesinin risk ağırlıklı olmadan da (sermaye yeterlilik rasyosunun yanı sıra) ölçülmesi ilkelerini beraberinde getirmiştir. Bu ilkelere çalışmada, sendikasyon kredilerine doğrudan bir saik oluşturmadıklarından dolayı hususi olarak değinilmemektedir.

2008 küresel iktisadi krizi sonrasında çok sayıda bankanın iflâs etmesi ve küresel iktisadi düzenin ciddi bir şoka uğraması sebebiyle BASEL-I Uzlaşıları ve BASEL-II Uzlaşıları'nda ortaya çıkan yetersizliklere bir cevap olarak, BASEL-III Uzlaşıları getirilmiştir. Halen küresel çapta uyum süreçleri devam eden BASEL-III Uzlaşıları ise hem BASEL-I Uzlaşıları ve BASEL-II Uzlaşıları'nda var olan standartları reform etme, hem de yeni bazı standartları beraberinde getirmeyi amaçlamaktadır:

- BASEL-III Uzlaşıları, sermaye yeterlilik oranında uygulanacak oranları arttırdığı gibi, oranı hesaplamak için kullanılacak “özkaynak” tanımının hesaplamasını daha sofistike ve tedbirli hale getirmeyi amaçlamaktadır.
- Basel-II'nin doğrudan oransal kısıtlama getirmediği, yalnızca temel ilkelerini ortaya koyduğu risk ağırlıksız sermaye yeterliliği (*leverage ratio*) oranı BASEL-III Uzlaşıları ile getirilerek somutlaştırıldı.
- Birden fazla likidite oranı ilk defa BASEL-III Uzlaşıları ile beraber bankaların yükümlülükleri haline getirilerek, ani nakit çıkışlarına karşı bankaların yeterince likit olması ilkeleri getirildi.

¹¹⁰ Torun, a.g.e., s. 17-19.

- Bankaların daha yoğun ve nitelikli stres testi ve risk yönetimi yapma yükümlülükleri getirildi.
- İktisadi koşulların uygun ve iyi olduğu dönemlerde, daha olumsuz dönemlere karşı tedbir olarak ek sermaye yedeği yaratma gibi yükümlülükler, ilk defa BASEL-III Uzlaşıları ile getirildi.
- Sistemik önemli banka kavramı getirildi ve bankacılık ile genel iktisadi sistemi açısından risk arz edecek derecede büyük bankalar bakımından ek sermaye yeterlilik ve likidite yükümlülükleri getirildi. Bu yükümlülükler, Sistemik Önemli Bankalar Yönetmeliği'nde Türk Hukuku'nda da düzenlenmektedir.

2.3. Akdi ve İhtiyari Kredi Riski Kısıtlamaları

Bankaların kredi risklerine ilişkin mevzuatta yer alan düzenlemelerin yanı sıra, akdi kredi riski kısıtlamaları da getirilmektedir. Bankalar da, özellikle uluslararası finansal kuruluşlardan borçlandıklarından dolayı (hatta bunlar da sendikasyon kredisi şeklinde sıklıkla olacaktır), borç veren taraflar, bankaların tabi olduğu regülatörün kısıtlamalarına güvenmeme veya borç verdikleri bakımından daha yüksek risk unsuru olarak görmeleri sebebiyle, borçlu bankanın finansal kısıtlamalarının içinde daha yüksek sermaye yeterlilik oranı (*capital adequacy ratio*) veya kredi haddi (*single group exposure ratio*) taahhüdü talep edebilecektir¹¹¹. Bu kısıtlamalar sözleşmesel ve nispi nitelikte olduğundan dolayı, özkaynak, risk grubu ve maruz kalınan risk gibi tanımlar ve hesaplamalar, BDDK düzenlemeleriyle uyum sağlamak durumunda olmadığı gibi (bu durumda kredi belgelerinde farklı şekilde tanımlanacaklardır), doğrudan tabi olunan oranlar da farklılık arz edebilecektir. Kredi vadelerinin zaman zaman çok uzun olabilmesinden hareketle, regülatörün mevzuat değişiklikleriyle BASEL uzlaşılarından daha rahat bir ölçütü benimsemeleri ihtimaline karşı, doğrudan BASEL uzlaşılarıyla uyum sağlanması taahhüdü de borçlu bankadan talep edilebilecektir.

Akdi kredi riski kısıtlamalarına borçlu banka tarafından uymamanın müeyyidesi idari yaptırımlar değil, kredi sözleşmesine herhangi bir aykırılık halinde uygulanacak yaptırımla aynı olacaktır: borçlunun temerrüde düşürülmesi (*default*), kredi borcunun tamamının muaccel kılınması veya bankacılık literatüründe hâlen kullanılmaya devam

¹¹¹ GÜREL Murat, Kredi Sözleşmelerinde Kredinin Geri Ödenmesini Sağlamak Amacıyla Kullanılan Taahhütler (Covenants) ve Kredi Alacaklısının Kredi Alan Şirkete Karşı Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 108, 112 vd.

edilen eski ifadeyle “kredinin kat edilmesi” (*acceleration*) ve temerrüt faiziyle alacaklı kuruma veya kurumlara geri ödenmesi olacaktır¹¹².

Nihayet, banka yönetim kurulunun ihtiyari kredi riski kısıtlamaları benimsemesi de mevzu bahis olabilecektir. Söz konusu kısıtlamalar niceliksel anlamda bankanın daha yüksek bir sermaye yeterlilik oranı veya tek bir risk grubuna daha düşük kredi riski olabileceği gibi, niteliksel de olabilecektir. Örneğin, bir sürdürülebilirlik politikası sebebiyle bankanın belli sektörlerle sağladığı fonlamanın daha düşük olması tercih konusu olabilecektir.

2.4. Ara Değerlendirme

Bankacılık Kanunu’ndaki kredi riski kısıtlamalarına ilişkin genel bir değerlendirmede bulunulacak olursa: Bankaların riskinin dağıtılması amacıyla kanun koyucunun getirdiği tedbirler bakımından *İmregün*’ün tasnifini kullanarak bir sonuçta toplamak çok yerinde olacaktır. Buna göre devlet, riskleri miktar olarak sınırlayarak niceliksel (kantitatif) müdahalede bulunmakta, kişi ve işlem bazında sınırlayarak niteliksel (kalitatif) müdahalede bulunmaktadır¹¹³. Konumuz bakımından sermaye yeterlilik oranı saf niceliksel ve dolaylı bir müdahale teşkil edecektir. Kredi hadleri ise hem niteliksel hem de niceliksel, ayrıca daha doğrudan bir müdahale teşkil edecektir. Birlikte bu iki kısıtlama, bankaları yüksek tutarlı projelerin finansmanında yer alabilmelerine müsaade eden sendikasyon kredisine yöneltecektir.

Bunun yanı sıra, Türk bankacılık mevzuatında yer alan kısıtlamalara dayanak teşkil eden BASEL Uzlaşıları ile tanıtılan kısıtlamalara kısaca değinilmiştir. Burada da sermaye yeterlilik oranı ve tek bir risk grubuna kredi riski kısıtlamalarına rastlamak mümkündür. Son olarak, bankalar sözleşmesel yükümlülükleri ve kendi risk algılarına göre farklı kredi riski kısıtlamaları da üstlenebilmektedirler.

¹¹² Kredi sözleşmelerinde borca aykırılıklara getirilen özel ve yeknesak müeyyide rejimine Bölüm 5.4’te hususi olarak değindik.

¹¹³ **İMREGÜN** Oğuz, Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1957, s. 57.

3. SENDİKASYON KREDİSİNİN TANIMI, TEMEL ÖZELLİĞİ VE KURULUŞU

Bu bölümde, sendikasyon kredilerinin temel özellikleri ve oluşumuna değinilecektir. Bu bağlamda, bir sendikasyon kredisinin hukuki tahlilinde değinilmesi gereken üç ana unsur bulunmaktadır.

Bu unsurların ilki, bir kredi sözleşmesini “sendikasyon kredisi” yapan unsurlardır. Bu unsurların başında birden fazla bankanın kredi veren konumunda olması hali gelmekle beraber, birden fazla kredi verenin bulunduğu ancak “sendikasyon kredisi” kabul edilmeyen başka finansman türleri de mevcuttur. Sendikasyon kredisi sözleşmeleri incelenirken sendikasyon kredilerinin alt türlerine, ayrıca bankacılık literatüründe “sendikasyon kredisi” olarak geçmemekle beraber benzer bir hukuki rejime tabi olacak başka “çok taraflı banka kredilerine” de değinmekte fayda bulunmaktadır. Sendikasyon kredisinin zorunlu unsurları, bu benzerlik arz eden çok bankalı finansman yöntemleriyle karşılaştırılırken anlaşılabacaktır. Sendikasyon kredisinin tanımına, benzer kurumlar ile karşılaştırılmasından ve sendikasyon kredisi sözleşmesinin akit tipolojisi içindeki yerinden, 3.1. Bölüm altında ele alınacaktır.

Bu bölümde irdelenecek ikinci alt-başlık, sendikasyon kredisinin kuruluş aşamasıdır. Sendikasyon kredisinin kuruluş aşaması, çok sayıda kredi verenden oluşan bir kredi konsorsiyumunun oluşmasıyla başlayacağından, bu süreci üstlenen, “lider bankanın” işlevi ve sorumlulukları önem arz etmektedir. Sendikasyon kredisinin kuruluş süreci, bu süreçte lider bankanın rolü ve üstlendiği farklı sorumluluklar, 3.2. Bölüm kapsamında sunulmaktadır.

Bilhassa aşağıda¹¹⁴ detaylı açıklamalarla izah etmeden önce, Türk Hukuku doktrininde hatalı bir terminolojik kullanıma dair bir ön açıklamayı, olası karışıklıkları gidermek için bu aşamada belirtmek gerekecektir: “Lider banka” ile “kredi temsilcisi” kavramları, birbirinden farklı kurumlardır ve bu şekilde muamele edilmelidir. Lider bankanın görevi ve sorumlulukları sözleşme kurulurken ortaya çıkmakta ve kredi

¹¹⁴ Bkz. 3.2.3.1. Bölümün (b)-(d) alt başlıkları

sözleşmesinin imzalanmasıyla son bulmaktadır. Bu sebeple lider bankanın işlevi ve sorumlulukları, sendikasyon kredisinin kuruluş aşamasına tahsis edilmiş olan bu Üçüncü Bölümün altında sunulmaktadır¹¹⁵. Diğer taraftan, Dördüncü Bölüm’de görüleceği üzere lider bankadan farklı olarak kredi temsilcisi, konsorsiyum bankalarının oluşturduğu adi ortaklığın yöneticisi sıfatıyla, sendikasyon kredisinin imzasını müteakip belli yükümlülükler üstlenmektedir. Bu sebeple; yakınlık arz eden, sıklıkla aynı banka tarafından üstlenilen, hatta bazı yazarlar tarafından hatalı olarak tek kavram altında ele alınan¹¹⁶ bu iki kavramı ayırmak ve adi ortaklığın yöneticisi konumundaki kredi temsilcisine ilişkin açıklamaları sendikasyon kredisinin hükümlerinin tartışıldığı Dördüncü Bölüm’de¹¹⁷ ele almak daha uygun olacaktır.

3.1. “Sendikasyon Kredisinin” Tanımı

3.1.1. Sendikasyon Kredisinin Temel Unsurları ve Tanımı

Sendikasyon kredileri, en temel özellikleriyle, birden fazla kredi verenin yer aldığı kredi tedariki olarak tanımlanabilecektir. Buna göre, bir bankayla müşterisinin akdettiği tipik bir kredi sözleşmesinin aksine, birden fazla banka, kredi alana veya kredi alanlara kredi vermektedir¹¹⁸. Bu temel tanıma literatürde zaman zaman eklemeler ve özel belirlemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin **ŞİT**, sendikasyon kredilerinin tanımı yaparken bu kredilerin büyük ölçüdeki yatırımların finansmanı için bir “lider bankanın” güdümünde akdedildiğine vurgu yapmaktadır¹¹⁹. Yatırım kredilerine ilişkin bu vurgunun, sendikasyon kredisi tanımının esaslı unsuru olmaktan ziyade, sendikasyon kredilerinin yaygın kullanım alanına işaret ettiği olarak anlamak gerekecektir, zira “yatırım kredisi”, kendisine bankacılık düzenlemelerinde hukuki sonuç bağlanan bir kredi türüne karşılık gelen bir kavramdır. Bununla birlikte, sendikasyon kredilerinin yatırım kredisi biçiminde olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Keza **Aksoy**, kredi kuruluşlarının bir “konsorsiyum lideri” aracılığıyla sendikasyon oluşturduğunu ve kredi alanın (büyük miktardaki) kredi

¹¹⁵ Özellikle bkz. Bölüm 3.2.3.

¹¹⁶ Bu yaklaşıma niçin katılmadığımıza dair açıklamalar, lider banka ile kredi temsilcisinin farklarının izah edildiği 3.2.3.1.b. Bölümde yer almaktadır.

¹¹⁷ Bkz. 4.2.3. Bölüm.

¹¹⁸ **Aksoy**, a.g.e., s. 9; **Ustaoglu**, a.g.e., s. 7-10; **BATMAZ** Elvin Kerime, Legal Documentation of Syndicated Loan Agreements, Yüksek Lisans Tezi, Essex, Essex Üniversitesi Uluslararası Ticaret Anabilim Dalı, 2001, s. 2; **Wright**, a.g.e., s. 7; **MUGASHA** Agasha, The Law of Multi-Bank Financing: Syndications and Participations, Londra, McGill-Queen’s University Press, 1998, s. 5; **BERKER** Hanife Nihal, Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 7.

¹¹⁹ **ŞİT** Başak, “Kredi Düzeni Açısından Sendikasyon Kredileri”, BATİDER, C.27, S.2, Haziran 2011, s. 158.

talebini aynı hüküm ve koşullarda ortak dokümantasyonla karşıladığına değinmektedir¹²⁰. Nihayet **Hurn**, birden fazla bankanın ortak bir kredi sözleşmesiyle kredi vermesi kadar esaslı unsur olarak, sendikasyon kredisinin varlığı için kredi verenler adına kredi ilişkisini sevk ve idare eden bir kredi temsilcisinin varlığını şart koşmaktadır¹²¹.

Lider bankanın varlığı ve tarafları bir araya getirerek sendikasyon kredisini sürecini başlatması, sendikasyon kredisinin varlığı için zorunlu bir olgu olmasa da uygulamada sıklıkla süreç bu şekilde başlamaktadır. Bu sebeptendir ki, literatürde sendikasyon kredisinin tanımı içinde sıklıkla lider bankaya göndermeler de yapılmaktadır. Kanaatimizce, konsorsiyumun kuruluşunu organize eden lider bankanın varlığı bir zorunlu unsur olarak kabul edilmemelidir. Zira, tipolojik anlamda sendikasyon kredisinin tüm özelliklerini taşıyan bir sözleşme yapısı, sözleşmenin kuruluş aşamasını üstlenen tek bir “liderin” varlığı olmadan da ortaya çıkabilecektir.

Buna mukabil sendikasyon kredilerinin tamamının ortak özelliği, çok sayıda bankanın verdiği kredilerin, kredi sözleşmesinin akdedilmesinden sonra tek elden, merkezi olarak idare edilmesidir¹²². Bunun anlamı, kredi veren bankaların, kredi kullandırma borcunun ifası ve kredi geri ödemesini kabul etme yetkisi dahil olmak üzere yetkilerinin bir kısmını aralarından bir kredi verene delege etmesi olacaktır. Bu kredi veren, “kredi temsilcisi” olarak adlandırılmakta ve bu kredi temsilcisinin varlığı da doktrinde sendikasyon kredisinin esaslı unsurlarından kabul edilmektedir. Kredi temsilcisinin kullanılmadığı çok bankalı kredi sözleşmeleri, ekseriyetle daha az sayıda bankanın katıldığı kredi sözleşmeleridir. Bu sözleşmeleri sendikasyon kredisine sözleşmesinden ayırmak için *club-deal* kavramı kullanılmaktadır¹²³.

Sendikasyon kredisine sözleşmesini tanımlayan yazarların tanımlarında yer verdiği “ortak dokümantasyon” olgusu¹²⁴, sendikasyon kredisine kavramını aşağıda 3.1.2.1. Bölümün (a) başlığı kapsamında değinilecek “gerçek olmayan sendikasyon” kavramından ayıran husus olacaktır. Gerçek olmayan sendikasyon halinde kredi

¹²⁰ Aksoy, a.g.e., s. 9.

¹²¹ Hurn, a.g.e., s. 1-2: “it is an integral element of syndicated lending that the concept of a common agent to administer the loan exists”.

¹²² Aksoy, a.g.e., s. 9; Mugasha, *Multi-Bank Financing*, s. 5; Wright, a.g.e., s. 7; Batmaz, a.g.e., s. 2.

¹²³ Bkz. 3.1.2.1.d. Bölüm.

¹²⁴ Aksoy, a.g.e., s. 9; Mugasha, *Multi-Bank Financing*, s. 5; Wright, a.g.e., s. 7; Batmaz, a.g.e., s. 2; Hurn, a.g.e., s. 1-2.

verenler ayrı ayrı kredi sözleşmeleri imzalatır, ancak krediyi ortak yönetmek için daha sonradan anlaşmaya varmaktadırlar. Bu ayrıma ve hukuki sonuçlarına değinilecektir.

Nihayet sendikasyon kredilerini tanımlarken önemli bir mesele, kredi verenlerin kredi alanla doğrudan akdi ilişkiye girip girmediğine dair bir ayrımdır. Birden fazla kredi kuruluşunun yer aldığı kredi türlerinin bazılarında tüm bankalar müşteriyle doğrudan sözleşme ilişkisi içine girmemekte, uluslararası bankacılık literatüründe bu tür çok taraflı finansman yöntemleri sendikasyon kredisinden farklı değerlendirilmektedir. Bu ayrımlara 3.1.2. Bölümde değinilecektir.

Dolayısıyla; sendikasyon kredisi sözleşmelerinin tanımı, üç temel unsurla yapılabilecektir:

- (1) Kredi verenlerin kredi alana bir miktar kredi tahsis ettiği, kredi alanın kullandığı krediyi faiziyle geri ödemeyi üstlendiği bir kredi sözleşmesinin varlığı;
- (2) Krediyi birden fazla bankanın ortak bir kredi sözleşmesiyle, şartları ortak olarak birlikte tahsis etmiş olması; ve
- (3) Kredi sözleşmesinde kredi verenler ve kredi alan arasındaki ilişkinin merkezi olarak, yani bir kredi temsilcisi vasıtasıyla yönetilmesi.

Bu unsurlar doğrultusunda, sendikasyon kredilerinin tanımını şu şekilde yapmak doğru olacaktır: Birden çok kredi verenin, kredi alana ortak bir kredi sözleşmesinde yer alan ortak şartlarla kredi tahsis ettiği, kredi verenler ile kredi alan arasındaki ilişkinin bir kredi temsilcisi vasıtasıyla tek elden yönetildiği kredi sözleşmesi türüne, sendikasyon kredisi denmektedir.

3.1.2. Sendikasyon Kredisinin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Sendikasyon kredisine benzer kurumlar ilk olarak, birden fazla bankanın yer aldığı finansman biçimleridir. Bu kurumlara, sendikasyon kredisi sözleşmelerinden belli açılardan farklılık arz etmesi sebebiyle bankacılık uygulamasında ve öğretilerde tipik anlamıyla “sendikasyon kredisi” olarak zikredilmemektedir. Bununla birlikte, bu farklı finansman türlerinde de ortak payda birden çok bankanın bir araya gelerek bir borçluya (veya birliktelik arz eden birden fazla borçluya) kredi vermesi olduğundan, bu çalışma boyunca bahsi geçen finansman türleri sendikasyon kredileriyle pek çok ortak özellik taşıyacaktır.

İkinci olarak, sendikasyon kredisi kavramıyla birlikte sıklıkla anılan, ancak birden fazla bankanın katılımı olmaksızın da oluşturulabilecek finansman yapılarına değinilecektir. Bu finansman yöntemleri sıklıkla sendikasyon kredisi biçiminde ortaya çıktığından ve doğurduğu borçlar açısından sendikasyon kredisine yakınlık gösterdiğinden, bu finansman yöntemlerinin de kavramsal olarak açıklanması gerekecektir. Bu bağlamda özellikle değinilecek kavramlar, “proje finansmanı”, “varlık finansmanı” ve birden fazla “dilimde” (“tranche”) kredi sağlayan kredi sözleşmesi yapılarıdır.

Bu finansman türleri ve sendikasyon kredileri bakımından şu nokta ihmal edilmemelidir: ortaya çıkan kredi yapısı, sözleşme yapısı ve bankalar arası ilişkiler, olayın özelliklerine ve tarafların iradesine göre pek çok farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla, sendikasyon kredilerine ilişkin bu çalışmada yaptığımız tespitler tüm sendikasyon kredileri için her daim aynı şekilde geçerli olmadıklarından, sendikasyon kredilerinin tipik özellikleri üzerinden yapılacak tahlillerdir. Ancak bu genel yaklaşım sayesinde, sendikasyon kredilerine benzeyen ve bu bölümde ele alacağımız “*club-loan*”, “*sendikasyon katılımı*”, “*gerçek olmayan sendikasyon*” gibi kavramlar da uygun düştükleri ölçüde aynı ya da benzer tahlillere tabi olabilecektir.

Sendikasyon kredilerinin temel özelliklerinin irdelendiği bu Üçüncü Bölümün giriş kısmında da bahsettiğimiz üzere, sendikasyon kredilerinin (veya daha genel anlamda kredi sözleşmelerinin) tipik özellikleri bu kısmın konusu değildir. Bu kısımda yer alan ayrımların ölçütü, finansman yöntemlerindeki farklılıklar üzerinden bankacılık literatüründe yer alan terminolojinin hukuki altyapısını ortaya koymaktır. Bu bakımdan bu kısımda sendikasyon kredisini benzer bir kavramdan ayıran veya sendikasyon kredisinin alt türlerini birbirinden ayıran ölçüt; akit tipi değil, kredi alan ve kredi verenler arasındaki ilişkilerin ne şekilde tasarlandığı olacaktır.

3.1.2.1. Diğer Çok Taraflı Banka Kredilerinden Ayırt Edilmesi

Bu bölümde sendikasyon kredisi sözleşmelerinden “farklı finansman türü” olarak kabul edilmesi gereken finansman yöntemleri, birden fazla bankanın yer aldığı (yani bu bölümde tek bankanın taraf olduğu kredi sözleşmesi (“*bilateral loan*”) ayrıca irdelenmeyecektir), ancak gerçek sendikasyon kredisinin tanımı olarak 3.1.2. Bölüm’de kabul ettiğimiz tanımın temel özelliklerinden sapan yöntemler olacaktır; bu temel özellikleri tekrar etmek gerekirse, (1) birden fazla bankanın doğrudan borçluyla

akdi ilişki içine girmesi, (2) kredinin birden fazla banka tarafından ortaklaşa, genellikle tek kredi sözleşmesiyle verilmesi ve (3) kredinin bir “kredi temsilcisi” vasıtasıyla merkezi olarak tüm bankalar adına idare edilmesidir.

Bu finansman yöntemlerinin pek çoğu, İngiliz Hukuku’ndan yola çıkarak bankacılık literatürüne ve hukukumuzda girdiğinden dolayı, Türk Hukuku’nda tam bir yasal karşılığı olmayan bu finansman yöntemlerinin İngilizce kavramlarından yola çıkarak, literatürde mevcut olmadıkları ölçüde Türkçe karşılıkları oluşturulmaya gayret edilmiştir.

Bu bağlamda üzerinde durulacak kavramlar, “gerçek olmayan sendikasyon”, “kredi katılımı” (“*loan participation*”), “kredi alt-katılımı” (“*loan sub-participation*”) ve “*club-deal*” kavramları olacaktır. Bunların yanı sıra, literatürde sendikasyon kredileri ve diğer çok bankalı finansman yöntemlerine benzemeleri sebebiyle zikredilen “menkul kıymetleştirme” ve benzeri yöntemler, çalışmanın kapsamı dışında kaldığından dolayı, bunlara ayrı bir kısım ayrılmadan tek bir bölümde en temel özellikleriyle değinilecektir.

a. Gerçek Sendikasyon ile Gerçek Olmayan Sendikasyon Ayrımı

Sendikasyon kredileri bakımından literatürdeki ilk ayrım, gerçek (merkezi) sendikasyon ile gerçek olmayan sendikasyon kredisi ayrımıdır. Ayrımın ölçütü, kredinin yönetiminin, alacaklı bankalar tarafından ortaklaşa yapılıp yapılmadığı ve kredinin merkezi olarak idare edilip edilmediği üzerinden belirlenecektir.

i. Gerçek (Merkezi) Sendikasyon Kredisi

Gerçek sendikasyon kredisi, kredi verenler ve kredi alan arasında tek bir kredi sözleşmesi imzalandıktan sonra kredi sözleşmesinin yönetiminin merkezi olarak (“kredi temsilcisi” aracılığıyla) yapıldığı sendikasyon kredisi türü olarak tanımlanmaktadır¹²⁵. Gerçek sendikasyon kredisi, bu çalışmanın inceleme konusu olan temel ve tipik kredi sözleşmesi türüdür. Bu yapıya göre uygulamada bir “lider banka” (“*lead arranger*”), borçludan aldığı yetki mektubuna (“*mandate letter*”) dayanarak borçlunun ihtiyaç duyacağı kredi tutarını birlikte vermeye istekli olan bankalara teklif

¹²⁵ Aksoy, a.g.e., s. 31.

götürecek, kabul eden bankalarla birlikte bir “konsorsiyum”¹²⁶ oluşturacaktır. Konsorsiyum daha sonra lider bankanın güdümüyle birlikte kredi sözleşmesini oluşturacaktır. Kredi sözleşmesi, borçluya verilecek kredinin şartlarıyla birlikte aynı zamanda bankalar arasındaki ilişkiyi ve bankalar adına hareket edecek kişilerin görev ve yetkilerini ortaya koyacaktır. Sendikasyon kredisi sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça tüm bankalar aynı şartlarda ve tek bir faiz oranıyla¹²⁷ kredi vereceklerdir. Sendikasyon kredisi sözleşmesine tüm bankalar taraf olacak ve her bir banka “konsorsiyum üyesi” (“*syndicate member*”) sıfatını haiz olarak kredi alan ile doğrudan akdi ilişki içine gireceklerdir¹²⁸. Sözleşme imzalandığında ortaya bir “gerçek sendikasyon kredisi sözleşmesi” ortaya çıkacaktır. Sözleşme imzalandığında, kredi süresi boyunca kredi ilişkisini kredi verenler adına yönetecek bir kişi, kredi verenler arasından atanacaktır. Bu kişi “kredi temsilcisi” sıfatını haiz olacaktır¹²⁹. Kredi temsilcisinin varlığı, sendikasyon kredisine “merkezi” olma özelliğini tanıyacaktır, zira kredi verenler, krediyle ilgili tüm iş ve işlemleri tek elden temsilcileri vasıtasıyla yürüteceklerdir.

Kredi verenler, kredinin yönetilmesini ve birbirleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümleri doğrudan kredi sözleşmesi vasıtasıyla değil, kredi alanın taraf olmadığı ayrı bir sözleşme akdetmek yoluyla düzenlerlerse, bu sözleşme uygulamada “*ortak hükümler sözleşmesi*” (“*common terms agreement*”) minvalinde bir isim alacaktır. Ancak bu sözleşmeye de kredi sözleşmesinde atıf yapılarak, kredi ilişkisini düzenleyen sözleşmeler demetine dahil edildiğinden (her bir sözleşmenin bu durumda bir “finans belgesi” (“*finance document*”) niteliğinde olduğu ifade edilecektir), hukuki yapıda bir farklılık ortaya çıkmayacaktır. Bu durumda da kredi, bankalar tarafından

¹²⁶ Bankaların oluşturduğu “konsorsiyum” kavramına ilişkin detaylı açıklamalar ve bu konsorsiyumun hukuki niteliği için bkz. 4.2.1.1. Bölüm.

¹²⁷ Gerçek sendikasyon ilişkisi bulunmasına rağmen farklı bankaların farklı faiz oranlarıyla kredi vermeleri de mümkündür, bu durumda kredi “dilimleri” (“*tranches*”) söz konusu olacaktır. Buna ilişkin açıklamalar için bkz. 3.1.2.2.c. Bölüm.

¹²⁸ JONES Megan Elizabeth, “Bankers Beware: The Risks of Syndicated Credits”, North Carolina Banking Institute, C.3, S.1, 1999, s. 172.

¹²⁹ Burada bir defa daha “lider banka” ile “kredi temsilcisi” görevlerini ayrı ayrı tanımlamanın önemine vurgu yapma ihtiyacı bulunduğu kanaatindeyiz. Lider banka ile kredi temsilcisi sıfatları sıklıkla aynı banka nezdinde birleşse de (yani diğer bir deyişle lider banka sözleşme imzalandığında kredi temsilcisi olarak tayin edilse de), bu mecburi olmadığı gibi lider banka ve kredi temsilcisi birbirinden bağımsız ve ayrılabilir görevler ifa etmektedir; bkz. **Fight**, a.g.e., s. 37. Buna mukabil özellikle Türk Hukuku literatüründe iki rol için de “lider banka” kavramının kullanıldığı görülmektedir (bkz. **Aksoy**, a.g.e., s. 12 vd.; **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 162). Bu yaklaşımın eleştirisi ve kredi temsilcisinin lider bankadan ayrılan görevleri için bkz. 3.2.3.2.b. Bölüm

ortak bir kredi sözleşmesiyle ortaklaşa kredi alana tahsis edildiğinden dolayı, bir gerçek (merkezi) sendikasyon söz konusu olacaktır.

ii. Gerçek Olmayan Sendikasyon Kredisi

Kredi verenlerin ayrı ayrı kredi sözleşmeleriyle tek bir kredi alana finansman sağladığı yapıları karşılayan “gerçek olmayan sendikasyon kredisi” kavramı, literatürde iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. **Aksoy**, gerçek olmayan sendikasyon kredilerini, kredi alanla akdedilen tek bir kredi sözleşmesinin mevcut olmadığı, bağımsız nitelikte birden çok kredi sözleşmesinin mevcut olduğu bir yapı olarak tanımlamakta, ancak ayrı bir konsorsiyum sözleşmesiyle kredi verenlerin bağımsızlığının sınırlandırıldığı, bu sebeple yine ortada çok bankalı bir finansman yapısı olduğunu belirtmektedir¹³⁰. **Aksoy** bu durumda kredi ilişkisinin yönetim ve temsil yetkisinin merkezi hale getirilmediği ve sevk ve idaresinin “lider bankaya” (yani “kredi temsilcisine”) değil, ayrı ayrı bankalara ait olduğunu ifade etmektedir¹³¹. Konsorsiyum sözleşmesinin fonksiyonu ise münferit kredi ilişkilerinin belli veçhelerinin kredi verenler tarafından ortaklaşa yönetilmesi olacaktır.

Buna mukabil **Şit**, gerçek olmayan sendikasyon kredisinin ölçütü olarak birden fazla kredi ilişkisi ve her bir kredi verenin akdettiği ayrı hükümlere tabi kredi sözleşmelerinin varlığını esas almamakta, gerçek olmayan sendikasyon kredilerinin temel ölçütü olarak kredinin merkezi olarak idare edilmemesini esas almaktadır¹³². Kredi temsilcisi ve lider bankanın geniş çaplı görev ve yetkilerini sendikasyon kredisinin merkezine yerleştiren bu yaklaşım, gerçek olmayan sendikasyon kredilerinde birden fazla kredi ilişkisi aramamaktadır. Bu tanıma göre “lider bankanın” (yine burada kast edilen aslında “kredi temsilcisidir”) bir idare yetkisi mevcuttur, ancak bu yetki yalnızca kredinin doğru miktar ve oranlarda geri ödenmesinin denetlenmesinden ibarettir¹³³. **Şit**, bazı yazarların tek elden verilmeyen kredi sözleşmelerinin varlığını gerçek olmayan sendikasyon kredisinin tanımına esas aldığını belirtmektedir¹³⁴. Bu yazarlar “gerçek olmayan sendikasyon” yerine “paralel kredi” ifadesinin kullanıldığını da belirtmektedir. Literatürde iki kavram eş anlamlı kullanıldığından¹³⁵ farklı finansman yöntemlerine işaret edilmediğini varsaymak

¹³⁰ **Aksoy**, a.g.e., s. 32.

¹³¹ **Aksoy**, a.g.e., s. 33.

¹³² **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 162.

¹³³ **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 162.

¹³⁴ **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 162, dn. 23’te bahsi geçen yazarlar.

¹³⁵ **Aksoy**, a.g.e., s. 32.

gerekecektir. Ancak bunu takiben **Şit**'in görüşüne göre, gerçek olmayan sendikasyon kredisinde zaman zaman bankaların kredi verenle ayrı ayrı akdi ilişkiye girmeleri mümkün olsa da “*ortaya çıkan sendikasyon kredisi sözleşmeleri demeti bir örnek sözleşmelerden oluşmakta olup, lider bankanın denetleme görevi de dikkate alındığında bankaların birlikte hareket ettikleri görülmektedir*”¹³⁶. Gerçek olmayan sendikasyon kredisine konu münferit kredi sözleşmelerinin benzer yapıda olmaları veya pek çok özdeş örnek hüküm ihtiva etmeleri, tek bir kredi sözleşmesine nazaran farklı bir hukuki ilişki ve farklı bir finansman yapısı ortaya çıktığı gerçeğini değiştirmediklerinden dolayı bu görüş eleştirilmelidir.

Şu durumda, “gerçek olmayan sendikasyon kredilerini” bu bölümde ortaya koyulan terminolojik altyapıya yerleştirirken hangi görüşü esas almak gerekecektir? Kanaatimizce, burada daha isabetli olan yaklaşım, **Aksoy**'un görüşü olacaktır. Zira, birden fazla bankanın birlikte kredi vermesi, ancak kredi temsilcisi müessesesini kullanmayarak krediyi merkezi olarak idare etmemeyi tercih etmesi (**Şit**'in tanımı), yine de sendikasyon kredisine mahsus pek çok özelliği muhafaza etmektedir. Bankalar tek bir kredi sözleşmesi vasıtasıyla bir borçluya tek bir kredi vermekte, aralarında bu bağlamda yine bir adi ortaklık ilişkisi tesis edilmekte¹³⁷ ve borçlu aynı asli ile yan edim yükümlülüklerini birden fazla bankaya karşı üstlenmektedir¹³⁸. Kaldı ki, birden çok bankanın kredi temsilcisi olmaksızın tek bir kredi vermesi, terminolojik olarak Bölüm 3.2.2’de izah edeceğimiz *club-deal* kavramı ile de örtüşecektir. Bu sebeple, kredi verenlerin birlikte kredi vermediği, ancak bazı sınırlı konularda kredi ilişkilerine girilirken veya daha sonra beraber hareket etmeyi taahhüt ettiği bir yapı (**Aksoy**'un yaklaşımı), “gerçek olmayan sendikasyon” olarak nitelendirilmeye daha uygun olacaktır.

Bunun yanı sıra **Aksoy**'un “gerçek olmayan sendikasyon” ile eş anlamlı olarak zikrettiği diğer bir kavram, yukarıda kısaca irdelendiği üzere “paralel kredi” kavramıdır. **Aksoy**, bu iki kavramı birlikte kullanmakta, ancak literatürde paralel kredinin kimi yazarlarca farklı tanımlandığını da belirtmektedir. Bu farklı görüşe göre “*paralel kredide de bağımsız kredi sözleşmeleri akdedilmekle birlikte, gerçek olmayan sendikasyon kredilerinden farklı olarak kredi verenler arasında bir iç ilişki*

¹³⁶ **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 162, dn. 23.

¹³⁷ Bkz. 4.2.1. Bölüm.

¹³⁸ Bkz. 4.1.2. Bölüm.

bulunmaz”¹³⁹. Bu görüşü savunan *Hoffmann*’ın kanaatimizce doğru tespit ettiğine göre bu “paralel kredi” tanımının sendikasyon kredisinin bir türü olarak kabul etmemek lazımdır¹⁴⁰; ancak bu türde birbirinden bağımsız kredi ilişkilerinin, birden fazla bankanın yer aldığı finansman yapıları bağlamında ayrı bir terime layık görülmesinin isabetsiz olduğu fikrindeyiz. Farklı bankaların hiçbir iç ilişkisi bulunmadığı bir takım kredi sözleşmeleri, borçlu tarafından misalen aynı projenin finansman ihtiyaçları için kullanılsa dahi hukuki anlamda münferit kredi ilişkilerinin varlığı dışında¹⁴¹ hiçbir özellik arz etmeyecektir.

Son olarak gerçek olmayan sendikasyon kredisinin bu çalışmada nasıl irdeleneceğine gelince: Bankaların bazı kararları ortaklaşa vermeyi üstlendikleri, ancak bağımsız kredi sözleşmelerinin bulunduğu gerçek olmayan sendikasyon yapılarına yalnızca bu çalışmada değinilen kredi temsilcisi müessesesi, bir teminat havuzunun varlığı halinde teminat temsilcisi müessesesi ve kredi verenler arasında var olan adi ortaklık hükümleri uygun düşecektir. Bunun haricinde gerçek sendikasyon kredilerine ilişkin tahlillere değinirken, gerçek olmayan sendikasyon kredileri büyük ölçüde çalışmanın kapsamı dışında kalacaktır.

Bununla beraber, Türk Hukuku’nda “gerçek olmayan sendikasyon” olarak değerlendirilebilecek ve bu çalışma kapsamında tahlil edilmeye muhtaç bir kurum, “finansal sektöre olan borçların yeniden yapılandırılması” kurumudur. Bu kuruma ve “gerçek olmayan sendikasyon” kavramıyla örtüşüp örtüşmediğine, Dördüncü Bölüm’de hususi olarak değinilecektir¹⁴².

b. Kredi Katılımı

“Kredi katılımı”¹⁴³ müessesesi uyarınca, birden fazla bankanın, lider bankanın güdümüyle bir araya gelip kredi vermesindense, süreç tersten işleyecektir: Bir “lider banka”, önce tek başına kredi alan ile bir kredi sözleşmesi imzalayarak, kredi alanın ihtiyacı olan kredinin tamamını tek başına taahhüt edecektir¹⁴⁴. Ardından, o an

¹³⁹ **Aksoy**, a.g.e., s. 32, dn. 125.

¹⁴⁰ **Hoffmann (Aksoy)**, a.g.e., s. 32, dn. 125’ten naklen)

¹⁴¹ Bu münferit kredi ilişkilerine taraf bankaların birbirlerinden haberdar olmasının bir ihtimalde tek etkisi, uygulamada kullanılan “izin verilen finansal borçluluk” tanımına getirebileceği değişikliktir: kredi verenlerin, kredi alana sıklıkla yükledikleri yan edim yükümlülükleri arasında başka kredi verenden borçlanma yasağı bulunmaktadır, bunun istisnası olarak mevcut krediler “izin verilen finansal borçluluk” olarak açıkça sayılmaktadır. Bu ve benzeri yapmama edimleri (“*negative undertakings*”) için bkz. 4.1.2.2.b.ii. Bölüm.

¹⁴² Bkz. 4.2.5. Bölüm.

¹⁴³ Faizsiz bankacılık ilkelerine göre faaliyet gösteren “katılım bankaları” ile karıştırılmamalıdır.

¹⁴⁴ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 5.

itibariyle tek kredi veren sıfatını haiz lider banka, krediyi kullandırdıktan sonra (alacağın devri, yenileme yoluyla devir veya sözleşmeye katılma yoluyla¹⁴⁵) veya krediyi kullandırmadan önce (borcun dış üstlenilmesi veya sözleşmeye katılma yoluyla¹⁴⁶) kredi alan sıfatıyla kredi ilişkisine dahil olacak bankalara kredinin belli bir dilimini devretmektedir. Devir gerçekleşikten sonra, ortaya çıkan yapı bir sendikasyon kredisinden farksız olacaktır, zira tek bir kredi sözleşmesiyle birden fazla bankanın doğrudan kredi veren sıfatını haiz olduğu bir durum söz konusu olduğu gibi, kredi temsilcisi vasıtasıyla merkezi idare şartı da iki farklı şekilde uygulamada ekseriyetle gerçekleşecektir: İlk ihtimalde lider banka, kredi dilimlerinin başka bankalara satılacağını önceden öngörerek kredi sözleşmesinde kredi temsilcisi ve benzeri kurumları düzenleyecek, ikinci ihtimalde ise diğer bankalarla devir esnasında farklı bir sözleşme akdederek kredi temsilcisi kurumlarını düzenleme altına alacaktır. Her halükârda, ortaya sendikasyon kredisinden farklı olmayan bir yapı ortaya çıkmaktadır.

Kredi katılımı, literatürde iki alt başlığa ayrılmaktadır: “gerçek kredi katılımı” (“*true participation*”) ve “gerçek olmayan kredi katılımı” (“*quasi-participation*”). Bu ayrım, lider bankanın hangi aşamada katılım sağlayacak bankaları belirlediğine göre tespit edilecektir. Gerçek kredi katılımında lider banka tamamen tek başına hareket ederek kredi sözleşmesini imzalamakta, daha sonra diğer bankaları tespit ederek kredi dilimlerini devretmektedir¹⁴⁷. Gerçek olmayan kredi katılımında ise lider banka kredi sözleşmesi imzalanmadan önce konsorsiyumu teşkil edecek bankaları belirlemekte ve gerektiğinde bir ön sözleşme yapmakta, ardından kredi sözleşmesini, konsorsiyuma bir kısmını temlik etmek niyetiyle borçluyla imzalamaktadır¹⁴⁸. Bu durumda, lider banka ile diğer bankalar arasında dolaylı temsil ilişkisinin ortaya çıktığına dair hiçbir şüphe bulunmayacaktır, ayrıca henüz taraf olmasalar dahi müstakbel katılımcı bankaların kredi sözleşmelerinin müzakereleri üzerinde daha fazla söz hakkı olması olağan bir durumdur. Diğer taraftan, gerçek olmayan kredi katılımının sendikasyon kredisine yapısına çok benzediğini ifade etmek mümkün olabilecektir. Zira gerçek olmayan kredi katılımı halinde lider bankanın güdümüyle bir yetki mektubu benzeri oluşumla, kredi sözleşmesi imzalanmadan önce konsorsiyum üyeleri belirlenecektir.

¹⁴⁵ Sendikasyon kredilerinin ikincil piyasasında da bu kurumlara başvurulmaktadır, kredi alacağının bir kısmının düzenli olarak temlik edildiği mekanizma ve bunu sağlamak için başvuru farklı hukuki müesseseler için Bkz. 7. Bölüm.

¹⁴⁶ Yine bkz. 7. Bölüm.

¹⁴⁷ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 7.

¹⁴⁸ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 7.

Aşağıda sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşunun tarif edildiği bölümden anlaşılacağı üzere bu yöntem gerçek sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşuna benzeyen bir yapıyı haizdir¹⁴⁹. Bu yapının tipik sendikasyon kredisinden aslında tek farkı, diğer kredi verenlerin kredi sözleşmesine dahil olma anı olacaktır.

Yukarıda detaylandırdığımız ayrımlar haricinde, kredi katılımları literatürde farklı tür sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Ancak bunlar, sendikasyon kredisinin temel özelliklerinden ayrılmaktan ziyade bankaların katılım biçiminde özellikli durumlara işaret etmektedir. Örneğin, “fonlama yoluyla katılım” (“*funded participation*”) ile “risk katılımı” (“*risk participation*”) ayrımını ele alacak olursak: İlk durumda katılımcı bankalar doğrudan kredi alacaklısı olmakta, ikinci durumda ise katılımcı bankalar temerrüt halinde lider bankanın verdiği krediyi bir garanti vasıtasıyla ödeme taahhüdünde bulunmakta, ardından ödedikleri tutarı mütemerrit borçluya rücu etme imkânı bulmaktadır¹⁵⁰. Risk katılımına giren bankalar, bu işlemin karşılığında bir komisyona hak kazanmaktadır. Tarif ettiğimiz ikinci yöntem, Türk Hukuku’ndaki “gayrinakdi krediden” farksız bir sözleşme yapısı doğuracaktır: gayrinakdi kredi tahsisinde banka, müşterisinin bir borcunu üçüncü kişiye garanti etmekte, borçlunun borcunu ödememesi ve garantiye başvurusu halinde gayrinakdi kredi nakde tahvil olmakta ve banka temerrüt faiziyle ödediği garanti tutarını borçluya rücu etmektedir¹⁵¹.

Diğer sınıflandırmalar, kredi dilimi devreden lider bankanın devrettiği dilimin eksiksiz ifası için diğer bankalara garanti verip vermediği (“*recourse – non-recourse participation*”), katılımcı bankaların kredi sürecinde ne kadar söz hakkı olup olmadığı (“*active – inactive participation*”) gibi ayrımlar üzerinden yapılmaktadır¹⁵². Belirttiğimiz gibi bunlar, sendikasyon kredisi yapısının temel unsurlarından ayrılmamakta, yalnızca finansman ve risk üstlenme bağlamında alt ayrımlar teşkil etmektedir.

Bu çalışma, aşağıda 3.2.1. Bölümde detaylandırılan “Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinin Oluşumu” hariç tutulmak üzere, kredi katılımlarına, sendikasyon kredisıyla aynı şekilde muamele etmektedir. Bir defa bankaların katılımı

¹⁴⁹ Bkz. 3.2.1. Bölüm.

¹⁵⁰ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 7-8. Bu rücu imkanının yokluğunda yalnızca bir alt-katılım halinden bahsedilebilecektir, bkz. aşağıda c.ii. başlığı.

¹⁵¹ **Yener**, *Kredi Açma*, s. 53 vd.; **Gürses**, a.g.e., s. 19-22; **Coşkun**, a.g.e., s. 14; **Şakar**, a.g.e., s. 52; **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 509 vd; **Şit**, *Banka Kredisi*, s. 104; **Alıcı**, a.g.e., s. 763 vd.

¹⁵² **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 8-9; **Hurn**, a.g.e., s. 67 vd.

tamamlandıktan sonra, ortaya sendikasyon kredisinden farksız bir finansman yapısı ve hukuki ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Hatta bazı yazarlar, sonradan oluşmasına rağmen yukarıda tarif ettiğimiz kredi katılımı müessesine sendikasyon kredilerinden ayrı bir tanım atfetmemekte, bunun yerine krediye sonradan katılan bankaların borçluyla doğrudan hiçbir hukuki ilişki içinde bulunmadığı kredi alt-katılımının karşılığı olarak ve alt-katılım ile dönüşümlü olarak “*participation*”¹⁵³ veya “*loan participation*”¹⁵⁴ kavramını kullanmaktadır. Ancak finansman mekanizması olarak kredi katılımı (“*participation*”) ve alt-katılım (“*sub-participation*”) arasında önemli farklar bulunduğundan, bu çalışmada farklı kavramlar olarak irdelenmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

c. Alt-Katılım

Kredi alt-katılımı (“*loan sub-participation*”) müessesesinde, yine bir lider banka tek başına kredi alana kredi sağlamakta, ardından kredi katılımına benzer bir biçimde kredi riskinin bir kısmını başka katılımcılara devretmektedir. Bu defa, kredi katılımından farklı olarak katılımcı bankaların kredi alanla doğrudan hiçbir hukuki ilişkisi olmayacak, yalnızca krediyi veren banka ile sözleşmesel ilişkiye girecektir¹⁵⁵.

Alt-katılım yönteminde kredi veren, her bir katılımcıyla ayrı ayrı akdi ilişkiye girerek kredinin yönetimini (kredi alanın tek muhatabı olarak) tek başına üstlenebilecek ve kredi sürecinde alt-katılımcılara söz hakkı tanımayabilecektir. Dolayısıyla, alt-katılımcılar arasında sendikasyon kredisinden farklı olarak bir konsorsiyum ilişkisi meydana gelip gelmediği meselesi, alt-katılımcıların birbirleriyle ne kadar sıkı bir akdi ilişki içine girip girmediğine göre tartışmalı hale gelecektir. Bu tartışmalar, alt-katılımı sendikasyon kredilerinden ayrılan önemli bir özelliktir¹⁵⁶. Bu konuda, özellikle bu tür alt-katılım hallerinde öne çıkan “sonuca katılmalı sözleşme” kavramı hakkında detaylı açıklamalar Dördüncü Bölüm’de okuyucuya arz edilecektir¹⁵⁷.

Alt-katılım, “kredinin” alt-katılımcılar tarafından sağlanış biçimine göre literatürde iki farklı şekilde kurgulanmaktadır. İlk ihtimalde alt-katılımcılar, kredi alana tahsis edilip kullanırlmak üzere lider bankaya nakdi kredi verecektir. İkinci

¹⁵³ Jones, *Credits*, s. 173.

¹⁵⁴ Aksoy, a.g.e., s. 41-42.

¹⁵⁵ Mugasha, *Multi-Bank Financing*, s. 9; Cranston, a.g.e., s. 55.

¹⁵⁶ Aksoy, a.g.e., s. 42.

¹⁵⁷ Bkz. 4.2.1.2.b. Bölüm.

ihtimalde ise alt-katılımcılar, lider bankanın üstlendiği kredi riskinin kendilerine düşen “paylarını” garanti edeceklerdir.

i. *Alt-Katılımın Nakdi Kredi Verilmesi Yöntemiyle Sağlanması*

Kredi katılımı başlığında bahsi geçen “fonlama yoluyla katılım” yöntemine benzer olarak, alt-katılımcı, kredi alana kullandırılmak üzere kredi verene nakdi kredi verebilecektir. **Mugasha**, bu durumda alt-katılımı bir “peş peşe kredi” olarak kurgulamaktadır: alt-katılımcı kredi verene, kredi alana tahsis edilmesi maksadıyla bir kredi vermekte, alt-katılımcının bu kredisinin geri ödenmesi ise kredi alanın lider bankaya ifada bulunması şartına bağlanmıştır¹⁵⁸. Bu yaklaşım, özellikle alt-katılımcının üstlendiği “çifte riski” izah etmek açısından isabetli bir kurgu olacaktır: Alt-katılımcı en temelde kredi alanın geri ödememe riskini üstlenecek, ardından kredi alanın lider bankaya ifasını müteakip (alt-katılımcıyla hiçbir akdi ilişkisi bulunmayan, hatta alt-katılımcının varlığından dahi haberdar olmak durumunda olmadığı kredi alanın doğrudan alt-katılımcıya ifada bulunması haliyle söz konusu olmayacaktır¹⁵⁹), kredi alacağı için kredi verene yönelecektir. Bunun üzerine alt-katılımcı, aynı zamanda lider bankanın geri ödememesi riskini de üstlenmiş olacaktır. Bununla birlikte bankacılık literatürü ve bankacılık muhasebesinde (yani İkinci Bölüm’de izah edilen kredi hadlerinin hesaplanmasında) bütünüyle kredi alanın riski üstlenildiği yönünde uygulama gelişmiştir, bankacılık mevzuatında kredi verenin geri ödememe riskini hesaba katacak bir mekanizma bulunmamaktadır.¹⁶⁰

Bu durumda alt-katılım bir “sessiz kredi ortaklığı” olarak tarif edilmiştir¹⁶¹. Alt-katılımcı banka, kredi alana kullandırılmak üzere kredi verene bir kredi taahhüdünde bulunarak (ve daha sonra bu taahhüdü kredi kullandırmak suretiyle ifa ederek), temelde kredi alanın geri ödeme riskini üstlenmektedir. Kredi verenin, kendisine alt-katılımcı tarafından verilen fonlamayı geri ödemesi, öncelikle kredi alanın ifasına

¹⁵⁸ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 9: “a sub-participation is a back-to-back loan whereby the sub-participant places money with the lead bank on terms that the sub-participant will be repaid only if the lead bank is repaid by the underlying borrower”.

¹⁵⁹ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 10; **Aksoy**, a.g.e., s. 42.

¹⁶⁰ Aynı durum aslında, kredi temsilcisi veya teminat temsilcisinin sendikasyon kredisi sözleşmelerinde ifayı kredi verenler hesabına kabul ettiği durumlarda da söz konusu olacaktır. Bu an ile kredi verenlere paranın dağıtıldığı an arasında kredi temsilcisi veya teminat temsilcisinin temerrüt riskini de kredi verenler üstlenmekte, ancak risk hesaplamalarında bu tüzel kişilerin de geri ödememe riskini hesaba katmamaktadırlar. Bkz. 4.2.3 ve 6.2.2. Bölümler.

¹⁶¹ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 9-10.

bağlıdır¹⁶². Bu bağlamda her ne kadar alt-katılımcının sözleşmesel talep hakkı tamamen kredi verene yöneltilmiş olsa da kredi veren dış ilişkide alt-katılımcı(lar) hesabına ve kendi adına muhatap olacağından ve kredi vereceğinden, alt-katılımcıya devrettiği kredi payı oranında kredi verenin de riski azalacağından, alt-katılımcıları kredi alanın “görmediği” kredi ortakları olarak düşünmek mümkündür.

Alt-katılımcı tarafından, kredi alana ödenmek üzere bir nakdi kredi tutarı verilmesi hallerinde, borçlar hukukunda koşul bakımından dikkat çekici bir yapı ortaya çıkacaktır. Alt-katılımcının, kredi alana tahsis ettiği krediden doğan para alacağının hem doğumu hem de ifasının koşula bağlanmış olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Lider bankanın, kredi alan ile kredi sözleşmesi imzalamış olduğunu ancak henüz tahsis ettiği kredi tutarını ödemediği önce kredi limitinin bir kısmını alt-katılımcıya devrettiğini varsayalım. Bu durumda alt-katılımcı, kredi alana ödenmek üzere kredi tutarını lider bankaya ödediğinde, henüz kredi alacağı doğmamış, doğması kredi alan ile lider banka arasındaki eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin, lider banka tarafından ifası şartına bağlı bir borç ortaya çıkmıştır. Diğer bir deyişle lider banka krediyi, kredi alana kullandırana kadar, alt-katılımcının bir kredi alacağı doğmayacaktır. Burada lider banka açısından bir iradi koşul söz konusudur¹⁶³: Kredi veren her ne kadar kredi tutarını ödemeyi taahhüt etse de kredi alanın ödeme tarihine kadar geçen süredeki mali durumu, teminat gösterilmesi ve bankanın kredi alanı hâlâ kredi verilebilir görmesi gibi, geniş takdir yetkisi sağlayana iradi koşullar mevcuttur. Ancak bu takdir yetkisi tamamen serbest bırakılmadığı için “salt iradi koşul” da söz konusu olmadığından, salt iradi geciktirici koşulun varlığı halinde sözleşme akdetme iradesinin varlığına yönelik tartışmalar da burada bertaraf edilmiş olacaktır.¹⁶⁴ Kredi alana kredi tutarı ödendikten sonra alt-katılımcı bakımından bir alacak hakkı doğacaktır, ancak bu defa bu alacağın muacceliyeti ikinci bir koşula bağlanmıştır: kredi alanın lider bankaya ifada bulunması. Bu hukuki yapı kendisini sendikasyon

¹⁶² **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 10. **Mugasha**, karşılaştırmalı hukukta kredi geri ödemesinin bir koşula bağlı olarak yapılmasına bir engel olmadığından bu tür alt-katılım sözleşmelerinin geçerli olduğunu da belirtmektedir; bu bağlamda, Türk Hukuku’nda da kredi borcunun ifasının koşula bağlanmasına bir yasal engel bulunmadığını belirtmekte fayda vardır. Literatürde kredi sözleşmesinin niteliği gereği böyle bir yasağın varlığını veya yokluğunu savunan herhangi bir görüşe rastlanmamıştır.

¹⁶³ **ÖGUZMAN** M. Kemal / **ÖZ** M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I – 22. Bası, Cilt II – 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2024, C.II, s. 526; **EREN** Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 29. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 1322; **SİRMEN** Ayşe Lâle, *Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara, 1992, s. 32-33. **NOMER** Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2024, s. 530.

¹⁶⁴ Bu tartışmanın detayları için bkz. **BUZ** Vedat, *Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2005, s. 126 vd.; **SEROZAN** Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 218 vd.

kredisinde göstermeyecek, kredi alanla her biri doğrudan sözleşmesel ilişkiye giren bankaların alacaklı olmasının koşulu, kredi temsilcisine önce kredi alanın ifada bulunması olmayacaktır¹⁶⁵.

ii. Alt-Katılımın Kredi Veren Bankaya Garanti Taahhüdünde Bulunulmasıyla Sağlanması

Şayet alt-katılım, alt-katılımcının kredi veren banka aracılığıyla bir miktar kredi kullandırmasından ziyade kredi verene kredinin bir kısmının ödenmemesi riskini üstlenmek biçiminde tezahür ederse, alt-katılım bağımsız garanti verilmesi yöntemiyle gerçekleşmiş olacaktır. Kredi alan ile alt-katılımcı arasında herhangi bir sözleşmenin yokluğunda alt-katılımcı bu garantiyi, kredi verenin talep edeceği bir ücret veya lider bankanın faiz alacağının bir kısmı karşılığında verecektir. Bağımsız garanti taahhütlerinde garanti veren (bu durumda alt-katılımcı) ile lehtar (bu durumda kredi alan) arasında bir sözleşme bulunmaması halinde, garanti taahhüdünün ifasını müteakip lehtara karşı hiçbir yasal rücu imkanının veya halefiyet hakkının bulunmaması¹⁶⁶, diğer alt-katılım türleriyle de tutarlı olacaktır.

Kredi katılımı başlığı altında tarif edilen “risk katılımı” yapısından farklı olarak, bu başlık altında garanti taahhüdü yoluyla alt-katılım (bir nevi “risk alt-katılımı” gibi düşünebilecektir), tam anlamıyla bir gayrinakdi kredi ilişkisi doğurmayacaktır. Gayrinakdi kredi sözleşmelerinde de kredi veren, müşterisinin üçüncü kişilere olan bazı borçlarını garanti ederek kredi vermiş olacaktır, ancak bu tür bir kredi ilişkisinin varlığı için kredi veren ve kredi alan arasında, garanti taahhüdünün ifası halinde kredi alana rücu imkânını içeren bir sözleşme bulunması şarttır. Buna mukabil garanti yoluyla alt-katılım yapısında, kredi alanın temerrüde düşmesi ve alt-katılımcının kredi verene garanti taahhüdünü ifası halinde, alt-katılımcı ödediği miktarı kredi alana rücu edemeyecektir. Bunun yerine kredi veren / lider banka, kredi alanı temerrüde düşürüp dava veya cebri icra yoluyla kredi alacağını tahsil ederse, katılım payı oranında alt-katılımcıyı tazmin edecektir.

¹⁶⁵ Çalışmada bu bahsettiğimiz sonuca varmakla birlikte, konunun tartışmadan ari olmadığını belirtmek gerekir, sendikasyon kredilerinde bankaların kredi alandan değil, kredi alanın tek muhatabı olan kredi temsilcisinden doğrudan alacaklı olduğunu savunmak da belli açılardan mümkün olacaktır. Bu tartışmaya, 4.2.3.3.b.ii. Bölümde değinecek olmakla beraber, ilk görüşü savunduğumuzu burada belirtmeyi gerekli görüyoruz.

¹⁶⁶ **DEVELİOĞLU** Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 418-419; **DEVELİOĞLU** Hüseyin Murat, Bağımsız Garanti Sözleşmeleri (ICC’nin URDG 758 Hükümleri ile İlgili Açıklamalarla Beraber), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 5-12.

Görüleceği üzere alt-katılım, sendikasyon kredisinden farklı bir yapıya sahip, sendikasyon kredilerinin temel özelliklerini taşımayan bir finansman biçimidir. Diğer taraftan, kredi geri ödememe riskinin çok sayıda banka arasında bölüştürülmek suretiyle azaltıldığı yapılar (“çok bankalı finansman” – “*multi bank financing*”) arasında, sendikasyon kredisi gibi alt-katılım sözleşmesi de yaygın olarak ticari hayatta mevcuttur. Bu sebeple, sendikasyon kredileri ile alt-katılım arasında özellikle karşılaştırmaya değer bir durum hasıl olmadıkça, alt-katılımı ve hukuki özelliklerini bu çalışmanın dışında tutacağız.

d. “Club-Deal”

İngilizce tabiriyle “*club-deal*” [“*club-loan*” veya “*kofinansman*” (“*co-financing*”) olarak da anılmaktadır], esas itibarıyla bir önceki başlıklarda tarif edilen yöntemlerin aksine, farklı bir finansman türü değildir¹⁶⁷. Club-deal kavramında öne çıkan unsur, finansmana katılan alacaklıların sayısıdır. Bir sendikasyon kredisinden farklı olarak, finansmana katılan alacaklıların sayısı *club-deal* yapısı altında daha azdır ve bankacılık sektörünün geneline krediye katılma imkânı sunulmamaktadır¹⁶⁸. Bunun bir sonucu olarak, *club-deal* tipi finansman yapıları sıklıkla kredi alanla önceden bir ilişkisi olan bankalar tarafından yapılacaktır. Bunun yanı sıra literatürde, *club-deal* kredilerinin sendikasyon kredilerine nazaran daha küçük meblağlı olduğu, yaklaşık 25 milyon ila 100 milyon Amerikan Doları tutarındaki kredilerin genellikle *club-deal* biçiminde yapıldığı da belirtilmektedir¹⁶⁹. Bu tutarın üzerindeki finansman modelleri genellikle sendikasyon kredisiyle sağlanacaktır.

Bu basit tanım ve sendikasyon kredisinden ayırmadan anlaşılacağı üzere, *club-deal* ile sendikasyon arasında çok az fark bulunmaktadır: öncelikle, yapı daha az alacaklı banka ihtiva ettiğinden, kredinin merkezi olarak yönetimi sendikasyon kredileri kadar elzem olmayacaktır. Bunun bir sonucu olarak, *club-deal* yapısını haiz finansman yöntemlerinde kredi temsilcisine dair hükümler düzenlenmeyecek ve kredinin (kredi temsilcisi vasıtasıyla) veya mevcutsa teminatların (teminat temsilcisi vasıtasıyla) merkezi elden yönetilmesi söz konusu olmayabilecektir (ancak bu ayırım mutlak değildir, bankalar dilerlerse *club-deal* yapıları altında yine bankalardan birini kredi temsilcisi veya teminat temsilcisi tayin edebilmektedir). Bunun yanı sıra, yine az

¹⁶⁷ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 11.

¹⁶⁸ **Wright**, a.g.e., s. 7; **Aksoy**, a.g.e., s. 45-46.

¹⁶⁹ **Ustaoglu**, a.g.e., s. 9-10.

sayıda bankanın kredi vermesi sebebiyle, *club-deal* tipi yapılarda sendikasyon kredisinin ikinci el piyasasına dair hükümler yer almamaktadır.

Bir önceki paragrafta sözünü ettiğimiz ayrımların yanı sıra, *club-deal* ile sendikasyon kredisi arasında kayda değer bir fark olmadığı gibi, *club-deal*'in ayrıca literatürde ele alınmasının tek sebebi, yukarıdaki sınırlı sayıdaki ayrımlardır. Bu sebeple, bu tez boyunca aksi açıkça belirtilmedikçe, sendikasyon kredileri ile *club-deal* kredileri, hukuken aynı muameleye tabi tutulacaktır. Konsorsiyumun oluşumu, adi ortaklık ilişkisi ve kredi alanla ilişkiler bağlamında, bu kredi tipi de sendikasyona denk olacaktır.

e. “Joint Venture” İle Farklı Kredi Tedariklerine Ortak Hükümler

Dördüncü Bölüm’de detaylıca inceleneceği üzere, kredi veren bankaların oluşturduğu adi ortaklık ilişkisi, bankacılık literatüründe “*kredi konsorsiyumu*”, “*konsorsiyum bankaları*” veya kısaca “*konsorsiyum*” olarak adlandırılmaktadır¹⁷⁰. Konsorsiyum kavramı bu bağlamda tam anlamıyla adi ortaklığın, her bir ortağın, ortaklığın üstlendiği işin belli bir kısmını diğer ortaklardan bağımsız olarak üstlendiği, özel bir görünümü olacaktır¹⁷¹. Ancak bununla beraber, bankaların birlikte bir kredi alana kredi tahsis ettiği bazı yapılar, literatürde “*joint venture*” kavramı altında değerlendirilmektedir. İki kavram arasındaki fark, uygulamada ortakların işin tamamını mı, bir kısmını mı üstlendiği yönünden farklılık arz edecektir. Bu bağlamda *joint venture* veya Türkçe karşılıkları olan “ortak girişim” veya “iş ortaklığı”, ortakların işin belli kısımlarını ayrı ayrı değil, tamamını birlikte sağlamayı üstlendiği adi ortaklık türü olarak tanımlanmaktadır¹⁷². Konsorsiyum ve joint venture, uygulamada büyük ölçüde yerleşmiş, hatta mevzuatta Kamu İhale Kanunu’nun 14. maddesinde dahi bu şekilde tanımlanmıştır: “*İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve*

¹⁷⁰ Terminolojik tercihlerle ilgili bkz. 1.3. Bölüm.

¹⁷¹ **ESEN** Emre, “Konsorsiyum ve Joint Venture’ların Hukuki Nitelendirmesi”, GÜHFD, S. 2021-2, s. 2073 vd.; **BARLAS** Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 263; **LEKESİZ** Muzaffer, *Konsorsiyum Sözleşmesi*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2016, s. 57; **ALTAY** Sıtkı Anlam, *Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 248-249. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2012/2613, K. 2012/4846, T. 27.6.2012 (*Kazancı*).

¹⁷² **Esen**, a.g.e., s. 2073 vd.; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 263; **Lekesiz**, a.g.e., s. 57; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 248-249. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 2012/2613, K. 2012/4846, T. 27.6.2012 (*Kazancı*).

sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar”.

Konsorsiyum ve *joint venture* kavramlarının bu ayrımından farklı olarak, birden çok bankanın ortak finansmanı bağlamında *joint venture*, **Aksoy**’a göre farklı bir yapıya işaret etmektedir: “*joint venture*’da üçüncü kişilerle birden çok münferit işlem yapılmakta olup ortakların tamamı hem kendi adına hem de diğer ortakları temsilen işlem yapabilir. Joint venture, bu açıdan da kimi halde yalnızca lider bankanın kredi alanla muhatap olduğu kredi konsorsiyumlarıyla farklılık gösterir [...] Kredi konsorsiyumları ile joint venture arasındaki bir diğer fark ise bunların varlık sürelerine ilişkindir. Kredi konsorsiyumları kısa süre için oluşturulurken, joint venture genelde daha uzun süreyle varlık sürdürmek üzere kurulu. Bu çerçevede, kredi verenler her yeni kredi tedariki bakımından yeni ortaklık oluşturmayı tercih ettiklerinden, uygulamada birden çok finans kuruluşunun farklı müşterilere belirsiz sayıda kredi tedarik amacıyla joint venture oluşturmalarına rastlanmaz”¹⁷³.

İlk üzerinde durulması gereken tespit, bankaların ortak kredileri bağlamında joint venture kavramının **Aksoy** tarafından tipik joint venture kavramına nazaran farklı kullanılmasıdır. **Aksoy**’un tanımına göre, kredi konsorsiyumu ile joint venture kavramını ayıran, ortakların üstlendiği sorumluluk biçiminden ziyade, joint venture altında girilen ortaklıkların süresi ve barındırdığı birden fazla münferit kredi işlemlerinin varlığı olacaktır.

Kanaatimizce, **Aksoy**’un tarif ettiği hukuki yapıyı joint venture ile tanımlamak uygun olmayacaktır. Uygulamada yerleşmiş olan joint venture kavramı, ortakların müteselsilen ortaklığın taahhüt ettiği işin tamamını üstlendiği yapıya işaret etmektedir ki, bu uygulamada hiç görülmediği gibi her halükârda birden fazla bankayla beraber kredi tahsis etmenin amacına, bilhassa İkinci Bölüm’de bahsi geçen kredi hadleri düşünüldüğünde, toptan aykırılık teşkil edecektir. **Aksoy**’un tarif ettiği hukuki durum, yani çeşitli bankaların farklı kredi alanlara tahsis edilecek münferit kredilere uygulanacak ortak hükümlerin önceden belirlemesi hali, en iyi “çerçeve sözleşme”¹⁷⁴ kavramıyla açıklanabilecektir. Bir çerçeve sözleşmeyle bankalar, birlikte farklı

¹⁷³ **Aksoy**, a.g.e., s. 47.

¹⁷⁴ Çerçeve sözleşme, taraflar arasında ileride kurulacak münferit sözleşmelere ortak hükümleri düzenleyen bir sözleşmedir: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip, Borçlar Hukuku’na Giriş / Hukuki İşlem / Sözleşme, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 112; **Eren**, Genel, s. 225; **BARLAS** Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 807.

müşterilerine verecekleri kredilerin ortak hükümleri belirlemekte, ardından münferit kredi sözleşmeleriyle bu müşterilerine kredi tahsis etmektedirler. Ancak bu durumda da bankaların tipik anlamda anlaşıldığı üzere bir *joint venture* oluşturduklarını tespit etmek kanaatimizce güç olacaktır, zira bankalar hiçbir zaman kredinin tamamını müteselsilen üstlenmeyecek, her bir müşteriye kendi tahsis ettiği kredi diliminden sorumlu olacaktır. Kaldı ki, bankaların çerçeve sözleşmede her defasında topluca münferit kredi tahsis etme zorunluluğunu kabul etmesi de çok nadiren vaki olacaktır¹⁷⁵. Buna rağmen, literatürde “*joint venture*” olarak adlandırılmış bu yapıyı tahlil etmesi sebebiyle, bu kısmın başlığını yine bu isimde muhafaza edilmesi uygun bulunmuştur.

Bu da bizi, bu yapının bankalar tarafından tercih edilmediğine dair, **Aksoy**’un ikinci tespitine getirmektedir. Gerçekten de tipik bir sendikasyon kredisi yapısına nazaran, belirsiz sayıda kredi sözleşmesi akdedilmesi maksadıyla bankaların çerçeve sözleşme akdetmesi durumu daha az görülecektir. Ancak **Aksoy**’un gayet katı biçimde belirttiği gibi bu yapıya rastlanmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Hem bu görüşe aksi bir duruma işaret etmek adına, hem de bu başlık altında tarif edilen finansman yapısına örnek teşkil etmesi için, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası’nın (“**EBRD**”) 2015’ten bu yana uyguladığı Risk Sharing Framework (“**RSF**”) projesini örnek olarak ele almayı uygun gördük¹⁷⁶:

RSF uyarınca EBRD, bir “partner finansal kurum” (“**PFK**”¹⁷⁷) ile birlikte anlaşarak, bu PFK tarafından tespit edilecek farklı ticari kredi müşterilerinin kredi riskinin bir kısmını üstlenerek PFK’nın kredi verme kabiliyetini arttırmayı amaçlamaktadır. Yapı itibarıyla EBRD ve anlaştığı yerel PFK, bir risk paylaşım sözleşmesi imzalayacak, bu sözleşme RSF kapsamında ortaklaşa verilecek kredilerin ortak hükümlerini düzenleyerek bir çerçeve sözleşme niteliğinde olacaktır¹⁷⁸. Münferit kredilerin ise bu bölümde tarif edilen finansman yapılarından herhangi birisi vasıtasıyla yapılabileceği de proje tanımında verilmektedir; finansman yöntemi EBRD’nin doğrudan sendikasyon yapısında fon kullandırması biçiminde olacağı gibi,

¹⁷⁵ Bunun istisnası kendini finansal sektöre olan borçların yeniden yapılandırılmasında göstermiştir, detaylı açıklamalar için bkz. 4.2.5. Bölüm.

¹⁷⁶ Benzer bir yapı, aslında bir önceki dipnotta da belirttiğimiz üzere finansal sektöre olan borçların yeniden yapılandırılmasında akdedilen çerçeve sözleşmede de mevcuttur, bu kuruma hususi olarak 4.2.5. Bölümde değineceğiz.

¹⁷⁷ EBRD tarafından “*Partner Financial Institution*” veya kısaca “PFI” olarak zikredilmektedir.

¹⁷⁸ European Bank for Reconstruction and Development, “Risk Sharing Framework”, Erişim Tarihi: 29.10.2023, <https://www.ebrd.com/work-with-us/projects/psd/risk-sharing-facility-direct.html>.

doğrudan kredi müşterisine fon kullandırmadan veya garanti benzeri bir yapıyla gerçekleşebilecektir¹⁷⁹. Görüleceği üzere, RSF modeline göre hem yukarıda tarif edilen *club-deal* kavramı mevzu bahistir, hem de EBRD'nin riske katılımı sendikasyon veya alt-katılım biçiminde olabilmektedir. Her bir kredi müşterisi için özel olarak finansman modeli belirlenecek olsa da bunların hepsinin ortak hükümleri EBRD ve PFK tarafından bir çerçeve sözleşmeyle, **Aksoy**'un tabiriyle “belirsiz sayıda kredi tedarik etmek maksadıyla” belirlenmektedir. Bu bağlamda nihayet, EBRD'nin bu yöntemi Türkiye’de uyguladığını belirtmekte fayda olacaktır: EBRD, 28 Mayıs 2019’da RSF programı kapsamında Türkiye Sınai Kalkınma Bankası ile “*firmaların yatırım veya işletme kredisi ihtiyaçlarının %50'sine*” katılmasını öngören bir risk paylaşım anlaşması imzalamıştır¹⁸⁰.

f. Menkul Kıymetleştirme (“Securitization”)

“Menkul kıymetleştirme” (“*securitization*”) kavramına göre tek bir banka kredi alana kredi tahsis edip, bu kredi alacağını bir menkul kıymetleştirme kuruluşuna devrettikten sonra, kredi alacağını bir varlığa dayalı menkul kıymete bağlayarak finansal piyasada ihraç etmektedir¹⁸¹. Bu şekilde, kredi alacağı menkul kıymeti satın alan kuruluşlara dağıtılarak çok taraflı bir finansman aracı sağlanmaktadır. Anlaşılabileceği üzere bu finansman yöntemi, çok bankalı finansman yöntemlerinden ziyade sermaye piyasası hukukundaki borçlanma araçlarına daha çok benzerlik arz edecektir. Burada yapı itibariyle tek benzerlik alt-katılımda var olan ilişkiyle karşılaştırmadır: kredi alacaklısı, tek başına kredi sürecinin yönetimini üstlenmektedir ve yine tek başına kredi alanın alacaklısı sıfatını haizdir. Kredi alacağına dayalı menkul kıymeti satın alan taraflar, kredide söz sahibi değildir, yalnızca kredi alacaklısıyla hukuki ilişkisi mevcuttur ve menkul kıymetten doğan alacaklarını yalnızca kredi alanın kredi alacaklısına ifa etmesi şartıyla tahsil edebilecektir.

Menkul kıymetleştirme araçlarının bir türü, kredinin geri ödenmeme riskini menkul kıymete bağlamaktadır. Buna göre kredi veren bankalar, bir kredi alanın temerrüt ihtimaline karşı bu temerrüt olayının gerçekleşmesi halinde kredi verenin zararını karşılayan bir *swap* işlemine girmekte veya daha bilinen tabiriyle bir “*credit*

¹⁷⁹ European Bank for Reconstruction and Development, “Risk Sharing Framework”, Erişim Tarihi: 29.10.2023, <https://www.ebrd.com/work-with-us/projects/psd/risk-sharing-facility-direct.html>.

¹⁸⁰ Türkiye Sınai Kalkınma Bankası Anonim Şirketi, 28 Mayıs 2019 tarihli KAP Açıklaması, “Bankamız ile Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (EBRD) arasında imzalanan kredi risk paylaşımı anlaşması hakkında”, Erişim Tarihi: 29.10.2023, <https://www.kap.org.tr/tr/Bildirim/766099>.

¹⁸¹ **Aksoy**, a.g.e., s. 47-48; **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 20.

default swap” veya kısaca “*CDS*” tertipletmektedirler¹⁸². Bu durumda menkul kıymete bağlanan, kredi alanın ifasından beklenen getiri değil, kredi alanın geri ödememe riskinin sigortasıdır. Bu menkul kıymetler de tedavül kuvvetine sahiptir ve menkul kıymete sahip kredi verenler bakımından kredinin ayakta kalması menfaatinin azalttığından, kredi alanın krediyi yeniden yapılandırma talebinin olumlu karşılanması ihtimali, kredi konsorsiyumunun ortak amaç unsurunu zayıflatmak ve ikincil kredi piyasasının işlevini etkilemek gibi¹⁸³ ilgi çekici ekonomik sonuçlara sebep olmaktadır.

Bu bağlamda, kredi alan perspektifinden diğer çok taraflı finansman araçları, sendikasyon kredilerine sadece çok sayıda kişiye borçlanma özelliği bağlamında benzetilmektedir. Sermaye piyasası hukukuna tabi olarak ihraç edilecek faizli ve faizsiz borçlanma araçları, sermaye piyasalarında çok sayıda kişi tarafından satın alınarak çok sayıda kişiyi sermaye piyasası aracından dolayı ihraççıya karşı alacaklı konumuna getirmektedir. Bu yapıların hepsi, yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmaktadır.

3.1.2.2. Çok Taraflı Banka Kredileri Bağlamında Farklı Finansman Türlerine Kavramsal Bakış

Bu kısımda, sendikasyon kredisinin bir türü veya benzeri çok taraflı finansman yöntemlerinden ziyade, sendikasyon kredileriyle yakın ilişkili olabilen ve yüksek miktarları sebebiyle uygulamada sıklıkla sendikasyon kredisi biçiminde finanse edilebilen kredi türlerinin üzerinde kısaca durulacaktır. Burada öne çıkan, birden fazla bankanın kredi vermesi veya bankalar arasındaki ilişkiden ziyade, finansman konusu edilen yatırım veya varlık ile finansmanın yöntemleri olacaktır. Bu kısımdaki açıklamaların önemi, şu olacaktır: literatürde sendikasyon kredileri bakımında yapılan bazı tespitler (örneğin teminatlara ilişkin), doğrudan sendikasyon kredileri bağlamında değil, proje finansmanı gibi kavramlar üzerinden yapılmakta, ancak konumuz olan sendikasyon kredileri bakımından da uygulanabilecektir. Bu terminolojik altyapının oturtulması için, bu yöntemlere kısaca değinmekteyiz.

¹⁸² AMIRAM Dan / BEAVER William / LANDSMAN Wayne R. / ZHAO Jianxin, “The Effects of Credit Default Swap Trading on Information Asymmetry in Syndicated Loans”, *Journal of Financial Economics*, C.126, S. 2, 2017, s. 364.

¹⁸³ Bkz. 7.1.2. Bölüm.

a. Proje Finansmanı

Proje finansmanı (“*Project Finance*”), belli bir iktisadi faaliyete konu olacak projenin gerçekleştirilmesi, tamamlanması, yenilenmesi veya kapasitesinin artırılması için projeyi yapacak kişiye sağlanacak, kredi alan ve hakim ortaklarının projeye özkaynak katkısının düşük olduğu uzun vadeli finansman yöntemidir¹⁸⁴.

Proje finansmanını diğer finansman yöntemlerinden ayıran en temel ölçüt, teminat ve geri ödeme yapısıdır. Öncelikle proje finansmanında alacaklı banka veya bankalar, kredinin geri ödemesini, projenin yarattığı nakit akışını devralarak ve kontrol ederek sağlamakta, bir nevi projeyi finansal açıdan kontrol altında tutmaktadır. Bunun yanı sıra, proje finansmanı kredilerinin teminatlarını sıklıkla, genel anlamda kredi alanın bir takım malvarlığı unsurlarından ziyade, projeye dair varlıklar oluşturacaktır¹⁸⁵. Bu durumu **Ustaoglu**, “*proje varlıklarının ve nakit akışının izole edilmiş olması*” olarak tarif etmektedir¹⁸⁶, sıklıkla bu durumun gerçekleştirilmesi için yalnızca proje varlıklarını iktisap edip projeyi geliştirmek için bir proje şirketi kurulması (bu şirkete uygulamada sıklıkla Özel Amaçlı Şirket veya kısaca “**ÖAŞ**”¹⁸⁷ de denmektedir) ve kredinin bu proje şirketine kullandırılması söz konusu olacaktır.

Proje şirketinin, proje varlıkları dışında hiçbir malvarlığının bulunmaması sebebiyle bankalar zaman zaman proje finansmanı kredilerinde yeterli teminat almak maksadıyla yine de proje şirketinin pay sahiplerinin kefil veya garantör olmasını veya proje dışı başka varlıkları teminat göstermesini aramaktadır. Bu durumda tam anlamıyla bir proje finansmanından söz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır¹⁸⁸.

¹⁸⁴ **Ustaoglu**, *Proje Finansmanı*, s. 9.

¹⁸⁵ **Wright**, a.g.e., s. 6-7, 84; **YALÇIN** Fatma Ceren, “Proje Finansmanı İhracat Kredi Kurumlarının Proje Finansmanındaki Rolü”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi*, Yıl: 12, S.23, 2013, s. 241-242.

¹⁸⁶ **Ustaoglu**, *Proje Finansmanı*, s. 9; benzer bir tespit için bkz. **Yalçın**, a.g.e., s. 241.

¹⁸⁷ İngilizce kullanılan “*Special Purpose Vehicle*” (“**SPV**”) kavramından türetilmiştir.

¹⁸⁸ Bireysel tecrübemizden, EPDK’nın olumsuz görüşte olduğunu burada belirtmekte fayda görüyoruz. “Proje finansmanı” kavramının mevzuatta zikredildiği nadir yerlerden Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği m. 5/ç, “*Üretim lisansı sahibi tüzel kişiye bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı sağlanması halinde, sözleşme hükümleri gereği, bankalar ve/veya finans kuruluşlarının Kuruma gerekçeli olarak bildirimde bulunması ve Kurul tarafından gerekçelerin uygun bulunması halinde, bu Yönetmeliğin öngördüğü şartlar çerçevesinde önerecekleri bir başka tüzel kişiye lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki tüm yükümlülüklerini üstlenmek şartıyla lisans verilmesini talep edebilir*” hükmünü ihtiva etmektedir. EPDK ile bir vesileyle yapılan şifahi görüşmede, proje gelirleri ve proje varlıkları haricinde herhangi bir teminat alınmış olması sebebiyle gerçek anlamda bir proje finansmanı bulunmadığı ve bu maddenin uygulama alanı bulamayacağı yorumunun EPDK tarafından yapıldığı bilgisi edinilmiştir. Görüşmenin bağlamı bankacılık sırrı teşkil ettiğinden proje ismi verilememektedir.

Proje finansmanı kredileri, sıklıkla büyük bir finansman ihtiyacı ihtiva ettiğinden dolayı, sendikasyon kredisi biçiminde akdedilmeleri uygulamada epey yaygındır. Bu sebeple literatürde proje finansmanı için yapılan bazı tespitler, bu çalışmada rahatlıkla sendikasyon kredileri için kullanılabilecektir.

b. Varlık Finansmanı

Varlık finansmanı (“*asset finance*”), belirli bir varlığın iktisabı maksadıyla kredi alanın ihtiyaç duyacağı finansmanın bankalar tarafından sağlanmasıdır. Varlık finansmanında, proje finansmanından farklı olarak, finansman konusunun bir nakit akışı olmamaktadır. Bu sebeple varlık finansmanında kredinin teminatını varlığın kendisi oluşturur ve kredi verenler için varlığın değerinin korunması büyük önem arz etmektedir¹⁸⁹.

Tipik olarak konut veya taşıt finansmanı gibi yapılar, varlık finansmanının bu tanımından yola çıkarak akla gelecektir. Bunlar görece daha küçük ve sıklıkla ticari kredi niteliğini haiz olmayan kredilerdir ve sendikasyon kredilerine konu olmayacaklardır. Ancak yine varlık finansmanı kapsamında, tutarı çok büyük varlıklar (hava taşıtları, demiryolu taşıtları, ağır sanayide kullanılan makineler gibi) söz konusu da olacağından, bu tür durumlarda kredi tutarları da epey artmakta ve sendikasyon kredilerine başvurulmaktadır.

Varlık finansmanı ve bu tür finansman kapsamında teminatın belirli varlıklar olması, beraberinde pek çok ilgi çekici ve tartışmalı hukuki sorun getirmektedir: Varlığın değerinin korunması için borçluya yükletilecek tedbirler ve kredi verenlerin yetkileri, varlığın tatmin edici şekilde sigorta edilmesi ve sigorta poliçesinin muhafazası için kredi verenlere yetkiler verilmesi¹⁹⁰, teminatın paraya çevrilmesi aşamasında özel yoldan satış yetkisinin bulunup bulunmadığı¹⁹¹ gibi konular gösterilebilir. Ancak

¹⁸⁹ Wright, a.g.e., s. 7, 82.

¹⁹⁰ Ustaoglu, *Proje Finansmanı*, s. 16.

¹⁹¹ Türk bankacılık uygulamasında proje finansmanı sözleşmelerinde zaman zaman öngörülen “özel yoldan satış” (“*right to private sale*” veya “*extrajudicial recovery of collateral*”) müessesesi başlı başına geniş bir tartışma ihtiva etmektedir; kanunda açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen önceden sözleşmeyle öngörülmüş olması şartıyla teminatı yargı ve icra müdürlüklerine başvurmadan paraya çevirmenin İcra ve İflas Kanunu’nu dolanıp dolanmadığı ve bu sebeple geçersiz olup olmayacağı halen literatürde çözülmüş bir mesele değildir. İcra ve İflas Kanunu hükümlerine başvurmanın zorunlu olmadığı ve *lex commissoria* yasağına aykırılık olmaması sebebiyle özel yoldan satışın mümkün olduğuna dair görüş için bkz. KONURALP Orhan Emre, “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan s. 2855-2880; SARI Suat, “Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, Legal Hukuk Dergisi C. 5, S. 50, Şubat 2007, s. 405-425. Aksi görüş için krş. POSTACIOĞLU İlhan, “İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak

bunlar, hususi olarak sendikasyon kredileri ve çok bankalı yapılardan doğan tartışmalar olmadığından dolayı, bu çalışmaya konu edilmemektedir. Bununla beraber, varlık finansmanı kredilerinin sendikasyon kredisi biçiminde yapılması halinde, özellikle teminat temsilcisi ve sorumluluklarına ilişkin hükümler ve bunlara ilişkin tartışmalı hususlar, bilhassa büyük önem arz etmektedir.

c. “Kredi Dilimi” (“*Tranche*”) Kavramı ve Kredi Dilimlerinde Öncelik Mekanizmaları

Kredi alanlar, birden fazla bankadan finansman ihtiyaçlarını sağladığında, bankalar her zaman aynı hüküm ve şartlar altında kredi vermemektedir. Bu durumun ayrı kredi sözleşmeleri ile, ancak bazı ortak hükümlerin paylaşılması yöntemiyle yapılması durumuna “gerçek olmayan sendikasyon” başlığı altında değindik.

Sendikasyon kredisi biçiminde verilmekle beraber, kredi verenlerin farklı hüküm ve şartlar altında finansman sağladığı yapılar da sözleşme serbestisi dahilinde şüphesiz mümkündür. Bu bağlamda sendikasyon kredisi yöntemiyle finansman sağlayan bankalar, kredinin toplam tutarını farklı muamelelere tabi olacak “kredi dilimlerine” ayırabilmektedir. Bankacılık literatüründe kredi dilimleri için, Fransızca “dilim” anlamına gelen “*tranche*” veya Türkçeleştirilmiş haliyle “*tranş*” ifadesi de zaman zaman kullanılmaktadır.

Kredi dilimleri, kredi sözleşmelerinde birden fazla şekilde yaratılabilmektedir, örneğin kredi sözleşmesinde kredinin birden fazla seferde kredi alan tarafından kullanılacağı veya kredi alana birden fazla para biriminde kredi tahsis edileceği öngörüldüyse, bu farklı kullandırmaların her biri ayrı “kredi dilimleri” veya birer “*tranche*” olarak nitelendirilecektir. Bunlar sendikasyon kredilerinde görüldüğü gibi iki taraflı kredi sözleşmelerinde de zaman zaman görülmektedir.

Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi-Bir Kanun Tasarısı Denemesi”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 533-546. Bazı istisnai hallerde özel yoldan satış müessesine veya alacaklının rehinli malın mülkiyetini iktisap etmesine izin veren kanun hükümleri vardır (ör. teminat altına alınmış sermaye piyasası araçları bakımından SPKan. m. 31/B ve m. 47, ticari işlemlerde taşınır rehinleri bakımından TİTRK m. 14/1/a veya hava aracı ipotekleri bakımından Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Cape Town Konvansiyonu ve Bu Konvansiyona Ek Hava Aracı Protokolü). Her halükârda genel kanaat, özel yoldan satışın kabul edilebilmesi için genel bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu yönündedir, bu yönde Avrupa Birliği’nde bir yönerge tasarısına örnek gösterilebilecektir; COM/2018/0135 sayılı Yönerge Tasarısı başka düzenlemelerin yanı sıra özel yoldan teminatların satışını düzenlemekteydi, ancak tasarı 2021’de kanunlaştığında özel yoldan satış Yönerge’den çıkarılmıştı.

Çok bankalı bir finansman yapısında bankalar, kullandıracakları toplam krediyi, üstlenmek istedikleri riske göre banka bazında farklılaştırabilirler. Bu durumda, bazı bankalar bir çeşit kredi verirken, başka bankalar ise farklı bir çeşit kredi vermiş olacaklardır. Bu türleri, üstlenilen riske göre dört farklı kavrama ayırmak mümkün olacaktır.

i. *Senior Lender*

Senior veya öncelikli kredi verenler, bir sendikasyon kredisi uyarınca önceliğe sahip olan ve kısmi ifa halinde veya borçlunun tasfiyesi halinde önce ödenecek kredi diliminin alacaklısı konumunda olan kurumlardır. Öncelikli kredi verenler, bu sebeple daha düşük bir geri ödememe riski üstlendiklerinden, *mezzanine* veya *junior* kredi verenlere nazaran daha düşük bir faizle kredi tahsis etmektedirler. Bir sendikasyon kredisinde olağan durum, tüm bankaların “*senior lender*” konumunda olmaları, aynı faiz oranıyla kredi vermeleri ve birbirlerine karşı öncelikli olmamalarıdır. Bu tipik modelde sendikasyon kredisi sözleşmesine istinaden yapılan tüm ödemeler, bankalara oransal olarak (*pro rata*) dağıtılmaktadır. Bununla beraber ya istisnai olarak bazı bankaların daha yüksek bir faiz oranından kaynaklı bir getiri beklentisiyle öncelikli kredi veren konumuna kendilerini koymamaları, ya da kredi alanın hissedarı sıfatıyla kredi verenlerden alacaklı olmaları gibi hallerde, *senior lender* konumundaki bankalar, diğer alacaklılara karşı öncelikli (rüçhanlı) konumda olacaklardır.

ii. *Junior Lender*

Junior veya ardıl kredi verenler, kredi ilişkisinde öncelikli (*Senior*) kredi alacaklılardan sonra ve bu alacaklıların kredi alacaklarının tatmin edilmesi koşuluyla kredi geri ödemelerinden pay alabilecek olan kredi verenlerdir. *Senior* ve *Junior* kredi verenler için birer kredi dilimi var olduğunu varsayarsak, yukarıdaki başlıktaki alacaklılar Dilim A’nın (*Tranche A*) kredi vereni, bu başlıktaki alacaklılar ise Dilim B’nin (*Tranche B*) kredi vereni konumunda olacaktır. Dilim B’nin *Junior* kredi verenleri, bu durumda öncelikli alacaklılara nazaran daha yüksek bir risk üstlenmektedirler, zira kullandıkları kredinin kendilerine geri ödenmesi bir üst dilime ait kredi taksitinin geri ödenmesine bağlıdır. Bu sebeple *Junior* kredi verenler, daha yüksek bir faiz oranıyla kredi kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra, sendikasyon kredisi sözleşmesinde bu kredi verenlerin, kredide söz hakkı sahibi olmamaları da olağan bir durumdur. Kredi alana belli iş ve işlemlere müsaade edilmesi, sendikasyondaki bankalar tarafından temerrüde düşürülmesi ve bankaların benzeri tek

tarafli yetkileri, *Senior* alacaklılara tanındığı gibi, bu haklara daha sonradan daha yüksek faiz oranıyla sahip olmamaları (yani dilimli sendikasyon yapısını dolanmamaları için) için *Senior* alacaklılık bahşeden kredi dilimlerinin *Junior* alacaklılar tarafından ikincil kredi piyasasında devralınması yasaklanabilmektedir¹⁹².

Junior kredi verenler, zaman zaman sendikasyon kredisi sözleşmesi kapsamındaki kredi verenlerin bir kısmı olsa da bu nadiren ortaya çıkacaktır. Uygulamada sıklıkla sendikasyon kredisi sözleşmesi gereği tüm bankalar *Senior* konumunda olacaktırlar. *Junior* konumunda olan alacaklılar, genellikle kredi alana kredi veren pay sahipleri olacaktırlar. Bu alacaklılar doğrudan sendikasyon sürecine dahil olmadıklarından dolayı, bu kişilerin alacakları ayrı bir sözleşmeyle kredi veren bankaların talebiyle *Junior* konumuna getirilmektedirler, bu Türk bankacılık uygulamasına ardıl alacaklılık kavramıyla sirayet etmiştir.

iii. “Ardıl Alacaklılar” (“Subordinated Lenders”)

İngiliz Hukuku’nda sıklıkla kullanılan “subordination” kavramı, Türk bankacılık uygulamasında da yerleşmiştir, uygulamada “ardıl alacaklılık” olarak kullanılmaktadır. Bu mekanizmaya göre, kredi alanın bazı alacaklılarıyla kredi verenler bir akdi taahhüt ile, normal şartlarda rüçhanlı veya kredi alacaklılarıyla aynı muameleye tabi tutulacak alacaklar “ardıl”, yani kredi alacaklarının tamamı ödendiğinde ifa edilebilir hale gelmektedir¹⁹³.

Ardıl alacaklılık kavramı, kredi dilimleri daha sonradan ödenecek olan *Junior* alacaklılar için kullanıldığı gibi, Türk proje finansmanı uygulamasında daha ziyade kredi alanın pay sahipleri için kullanılmaktadır. Kredi veren bankalar ve kredi alanın pay sahiplerinin imzaladığı bir “ardıl alacaklılık sözleşmesi” ve “ardıl alacakların devri sözleşmesi” uyarınca pay sahiplerinin kredi alandan olan alacakları (bu alacaklar akdi veya pay sahipliğinden kaynaklı kâr payı alacakları) ardıl hale getirilmekte ve ifasının koşulu olarak kredi verenlerin alacaklarını tahsil etmeleri öngörülmekte, ardından ardıl hale getirilen bu alacaklar da kredi verenlere teminat amaçlı temlik edilmektedir¹⁹⁴.

¹⁹² Wright, a.g.e., s. 70.

¹⁹³ Ustaoglu, *Proje Finansmanı*, s. 94; ÖZKAN Tayfun, Türk Bankacılığında Proje ve Satın Alım Finansmanı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2010, s.11.

¹⁹⁴ Bu devir de kredi alacaklarının bir teminatını teşkil etmektedir, bu özel “teminat” yapısı için bkz. 6.3. Bölüm.

iv. *Mezzanine Lender*

“Ara kat” manasına gelen “*mezzanine*” kavramı, bankacılık literatüründe kredi ve özkaynak katkısı yöntemlerini bir arada bulunduran finansman yapılarının karşılığında kullanılır. Dilim ve öncelik itibarıyla *Mezzanine* alacaklılar, *Senior* ve *Junior* kredi verenlerin “arasında” konumlandığından, bu alacaklılar için *Mezzanine* kavramı uygulamada kullanılmaktadır. *Mezzanine* finansman yöntemlerinde sıklıkla kredi alana yüksek miktar ve faizde, diğer kredi alacaklılarına nazaran ardıl (*subordinated*) nitelikte kredi verilmekte, kredinin faiziyle geri ödenmesinin yanı sıra kredi alan tarafından, yabancı uygulamada “*equity kicker*” adı verilen bir ek getiri taahhüt edilmektedir, bu genellikle finansmanı yapılan projenin kârından veya kredi alan özel amaçlı şirketten bir miktar pay olacaktır¹⁹⁵.

Görüleceği üzere, çok taraflı finansman yapıları içinde birden fazla dilimin ve finansman biçimi görülebilecek, her bir kredi verenin riskin kendisine düşen kısmını üstleniş biçimi farklılık arz edecektir. Finansman konusu proje ve varlıklar, finansmanın büyüklüğü ve kredi verenlerin sayısı ve üstlenmek istedikleri kredi riski miktarlarına göre, farklı sendikasyon yapıları ortaya çıkacaktır. Bu farklı finansman yöntemlerine ve kredi dilimlerine, uygun düştükçe çalışmanın kalanında gönderme yapacağız.

3.1.3. Sendikasyon Kredisinin Türk Hukuku’nda Tipolojik Özellikleri

Bu bölümde, sendikasyon kredilerinin akit tipolojisi içinde yeri nitelendirilerek, Türk Hukuku’nda sendikasyon kredisinin akit tipi açısından tanımı ortaya konacaktır. Bu nitelendirme, sendikasyon kredisinin, barındırdığı üç farklı sözleşmesel ilişkinin ayrı ayrı irdelenmesi yoluyla yapılmaktadır. Zira, sendikasyon kredisinde birbirlerine karşı farklı borçlar üstlenen çok sayıda taraf mevcuttur. Kredi verenler ile kredi alan arasında doğan yükümlülükler ile krediyi birlikte sevk ve idare edecek kredi verenler arasında ortaya çıkan yükümlülükler, birbirlerinden farklı akit tiplerine işaret etmektedirler.

Öncelikle sendikasyon kredisinin akdedilmesiyle kredi verenler ve kredi alan arasında doğan akit tipi incelenmelidir. Bu akit tipi bir “kredi sözleşmesi” veya “kredi açma sözleşmesidir. Bu kredi sözleşmesinin hükümleri ile tarafların asli ve yan edim yükümlülüklerinin daha detaylı tahlili, Dördüncü Bölüm’de “Sendikasyon

¹⁹⁵ Wright, a.g.e., s. 9.

Kredilerinin Hükümleri” incelendiğinde yapılacaktır¹⁹⁶. Sendikasyon kredisinin barındırdığı “kredi sözleşmesi” akit tipi incelenirken ikinci bir alt başlıkta, sendikasyon kredisinin genel kredi sözleşmesine bağlı olmayan bir kredi sözleşmesi olmasının önemine değinilecektir. 3.1.3.1. Bölümde kredi sözleşmesini akit tipi olarak incelenmekte, kredi sözleşmesi kapsamında tarafların asli ve yan edim yükümlülüklerinin tasnifi ise 4.1. Bölümde incelenmektedir.

İkinci olarak, sendikasyon kredisinin akdedilmesiyle kredi verenlerin arasında doğan akit tipi incelenmelidir. Bu akit tipi bir “adi ortaklık sözleşmesidir”. Sendikasyon kredisinin akit tipi olarak adi ortaklık ilişkisi doğurduğuna kısaca 3.1.3.2. Bölümde değinilecek, adi ortaklığın hüküm ve sonuçları ile ortaklığın yöneticisi konumundaki “kredi temsilcisinin” rolü, 4.2. Bölümün inceleme konusu olacaktır.

Sendikasyon kredisinin ilk iki unsuru, zorunlu unsur olacak düşünülebilecektir. Kredi sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesi, 3.1.1. Bölümde sunduğumuz “sendikasyon kredisi” tanımında yer alan zorunlu unsurların varlığı için “olmazsa olmaz” niteliğindeki iki sözleşme ilişkisidir. Ancak seçimlik olarak bir sözleşme tipi daha sendikasyon kredisinin içinde yer alabilecektir. Teminatların varlığı halinde tüm teminatlar kredi verenler hesabına bir “teminat temsilcisine” tevdi edilmekte, bu sebeple de teminat temsilcisi ile kredi verenler arasında bir “yönetme amaçlı saf inanç sözleşmesi” ortaya çıkmaktadır. Sendikasyon kredisinin teminat karşılığında kredi alan tahsisi halinde bu sözleşme tipinin ortaya çıkması kısaca 3.1.3.3. Bölümde tanıtılacaktır. Bu sözleşmenin hüküm ve sonuçları ise, teminatları hususi olarak inceleme konusu eden Altıncı Bölüm’de, inançlı işlemler hakkında genel açıklamalarla beraber tanıtılacaktır.

Sonuç itibariyle, sendikasyon kredisinin birden fazla sözleşme tipi ihtiva eden bir sözleşme niteliğinde olduğu, bu sebeple de bir “bileşik sözleşme” (“mürekkep akit”) meydana geldiği söylenebilecektir. Sendikasyon kredisinin bileşik sözleşme niteliği, bir “ara sonuç” olarak 3.1.3.4. Bölümde sunulacaktır.

¹⁹⁶ Bkz. 4.1. Bölüm.

3.1.3.1. Kredi Sözleşmesi Unsuru

a. Kredi Sözleşmesinin Tipolojik Özellikleri

Sendikasyon kredisinin akdedilmesiyle beraber kredi veren bankalar ile kredi alan arasında ortaya çıkan sözleşme tipi, bir “kredi sözleşmesidir”. Bu bölümde, kredi sözleşmesinin tipolojik unsurlarına değinilmektedir.

Kredi sözleşmesi veya hukuk literatüründe zaman zaman kullanıldığı ifadeyle kredi açma sözleşmesi için, farklı nitelendirmeler yapılmıştır. Bu nitelendirmeye dayanak teşkil eden edim yükümlülüklerini kısaca tekrarlamak öncelikle uygun düşecektir:

Kredi veren banka veya bankalar, belli bir miktar kredi limitini kredi alana tahsis ederek, belli geciktirici koşulların gerçekleşmesi kaydıyla, kredi alana, tahsis ettiği kredi biçimindeki yönteme uygun olarak kredi kullandırmayı taahhüt ederler. Bu koşulların gerçekleşmesi halinde kredi kullandırma edimi geçerlilik kazanır ve bankalar kullandırım taahhütlerini ifaya mecburdurlar. Kredinin tutarının kredi alana kullandırılmasını müteakip, kredi sözleşmesinde belirlenen vade ve taksitte, kredi alanın kullandığı kredi tutarını faiziyle geri ödeme taahhüdü altına girmektedir.

Önemle belirtilmelidir ki, kredi sözleşmelerinde kredi alana belli bir limite kadar kredi tahsis edilmektedir. Buna bankacılık uygulamasında “kredi limiti” denmektedir. Müşterinin, finansman yapısının niteliği gereği kredi sözleşmesinde aksi belirtilmediyse, tam olarak bu tutarda değil, bu limite kadar dilediği tutarda (kredi sözleşmesinin diğer koşullarına riayet etmek kaydıyla) kredi kullanması mümkün olacaktır. Bu sebeple, hukuk literatüründe kredi sözleşmesine “kredi açma sözleşmesi” dendiğine sıkça rastlamak mümkün olacaktır. Bankaların “genel kredi sözleşmeleri”, sıklıkla birer kredi açma sözleşmesi biçiminde kredi alana bir limitte kredi tahsis edecek ve bu limit dahilinde kredi alanın talep edebileceği farklı kredi türlerinin (nakdi, gayrinakdi, vs.) ortak hükümlerini ortaya koymaktadırlar. Daha sonradan kendisine kredi tahsis edilen taraf (kredi alan), ihtiyaç duyduğu kredi türünü kredi verenden talep ederek kullanabilecektir. Talep konusu münferit kredinin koşullarını tayin etmek için taraflar arasında sıklıkla “özel şartlar” adı altında bir sözleşme imzalanmaktadır.

Kredi sözleşmesini akit tipolojisi açısından sınıflandırmaya yönelik pek çok görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşlerin ayrı ayrı hukuki tahlili kendi başına bir tez

çalışmasını oluşturabilecek derinlik arz edecektir. Bu sebeple burada bu görüşleri kısaca özetleyerek literatürde hakim yaklaşımı ortaya koyarak sendikasyon kredilerini sıradan bir kredi sözleşmesinden ayırt etmeye gayret edeceğiz. Hatırlanmalıdır ki, kredi açma sözleşmesinin niteliğine ilişkin literatürde tartışmalar hâlâ sürmekte, özellikle bu sözleşmelere verilecek nitelik, genel kredi sözleşmesinde kredi limiti tahsis edilip edilmediğine göre ve münferit kredi kullandırmalarına nasıl muamele edileceğine göre farklılık göstermektedir.

Kredi sözleşmesinin sınıflandırılmasında ilk ve en temel yaklaşım¹⁹⁷, kredi sözleşmesinin bir tüketim ödünçü sözleşmesi veya 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki ifadesiyle karz akdi olduğu yönündedir. TBK m. 386 uyarınca: “*Tüketim ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Tüketim ödünçü sözleşmesi görüşünü esas alan yaklaşımlar, kredi sözleşmesinin kredi veren bakımından asli edim yükümlülüğünün kredi alana bir miktar para ödünç verme olduğunu, kredi alan bakımından asli edim yükümlülüğünün ise bu tutarı belli bir vadede (faiziyle) geri verme yükümlülüğü olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüş, doktrinde eleştirilmekte ve güncel literatürde kabul görmemektedir. Bunun sebebi, uygulamada kredi açma sözleşmeleri nakdi kredi (para) ödünç vermeden ibaret olmadığı, açılan kredi limiti içinde farklı nakdi kredi teminlerini (ıskonto kredisi gibi) ve yine ödünç niteliğinde olmayacağı şüphesiz olan gayrinakdi kredi teminlerini (kabul kredisi, aval kredisi, vs.)¹⁹⁸, yani tüketim ödünçü niteliğinde olmayan “kredi” türleri ihtiva etmeleridir. Bu eleştiri, haliyle yalnızca nakdi kredi limiti açıldığı kredi türlerinde geçerli olmayacaktır. Bu durumda saf anlamıyla bir tüketim ödünçü sözleşmesinden bahsetmek kanaatimizce mümkün olmalıdır, ancak genel anlamda kredi sözleşmelerini daha kapsayıcı olarak tipolojik

¹⁹⁷ **Özen**, *Kredi Açma*, s. 65. **Özen**, kredi sözleşmesinin tarihsel temelini oluşturan tüketim ödünçünün Roma Hukuku'ndan geldiğini ifade de etmektedir, Roma Hukuku'nda kredi sözleşmesi ileride bir ödünç ilişkisinin kurulacağına ilişkin bir taahhüt içermektedir. Bu bağlamda Roma Hukuku'nda kredi sözleşmesi bir ön sözleşmedir, asıl ödünç sözleşmesi ancak belirli bir miktar paranın kurulmasıyla kurulacaktır. **Özen**, *Kredi Açma*, s. 65, dn. 119; ayrıca bkz. **UMUR** Ziya, Roma Hukuku, Lügati, İstanbul, 1975, s. 148; **KOSCHAKER** Paul / **AYİTER** Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Anahatları, Ankara, 1977, s. 212 vd.

¹⁹⁸ Farklı kredi türlerinin literatürde değerlendirilmesi için bkz. **Özen**, *Kredi Açma*, s. 19 vd.; **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 448 vd; **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 19-21; **Yener**, *Kredi Açma*, s. 41-60; **AKYOL** Şener, *Banka Sözleşmeleri*, Afa Matbaacılık, İstanbul, 2001, s. 76; **OY** Osman / **GÜNCÜLER** Gülcan, *Türk Hukuk Mevzuatına Göre Kredi ve Kredi Teminatları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 10 vd.; ayrıca uygulamada bankaların açtığı kredi çeşitlerinin incelenmesi örnekleri de kamuya açıktır, ör. bkz. Vakıflar Bankası T.A.O. Genel Kredi Sözleşmesi, s. 15 vd, m. 21 vd., <https://www.vakifbank.com.tr/documents/duyurular/kredi-genel-sozlesme.pdf>, erişim tarihi: 27.02.2024.

nitelendirme bağlamında, tüketim ödöncü görüŖünü dıŖlamak daha isabetli olacaktır. Diğeri bir deyiŖle, kredi sözleşmesini basit bir tüketim ödöncü sözleşmesi olarak nitelendirmek, kredi sözleşmesinin uygulamaya dayanan ve çeŖitlilik içeren, farklı tür “kredi” çeŖitleri ihtiva eden yapısını göz ardı etmek olacaktır¹⁹⁹.

Kredi sözleşmesini çerçeve sözleşme²⁰⁰ veya ön sözleşme olarak nitelendiren görüŖler de benzer şekilde eleŖtirilmeye muhtaçtır. Bu yaklaŖıma göre kredi açma sözleşmesi bir çerçeve sözleşme veya ön sözleşme niteliğini taşıyacak, ardından kredi alanın her bir kredi talebi (gerek nakdi gerek diğeri türlü) ve bankanın talebi kabul ederek kullandırması, birer münferit sözleşme niteliğinde olacaktır²⁰¹. Bu yaklaŖım da kredi açma sözleşmesinde kredi verenin “ön Ŗartların gerçekteşmesi koŖuluna bağılı kredi kullandırma” yükümlölüğünü hesaba katmaması sebebiyle kabul edilemeyecektir. Kredi açma sözleşmesinde, farklı çeŖit kredi limitleri açılmış ve kredi alanın çok sayıda ve yineleyen kredi kullandırım talepleri bulunsa da bu taleplerin kredi limiti içinde karŖılanması ve kredinin kullandırılmasına ilişkin belirli ve bağlayıcı taahhüt mevcuttur²⁰². Diğeri bir deyiŖle, ortaya çıkan durumu kredi açma sözleşmesinde veya yaygın ismiyle genel kredi sözleşmesinde, çerçeve sözleşmeden farklı olarak bir kredi limitini kredi alanın (belli geciktirici ve bozucu koŖullar dahilinde) “emrine amade tutma” yükümlölüğünün mevcudiyeti biçiminde düşünölebilir. Bu durum da ne sözleşme yapma zorunluluğı doğurmayıp münferit akdi ilişkilere ortak hükümleri düzenleyen çerçeve sözleşmeye²⁰³, ne de asli edim yükümlölüğünün ileride sözleşme akdetme borcu şeklinde tezahür edecek olan ön sözleşmeye²⁰⁴ uymaktadır.

¹⁹⁹ **Özen**, *Kredi Açma*, s. 1; **KILIÇOĞLU** Ahmet M., *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 377.

²⁰⁰ Burada kredi açma sözleşmesini, bizatihi (farklı türlerde) muayyen kredi açma taahhüdü içermeyen ve müşteriyle ileride farklı kredi sözleşmelerinin ortak hükümlerini teşkil edecek nitelikte bir genel kredi sözleşmesiyle karıştırmamak gerekecektir. Bu tür bir genel kredi sözleşmesinin bir çerçeve sözleşme niteliğinde olduğuna hiçbir şüphe olmayacaktır; ancak Türk bankacılık uygulamasında birçok banka, kredi limitini doğrudan genel kredi sözleşmelerinde tahsis ettiklerinden, yalnızca çerçeve sözleşme niteliğinde genel kredi sözleşmesi daha nadir bir olgudur. Bu görüşü temsil eden yazar için bkz. **Gürses**, a.g.e., s. 142-143.

²⁰¹ **Akyol**, *Banka Sözleşmeleri*, s. 93.

²⁰² **Özen**, *Kredi Açma*, s. 95.

²⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 112; **Eren**, *Genel*, s. 225; karŖ. **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 483; **Akyol**, *Banka Sözleşmeleri*, s. 94; **ATAMER** Yeşim M., *Kredi ve Diğeri Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 96; **AKİPEK** Şebnem, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 40; **Barlas**, *Çerçeve Sözleşme*, s. 807.

²⁰⁴ **TEKİNAY** Selahattin Sulhi / **AKMAN** Sermet / **BURCUOĞLU** Haluk / **ALTOP** Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 142 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 505; **Oğuzman** / **Öz**, a.g.e., C.I, s. 199-200; **Eren**, *Genel*, s. 360; **TERCIER** Pierre /

Bu durumda, kredi alana farklı çeşit kredi türlerini talep etme yetkisi veren, bankayı da talep edilen krediyi kullandırma yükümlülüğü doğuran kredi açma sözleşmesini literatür, tek aşamalı ve isimsiz (*sui generis*) bir borçlandırıcı sözleşme olarak tarif etmektedir²⁰⁵. Farklı çeşit kredilerin kullandırılması borcu ve limite kadar bu tutarları kullandırım için hazır tutma borcu, ardından kredi alanın kullandığı krediyi önceden belirlenen vadede, faiz ve komisyon ile geri ödeme borcu, tipolojik olarak yasal düzenlemeye kavuşmamıştır. Dolayısıyla bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin, kredi açma sözleşmesine göre fiilen kullandırılan kredinin türü dikkate alınarak, kanunda buna tekabül eden sözleşme türüne ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ve “süzgeçten geçirilmesi”²⁰⁶ yoluyla belirlenmesi gerektiği görüşü de bu bağlamda ifade edilmektedir²⁰⁷. Bu yaklaşım, kanaatimizce **Kuntalp**’in ifade ettiği, bir kanuni akit tipine benzerlik gösteren *sui generis* sözleşmenin, bu tipe ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla tamamlanması yaklaşımıyla tutarlı olacaktır²⁰⁸. Ancak diğer taraftan *sui generis* sözleşmeler ve karışık muhtevalı akitler bakımından **Kuntalp**’in yaptığı şu tespitin de kredi sözleşmeleri için geçerli olması gerektiğini göz ardı etmemek gerekmektedir: bazı isimsiz sözleşmeler, kanuni bir akit tipi içinde yer almamakla beraber, uygulamada mutata hale gelmek suretiyle bir “tipik” nitelik kazanabilmektedir²⁰⁹. Bir akit tipine ilişkin belirli kanun hükümlerine atıfta bulunmaksızın kredi sözleşmelerinin mutata hale gelmiş özellikleri üzerinde durarak bu çalışmada hukuki tahlil yapılabiliyor olması, bu durumun en belirgin göstergelerinden biri olacaktır.

Netice itibarıyla kredi sözleşmesi veya kredi açma sözleşmesi, bankanın belli koşullar dahilinde kullanabileceği bir veya birden fazla çeşit kredi limiti tahsis etmesini içeren, kredi alanın ise kredi kullandırım talebinde (bu bir değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olacaktır) bulunduğu krediyi kullanıp, ardından kredinin

PICHONNAZ Pascal / **DEVELİOĞLU** Hüseyin Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 184; **VON TUHR** Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 261-266; **FURRER** Andreas / **MULLER-CHEN** Markus / **ÇETİNER** Bilgehan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 98; **DOĞAN** Gül, *Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004, s. 21.

²⁰⁵ **Özen**, *Kredi Açma*, s. 95; **Akyol**, *Banka Sözleşmeleri*, s. 94; **Tekinalp**, *Banka Hukuku*, s. 483; **Ayoğlu**, *Kredi Sınırlamaları*, s. 343; **ZEVLİLİLER** Aydın / **GÖKYAYLA** K. Emre, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2024, s. 412.

²⁰⁶ **Özen**, *Kredi Açma*, s. 138.

²⁰⁷ **Özen**, *Kredi Açma*, s. 138.

²⁰⁸ **KUNTALP** Erden, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, Ankara, 2013, s. 295.

²⁰⁹ **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 66, 75 vd.

türüne, kredi alanla anlaşılan vade ile faize göre ve kredinin diğer koşullarına göre geri ödeyeceği, sürekli borç ilişkisi tesis eden *sui generis* nitelikte bir sözleşmedir. Burada borç ilişkisinin sürekli olup olmadığı bakımından farklı sınıflandırmalar içinde sistematik anlamda kanaatimizce en isabetli tasnifi sunan, **Altınok Ormancı**'nın yaklaşımıdır. Buna göre karakteristik edim bir sözleşmede tek, ancak kapsamının belirlenmesi yayıldığı zamana göre belirlenen bir edim tipiye, dar anlamda sürekli borç ilişkisinden bahsetmek gerekmektedir²¹⁰. Nitekim kredi açma sözleşmesinde karakteristik edim borcu, kredi alana belli bir kredi limitini tahsis ederek kredi süresi boyunca kredi alanın kullanımına hazır tutmaktır. Bu anlamda kredi açma sözleşmesinin süreklilik arz ettiği şüphesizdir. Diğer taraftan, kredi açma sözleşmesinde doğrudan kredi limiti tahsis edilmediği ve çerçeve sözleşme görüşünün daha ön plana çıktığı hallerde, “ifaya konu bir edim” çerçeve sözleşmenin içinde bizatihi olmadığından dolayı, süreklilik unsuruyla bağlantının ortadan kalktığı ifade edilmelidir²¹¹.

Bu çalışma kredi açma sözleşmesini bir *sui generis* sözleşme olarak nitelemekle beraber, bir sonraki bölümdeki açıklamalara devam etmeden evvel şunun da belirtilmesi önem arz edecektir: Sendikasyon kredisi sözleşmeleri büyük tutarlı krediler içerdiğinden büyük ölçüde nakdi kredi olacaktır²¹². Müteakip bölümlerde uygulamadaki bu durum yansıtılarak, tarafların yükümlülükleri ağırlıklı olarak nakdi kredi ekseninde değerlendirilecektir. Bunun yanı sıra, sendikasyon kredileri genellikle kredi alana farklı kredi türleri sunan bir genel kredi açma sözleşmesinden ziyade finansmanı yapılan projenin veya varlığın niteliğine uygun tek (ve genelde belirttiğimiz gibi nakdi) bir kredi türünün tahsis edilmesi biçiminde kendini gösterecektir. Bu durumda sendikasyon kredisi içinde yer alan “kredi sözleşmesi”, tipolojik olarak münferit kredinin konusunun yer aldığı sözleşme tipi içinde yer alacak, yukarıda tartıştığımız *sui generis* unsur daha da arka planda kalabilecektir. Ancak sendikasyon kredileri, yalnızca kredi veren ve kredi alan arasında bir kredi açma sözleşmesinden ibaret değildir. Diğer unsurlarıyla beraber sendikasyon kredisinin tipolojik unsurları, aşağıda sunulmaktadır.

²¹⁰ **ALTINOK ORMANCI** Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 27 vd.

²¹¹ **Altınok Ormancı**, a.g.e., s. 27 vd.

²¹² Şüphesiz istisnalara rastlamak mümkündür, örneğin ihracat kredi kurumlarının çok taraflı bir finansman sözleşmelerine katılımı veya alt-katılımı söz konusu olduğunda bu yapılar gayrinakdi krediler biçiminde kendini göstereceklerdir; detaylı açıklamalar için bkz. **Yalçın**, a.g.e., s. 247-248.

b. Sendikasyon Kredisinin “Genel Kredi Sözleşmesine Bağlı” Sözleşme Olmamasının Önemi

Bankalar, müşteriyle kredi sözleşmesi akdetmeden önce, açabileceği tüm kredi türlerinin genel hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği bir çerçeve sözleşme imzalamaktadır. Kredi sözleşmeleri (veya kredi açma sözleşmeleri), bu çerçeve sözleşmenin münferit sözleşmelerini oluşturmaktadır. Bu sözleşme, genel kredi sözleşmesi olarak anılmakta ve artık bankacılıkta mutata uygulama haline gelmiştir. Genel kredi sözleşmesinde bankanın kredi alan ile arasında tahsis edebileceği tüm krediler teker teker sayılarak hüküm ve sonuçları tarif edildiği gibi, aynı zamanda temerrüt hükümleri, kredinin vadesinden önce muaccel kılınarak “geri çağırılması” (kreditin kat edilmesi), kredi alanın sair yükümlülükleri ve kredi ilişkilerine ortak tanımlar yer almaktadır. Türkiye’de pek çok bankanın genel kredi sözleşmesi taslağına kamuya açık halde erişmek mümkündür²¹³.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinin önemli bir özelliği, birçok bankanın arızı olarak sağladığı bir kredi içerdiğinden, genel kredi sözleşmesine bağlı olmayan bir sözleşme yapısı içermesidir. Görünüşte sözleşmenin tarafları için yalnızca operasyonel olan bu durumun yine de hukuken bazı sonuçları olacaktır. Bunlara çok kısaca değiniyoruz:

Öncelikle, genel kredi sözleşmesi, şüpheye mahal vermeyecek şekilde, bir tarafın (banka) çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanmak üzere tek başına hazırladığı ve diğer tarafa sunduğu (kredi alan) koşullar içerdiğinden dolayı, TBK m. 20/I hükmünden dolayı genel işlem koşulları niteliğinde olacaktır²¹⁴. Sendikasyon kredisi sözleşmesindeki hükümler ve özellikle, normalde genel kredi sözleşmesinin içinde bulunan genel nitelikli hükümler, sendikasyon kredisi söz konusu olduğunda arızı olarak baştan düzenlenecek ve müzakere konusu olacaktır. Ortaya, hiçbir çerçeve sözleşmeye bağlı olmayan tek bir kredi sözleşmesi metni veya “tekil çerçeve sözleşme” olarak düşünülebilecek, birden fazla tarafa sunulma niyetiyle hazırlanmayan bir çerçeve sözleşme çıkacaktır. Her iki durumda da genel işlem şartı sayılmanın koşulları sağlanmayacaktır. Bu sebeple bu kredi sözleşmesi hükmünün

²¹³ Örnek kabilinden; Akbank T.A.Ş., “Genel Kredi Sözleşmesi”, Erişim Tarihi: 6.03.2024, https://www.akbank.com/Documents/Sozlesmeler/2024.022%203000%20Genel%20Kredi%20So%C%88zles%CC%A7mesi_web.pdf.

²¹⁴ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 170; **ALTOP** Atilla, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e Armağan, İstanbul, 2007, s. 257.

TBK m. 20/I kapsamına girmediği açıktır. Bununla beraber, “*Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanır*” ifadesini ihtiva eden TBK m. 20/IV hükmü gereği, bankalar tarafından hazırlanan ve sıklıkla LMA standartları gibi mutata hale gelmiş hükümlerden faydalanan sendikasyon kredisi sözleşmeleri de genel işlem koşulu olarak muamele görecektir.

Bir diğer ayrım ise, Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (“**Ücretler Tebliği**”) m. 8/II’den kaynaklanmaktadır. Maddenin mevcut hali, bankaların ticari kredilerde kredi alanlardan tahsil edebileceği ücret ve komisyonlar bakımından, şu hükmü ihtiva etmektedir: “*Proje finansmanı, satın alım ve birleşme finansmanı, özelleştirme finansmanı ve yapılandırılmış finansman ile bunların refinansmanı için özel kredi sözleşmeleri veya genel kredi sözleşmesine ek sözleşme ve protokoller kapsamında kullandırılan krediler karşılığında alınan ücretler ticari krediler kategorisi kapsamında değerlendirilmez*” (vurgu eklenmiştir). Bir defa, kanuni dayanağı olmayan bir sözleşme biçimi olan genel kredi sözleşmesinin mevzuat hükmünde karşılık bulması başlı başına dikkate değerdir²¹⁵, ancak burada dikkate değer durum, maddenin ilk düzenlenme biçimiydi.

Ücretler Tebliği ilk haliyle bu hükmü hiç ihtiva etmemekte ve Tebliğe bağlı TCMB rehberinde proje finansmanı, satın alım ve birleşme finansmanı, özelleştirme finansmanı ve yapılandırılmış finansman ile bunların refinansmanı için imzalanan sözleşmelerden yalnızca genel kredi sözleşmesine bağlı olmayan özel kredi sözleşmeleri dahil olmaktadır. Bu bakımdan, her daim genel kredi sözleşmesine bağlı olmayan kredi sözleşmesi biçiminde akdedilen sendikasyon kredilerini, Ücretler Tebliği’nde yer alan kısıtlamalardan müstesna tutmak mümkün olacaktı. Bunların başında, Ücretler Tebliği m. 9 ve 11 uyarınca kredinin kredi alan tarafından tamamının erken ödenmesi talebinin banka tarafından reddedilmemesi²¹⁶ zorunluluğu gelecektir.

²¹⁵ Yine aynı fıkra içinde yer alan “proje finansmanı” gibi uygulamaya dair kavramların bu maddenin yorumlanmasında hangi ölçütlere başvurulacağı, ne çeşit kredilerin bu madde bağlamında proje finansmanı sayılıp sayılmayacağı meseleleri ise başlı başına bir tartışma konusudur. Çalışmanın kapsamı dışında kalacağından bu tartışmalara değinmiyoruz.

²¹⁶ TBK m. 96, erken ifanın alacaklı tarafından kabulü bakımından alacaklıya bir serbesti tanıdığından dolayı, bir adsız düzenleyici işlem ile bu hükmeye istisna getirilmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olacağını söylemek kanaatince yerinde olacaktır. Ücretler Tebliği m. 11 hükmü bakımından konuyu literatürde tartışan başka bir yazara

Ayrıca, bankaların ticari kredilerden alabileceği ücret ve komisyonların türü ve miktarı da sınırlandırılmaktadır. Lakin, az evvel bahsettiğimiz üzere, “genel kredi sözleşmesine” bağlı olmama şartı ortadan kalktığından dolayı, sendikasyon kredileri her halükârda “proje finansmanı, satın alım ve birleşme finansmanı, özelleştirme finansmanı ve yapılandırılmış finansman ile bunların refinansmanı” ölçütüne göre Ücretler Tebliği bakımından değerlendirilecektir.

3.1.3.2. Adi Ortaklık Unsuru

Sendikasyon kredileri, birden fazla bankanın tek bir sözleşmeyle bir kredi alana kredi tahsis etmesi ve bu kredinin, kredi verenler tarafından tek elden (merkezi olarak) idare edilmesini içerdiğinden, kredi verenler arasında, kredi sözleşmesi niteliğini haiz olmayan bir sözleşme ilişkisi de doğurduğu kuşkusuzdur. Bu ilişkinin esaslı unsurları; birden fazla kredi veren kişinin varlığı, bir sözleşmenin varlığı, kredi alana kredi tahsis etme ve kullandırma taahhüdü biçiminde kendini gösteren bir katılma payı (sermaye) taahhüdünün varlığı ve kredi alana tahsis edilen krediyi ortaklaşa idare etmek biçiminde kendini gösteren, ortak amaç ile ortak amaç uğruna birlikte faaliyet gösterme iradesinin varlığıdır.

TBK m. 620/I’de hüküm altına alınan tanımıyla, “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*”.²¹⁷ Bu tanımdan hareketle adi ortaklığın temel unsurları doktrinde “kişi unsuru”, “sözleşme unsuru”, “sermaye unsuru”, “ortak amaç unsuru” ve “ortak amaca birlikte çaba verme iradesi unsuru (*“affectio societatis”*)” olarak sayılmaktadır. Yukarıdaki açıklamalardan görüleceği üzere kredi verenler arasındaki ilişki, bu beş unsurun tamamını ihtiva etmektedir. Kredi süresi boyunca kredi verenler arasındaki sözleşme ilişkisinin bir adi ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda literatürde görüş birliği bulunmaktadır²¹⁸.

Bu bakımdan, sendikasyon kredisini oluşturan kredi konsorsiyumlarının adi ortaklık sözleşmesi olduğuna hiçbir şüphe bulunmamaktadır²¹⁹. Bu unsurlara ilişkin değerlendirmeler ve kredi verenler arasındaki adi ortaklık sözleşmesinin temel

²¹⁷ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 102 vd; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 188.

²¹⁸ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 253; Şit, *Sendikasyon Kredileri*, s. 159; Aksoy, a.g.e., s. 17; Berzek, *Sendikasyon*, s. 2; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 45; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 274-279; Dağ, a.g.e., s. 25-26.

²¹⁹ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 253; Şit, *Sendikasyon Kredileri*, s. 159; Aksoy, a.g.e., s. 17; Berzek, *Sendikasyon*, s. 2; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 45; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 274-279.

özellikleri, Dördüncü Bölüm’de “Sendikasyon Kredisinin Hükümleri” başlığı altında değerlendirilecektir²²⁰.

Kredi verenler arasındaki adi ortaklık ilişkisi, kendisini adi ortaklığın özel bir türü olan “konsorsiyum sözleşmesi” biçiminde kendini gösterdiğini de belirtmek gerekecektir. Hatta doktrinde konsorsiyum sözleşmesinin en tipik örneği olarak sendikasyon kredileri gösterilmektedir²²¹. Bir “konsorsiyum sözleşmesinin” varlığının sendikasyon kredisinin kredi verenleri arasındaki ilişkiye dair nasıl düzenlemeler getirdiği, yine Dördüncü Bölüm’de detaylı olarak arz edilecektir²²².

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, adi ortaklık sözleşmesinin tipolojik unsurlarının varlığına dair bu açıklamalarımız, “gerçek sendikasyon kredileri” için tartışmasız olarak geçerlidir. Çok taraflı finansman yöntemlerinden alt-katılım gibi yolların tercih edilmesi halinde “adi ortaklık sözleşmesi” veya bunun bir görünüm biçimi olan “konsorsiyum sözleşmesinin varlığı, daha tartışmalı hale gelmektedir. Bu tartışmaya 4.2.1.2. Bölümde ayrıca yer verilmiştir.

3.1.3.3. Teminatların Varlığı Halinde Saf İnanç Anlaşması Unsuru

“Kredi sözleşmesi unsuru” ve “adi ortaklık sözleşmesi” unsuru, sendikasyon kredileri bakımından zorunlu, esaslı unsurlardır. Bu iki unsurun yanı sıra, sendikasyon kredisinde bir sözleşme ilişkisine daha rastlamak mümkün olacaktır. Bu sözleşme ilişkisi, kredinin teminat karşılığı verilmesi halinde ortaya çıkacaktır.

Herhangi bir kredi sözleşmesinden farklı olarak, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde teminatların sıklıkla “teminat havuzu” adı verilen bir yapıyla tek elden idaresi amaçlanmaktadır, buna göre tüm teminatlar kredi verenlerin belirleyeceği bir “teminat temsilcisine” kazandırılacaktır²²³. Teminat havuzunun fonksiyonu, kısmen operasyonel kolaylıktır: Çok sayıda ve farklı şekil şartlarını haiz teminatların tesisi için tüm kredi verenlerin bir arada teminatları tesisi, tadili ve sona terkininin doğuracağı külfetlere katlanmamak için teminatlar tek bir kişi tarafından iktisap edilmektedir.

²²⁰ Bkz. 4.2.1.1.a. Bölüm.

²²¹ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 253.

²²² Bkz. 4.2.1.1.b. Bölüm.

²²³ Aksoy, a.g.e., s. 89; WÜLLER Ralf, “Die "parallel debt" als Sicherheitsträger” Archiv für die civilistische Praxis, C.209, S. 6, 2009, s 811.

Teminat havuzunun diğerk bir işlevi ise sendikasyon kredisi sözleşmelerinde taraf değişikliklerinde ortaya çıkmaktadır. Yedinci Bölümde görüleceğı üzere, uluslararası sendikasyon kredisi sözleşmelerinde taraf değişiklikleri “yenileme yoluyla devir” (“*transfer by novation*”) yöntemiyle gerçekleşmektedir²²⁴. İngiliz Hukuku’ndan gelen bu yöntemde, tıpkı Türk Hukuku’nda olduğu gibi, borcun yenilenmesi halinde borcun fer’ileri arasında olan teminatlar da sona erecektir. Bunun önüne geçmek için de kredi verenler teminatlara doğrudan taraf olmamakta, kredi verenler hesabına bir teminat temsilcisi teminat havuzunu tesis ve idare etmektedir.

Uluslararası sendikasyon kredileri ekseriyetle İngiliz hukukuna tabi olduğundan dolayı bu sözleşmelerde teminat temsilcisi, bir “trust” ilişkisi içinde teminatları kazanmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemleri ve özellikle Türk Hukuku “trust” yapısını kabul etmediklerinden, uygulamada “trust” yerine kullanılan bazı müesseseler gelişmiştir. “Trust” kurumunun sendikasyon kredileri bakımından işlevi ve uygulamanın geliştirdiğı bu alternatifler, Giriş kısmında da belirtildiğı üzere Beşinci Bölüm’ün konusudur.

Teminat havuzunun Türk Hukuku’nda tesisi için geliştirilen alternatif yöntemlerin varlığı halinde teminatların geçerliliğı ve teminat temsilcisi kurumunun niteliğı ile hükümleri, Altıncı Bölüm’ün konusudur. Bu aşamada sendikasyon kredisinin tipolojik tahlili bakımından önemli olan nokta şudur: Teminat havuzu ve teminat temsilcisinin varlığı halinde, kredi verenler ve teminat temsilcisi arasında, sendikasyon kredisi sözleşmesi bünyesinde üçüncü bir sözleşme tipi daha doğmaktadır. 6.2. Bölümde görüleceğı üzere, bu sözleşme bir “yönetme amaçlı saf inanç sözleşmesi” niteliğini haizdir.

3.1.3.4. Ara Sonuç: Sendikasyon Kredisinin Bir “Bileşik Akit” Olması

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde görüleceğı üzere sendikasyon kredisi sözleşmesi, sözleşme tipi anlamında birden fazla sözleşme türü ihtiva etmektedir. Kredi verenler ile kredi alan arasında, *sui generis* nitelikte ancak tipolojik unsurları doktrinde yerleşmiş bir “kredi sözleşmesi” bulunmaktadır. Kredi verenlerin arasında ise krediyi birlikte yönetmek maksadıyla oluşmuş bir “adi ortaklık sözleşmesi” bulunmaktadır. Kredinin teminat karşılığı verilmesi halinde ise, kredi verenler ile

²²⁴ Bkz. 7.1.3.3. Bölüm.

teminat temsilcisi arasında bir “yönetme amaçlı saf inanç sözleşmesi” bulunmaktadır. Bu sözleşme tiplerinin hepsi, çok taraflı sendikasyon kredisi sözleşmesini ortaya koyan tek sözleşme metni nezdinde bir araya gelmektedir.

Tarafların birbirine farklı karakteristik edim borçları yüklendiği, dolayısıyla farklı sözleşme tiplerini haiz sendikasyon kredisini, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde bir “bileşik (mürekkep) akit” olarak tanımlamak doğru olacaktır. Bileşik akitler, *“birden ziyade bağımsız akdin (isimli veya isimsiz) bu niteliklerine bir halel gelmeksizin, tarafların iradeleriyle birbirlerine, birinin varlığı geçerliliği diğerininkine bağlı olacak şekilde bağlanmaları”*²²⁵ halini ifade etmektedir. Bileşik akitlerde, birleşime konu olan sözleşmelerden herhangi birinin ortadan kalkması halinde diğerlerinin de ortadan kalkması söz konusu olabileceği gibi (“iki taraflı bağlılık”), birinin geçerliliği diğerinin geçerliliğine bağlanmış olabilecektir (“tek taraflı bağlılık”). Anlaşılacağı üzere bileşik sözleşmeden bahsedebilmek için birden fazla sözleşme tipinin aynı belgede düzenlenmesi yetmeyecek, bu sözleşmelerin geçerlilikleri birbirlerine bağlanmak suretiyle bağımsız akitler arasında bir bütünlük oluşturma iradesi mevzu bahis olmalıdır²²⁶. Bileşik akit olarak yapılan nitelendirme, beraberinde bu akdi kurumun “karışık muhtevalı akit” kavramından (veya bazı yazarlarca “karma sözleşme”, “karma muhtevalı sözleşme”) farkının irdelenmesi zorunluluğunu getirmektedir.

Yukarıdaki tanımdan anlaşılacağı üzere, bileşik sözleşme birden fazla sözleşme tipini nezdinde barındırmakta, ancak bu sözleşme tipleri bağımsız niteliklerini kaybetmemektedir. Buna mukabil karışık muhtevalı akit söz konusu olduğunda birden fazla akit tipine ilişkin karakteristik edim borcu tek bir sözleşmede kanunun öngörmediği bir bütünlük içinde bir araya gelmekte, ortaya belli sözleşme tiplerinin karışımından oluşan, ancak birden fazla bağımsız tipte sözleşme olma özelliğini ihtiva etmeyen bir atipik sözleşme biçimi ortaya çıkacaktır²²⁷. Karışık muhtevalı akitlere

²²⁵ **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 163; ayrıca bkz. **EREN** Fikret, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Turgut **Akıntürk**’e Armağan, İstanbul, 2008, s. 101-102; **SEROZAN** Rona / **BAYSAL** Başak / **SANLI** Kerem Cem, *Borçlar Hukuku – Özel Bölüm*, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 85; **TANDOĞAN** Haluk, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, 4. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, C. I/1, s. 75; **ARAL** Fahrettin / **AYRANCI** Hasan, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 87; **YAVUZ** Cevdet / **ACAR** Faruk / **ÖZEN** Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Beta Yayınları, 2022, C.I, s. 28; **EREN** Fikret / **YÜCER** İpek, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 12. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 989; **GÜMÜŞ** Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Cilt I – 2013, Cilt II – 2014, s. 5-6; **Kılıçoğlu**, *Özel*, s. 30.

²²⁶ **Eren** / **Yücer**, a.g.e., s. 991; **Yavuz** / **Acar** / **Özen**, a.g.e., C.I, s. 28.

²²⁷ **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 159; **Gümüş**, *Özel Hükümler*, s. 6-7.

örnek olarak, taraflardan birine birden çok tipik asli edim borcu yükleyen sözleşmeler veya iki tipik edimin karşılıklı, yani sinallagmatik olarak yüklenildiği sözleşmeler gösterilmelidir²²⁸.

Bu ayırım karşısında sendikasyon kredisinin karışık muhtevalı akit niteliğinde olamayacağı, kanaatimizce son derece açıktır. Sendikasyon kredisinde sinallagmatik bir akit bulunmamakta, çok sayıda farklı taraf, birbirlerine karşı farklı karakteristik edim yükümlülükleri üstlenmektedir, bunun “eksik sinallagma” veya “eksik karma akit” olarak anlaşılması da mümkündür²²⁹. Bu karakteristik edim yükümlülüklerine ait akit tipleri (veya kredi açma sözleşmesi unsurunda olduğu gibi bir *sui generis* akit) bağımsız niteliklerini yitirmemiş, ancak sendikasyon kredisini oluşturan sözleşmeler demetinin hepsi kredi açma sözleşmesinin geçerliliğine ve devamlılığına bağlanmıştır. Bankalar arasında kredinin sevk ve idaresi için ortaya çıkan adi ortaklık sözleşmesi²³⁰, kredi temsilcisi ve kredi verenler arasındaki (adi ortaklıkta yönetici ortak sıfatından kaynaklı) vekalet sözleşmesi²³¹ ile teminat temsilcisiyle kredi verenler arasındaki yönetme amaçlı saf inanç anlaşması²³², bağımsız niteliklerini kaybetmemişler, ancak bu yükümlülükler ancak kredi alan ile kredi ilişkisi devam ettiği sürece geçerliliğini korumaktadır.

Bileşik sözleşmeyi oluşturan münferit sözleşmelerin taraflarının aynı olmasının yaygın bir unsur olmasına rağmen, bu durumun zorunlu olmadığı ve ikiden fazla tarafın bileşik sözleşmeyi oluşturan sözleşmelerin tarafı olabileceği doktrin tarafından ifade edilmektedir²³³. İlk ihtimalde “iki taraflı bileşik akit” söz konusuyken, ikinci ihtimalde “çok taraflı bileşik akit” söz konusudur²³⁴. Sendikasyon kredisi sözleşmeleri bu bakımdan birer “çok taraflı bileşik akit” olarak düşünülmelidir.

Bileşik akitlere uygulanacak hüküm ve sonuçlar bakımından ise; karışık muhtevalı akitler bakımından literatürde yoğun tartışmaya sebep olan farklı görüşler burada uygulama alanı bulmayacaktır. Karışık muhtevalı akitlerde boşluk doldurmaya ilişkin; Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin uygulanmasını savunan (“*dışlama görüşü*”), sözleşmenin en önemli unsurunun ait olduğu tipin hükümlerin

²²⁸ **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 157-159.

²²⁹ **Serozan / Baysal / Sanlı**, *Özel*, s. 84.

²³⁰ Bkz. 4.2.1. Bölüm.

²³¹ Bkz. 4.2.3. Bölüm.

²³² Bkz. 6.2.2. Bölüm.

²³³ **Aral / Ayrancı**, a.g.e., s. 87-88; **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 166; **Serozan / Baysal / Sanlı**, *Özel*, s. 82-83.

²³⁴ **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 166.

uygulanmasını savunan (“*imtisas (soğurma) görüşü*”), sözleşmenin her bir unsurunun ait olduğu tipin hükümlerinin uygulanmasını savunan (“*birleştirme (terkip) görüşü*”), kanuni sözleşme tiplerinin hükümlerini kıyasen uygulamayı savunan, TMK m. 1 uyarınca kanun hükmü yaratma yöntemini savunan ve nihayet bir sözleşme tipinin hükümleri yerine münferit kanuni düzenlemeleri uygulamayı savunan görüşler mevcuttur²³⁵. Ancak bileşik sözleşmeler bakımından, bu görüşlerin hiçbirinin uygulama alanı bulmayacağı doktrinde açıktır, bu durumda her bir sözleşme kendi bağımsız niteliğini kaybetmemiş olacağından, kendi tipi için öngörülmüş hükümlere tabi olacaktır²³⁶.

3.2. Sendikasyon Kredilerinin Lider Banka Vasıtasıyla Kuruluşu

Bu bölümde, sendikasyon kredisinin kuruluş ve yürürlük kazanma aşamaları incelenmektedir. İlk kısım (3.2.1. Bölüm), kredi alandan bir yetki mektubu alınmasıyla başlayan ve konsorsiyumun oluşturulması ile kredi sözleşmesinin imzalanmasıyla son bulan, sendikasyon kredisi sözleşmesinin akdedilmesini konu almaktadır. İkinci kısım (3.2.2. Bölüm), sendikasyon kredisinin yürürlük kazanması için uygulamada öngörülen ön şartların hukuki tahlilini konu almaktadır.

Üçüncü kısım (3.2.3. Bölüm) ise yetki mektubunun hukuki niteliği ve yetki mektubu çerçevesinde lider bankanın fonksiyonunu konu almaktadır. Sendikasyon kredisi sözleşmesinin akdedilmesi sürecini yürüten ve konsorsiyumu oluşturmakla görevli kişi, “lider bankadır”²³⁷. İşlevi ve hukuki niteliği bu bölümde detaylı olarak tarif edileceği üzere lider banka, kredi talep edenin ve müstakbel kredi konsorsiyumunu teşkil edecek bankaların ilk muhatabıdır. Lider bankanın fonksiyonu, müstakbel kredi alandan alacağı yetkiyle kredi koşullarını oluşturmak, diğer konsorsiyum bankalarına krediyi pazarlamak ve sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşuna aracılık etmektir.

²³⁵ Detaylı açıklamalar için bkz. **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 226-235.

²³⁶ **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 167, dn. 21; **Tandoğan**, *Özel*, C. I/1, s. 75; **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., C.I, s. 30; **Zevkliler / Gökyayla**, a.g.e., s. 23; karşı. **SEROZAN** Rona, “Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçimi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, s. 1227.

²³⁷ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253, dn. 628; **Dağ**, a.g.e., s. 35; **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 100-101.

3.2.1. Sözleşmenin Akdedilmesi ve Yürürlük Kazanması

3.2.1.1. Gerçek Sendikasyon Halinde

a. Yetki Mektubunun Alınması

Sendikasyon süreci, ister müstakbel kredi alanın bir bankaya (örneğin mutat olarak ticari ilişkisi bulunan bir bankaya) talepte bulunması, ister bir bankanın müşterisine teklif götürmesi sonucunda, kredi alanın bankaya verdiği bir yetki mektubuylar ("mandate letter") başlar. Yetki mektubunu banka tertipleyecek ve şekilsel anlamda kredi talep eden müşterisine hitaben, *"işbu mektubu imzalamakla; bankamızı, aşağıdaki şartlarda ve tutarda bir krediyi size sağlayacak konsorsiyuma dilediğiniz finansal kuruluşları davet etmeye ve kredi sözleşmesini oluşturmaya yetkilendirmektesiniz"* biçiminde bir ifadeyi içerecektir²³⁸. Bu yetki mektubu, yetki mektubunu tertipleyen bankaya kredinin planlanan tutarı, amacı ve genel şartlarının çerçevesini çizerek, kredi talep eden müşteriye kredi verecek konsorsiyumu oluşturma yetkisi verecektir²³⁹.

Yetki mektubu, mektuba dayanarak oluşturulacak sendikasyon kredisi sözleşmesine dair bazı hüküm ve koşullar içerecektir. Bu hüküm ve koşullar, lider banka tarafından, kredi talep eden müşterisinin kendisine beyan ettiği finansman ihtiyaçlarına göre tertiplenmekte ve müstakbel kredi alana sağlanması hedeflenen kredinin en temel özelliklerini ortaya koymaktadır: Kredi tutarı ve para birimi, kredi verildiğinde kredi alanın bunu hangi yatırımında kullanacağı, nihai geri ödeme vadesi, kredi sözleşmesine uygulanacak hukuk gibi temel koşullar, yetki mektubunda yer alan bu hükümler sayesinde yaklaşık olarak belli olacaktır²⁴⁰. Bu hüküm ve koşulların yetki mektubuylar bağlayıcı hale gelmediği ve sendikasyon kredisi sözleşmesi müzakeresinde değişikliğe uğrayabileceği açıkça ifade edilmektedir²⁴¹.

²³⁸ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 80-82.

²³⁹ **Batmaz**, a.g.e., s. 14 vd.; **Dağ**, a.g.e., s. 37 vd.

²⁴⁰ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 80-82.

²⁴¹ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 80.

Bu yetkiye dayanarak yetki mektubunu alan banka artık “lider banka” veya bazı kaynaklara göre “ajan banka”²⁴², “lider yönetici”²⁴³ ya da “konsorsiyum lideri”²⁴⁴ (“*lead arranger*” / “*mandated arranger*” / “*mandated lead arranger*” / “*syndicate leader*”) olarak anılacaktır. Lider sektördeki bankaları sendikasyon sürecine davet ederek müzakereye başlayacaktır. Bu müzakere, müstakbel kredi alanın, mali ve hukuki durumuna dair lider bankaya sağladığı bilgilere dayanarak yapılacak ve kredinin hem asli şartlarını (anapara tutarı ve faiz oranı), hem de tali şartlarını (kredi alanın yan edim yükümlülükleri) belirleyecektir.

b. Konsorsiyumun Oluşturulması

Lider banka hem kredi ve teminat sözleşmelerinin hem de müzakere sürecine dahil olmaları için diğer bankalara sunulacak bilgilendirme dokümanlarının (“*information memorandum*”) hazırlanmasından sorumlu olacaktır. Bilgilendirme dokümanları, müstakbel konsorsiyum üyelerine, müstakbel kredi alanın hukuki ve mali yapısı ile verilmesi hedeflenen kredinin genel yapısı ve kullanım alanı hakkında bilgi verecektir.

Bilgilendirme dokümanlarını edinen bankalar, ayrıca kendi kredi değerlendirme süreçlerini yürüterek ve müstakbel kredi alanın kredibilitesini değerlendirerek, konsorsiyuma dahil olma kararlarını vereceklerdir. Kredi vermeye istekli olmaları halinde bankalar ya doğrudan ya da lider banka aracılığıyla kredi müzakerelerine iştirak ederek, finansman yapısını son haline getireceklerdir.

Bu aşamada, finansman biçimi, faiz oranı, kredinin niteliğine göre kredi alandan talep edilmesi gereken ek yan edim yükümlülükleri, kredi temsilcisinin kim olacağı ve teminat havuzuna hangi varlıkların dahil olacağı gibi sözleşme unsurları, müzakere edilerek kesinleştirilecektir.

²⁴² **YILDIRIM** Ümit, Türkiye’de Sendikasyon Kredileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 8.

²⁴³ **ÖZTÜRK** Özgür, Banka ve Sendikasyon Kredilerinin Denizcilik Sektörünün Finansmanında Önemi ve Bankaların Bu Alandaki Yaklaşımları, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 115; **DURAN** Seda, Sendikasyon ve Seküritizasyon Kredilerinin Borçlananların Hisse Fiyatlarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Bolu, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 32.

²⁴⁴ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 250.

c. Sendikasyon Kredisinin İmzalanması ve Kredi Temsilcisinin Atanması

Yetki mektubuna istinaden, kredi verecek konsorsiyum oluşturulduktan sonra, kredi sözleşmesi ve şartları lider bankanın öncülüğünde müzakere edilerek tamamlanmaktadır. Bunu müteakip, tüm kredi verenler ve kredi alanın da onayıyla kredi sözleşmesi son haline getirilerek tüm taraflarca imzalanmaktadır. İmzayla eş zamanlı olarak, artık lider bankanın yetki mektubuna istinaden işlevi sona ereceğinden, kredi temsilcisinin derhal görevine başlaması için kredi temsilcisi, kredi sözleşmesinde veya kredi sözleşmesine ek bir mektupla atanacaktır²⁴⁵. Burada önemle hatırlanmalıdır ki, kredi temsilcisi aynı zamanda kredinin bir kısmını kullandıran bir banka olacağından, kredi alacağını devrederek “konsorsiyumdan çıkması”, yani sendikasyon kredisine alacaklı olarak artık taraf olmaması mümkün olacaktır. Bu durumda kredi temsilcisi sıfatının bir başka bankaya geçişi de kredi sözleşmesinde düzenlenmiş olacaktır. Bu sebeple, kredi temsilcisinin ücreti, ayrı bir taahhüt metniyle ilk kredi temsilcisine taahhüt edilmektedir, buna uygulamada “kredi temsilcisi ücret mektubu” (“*agency fee letter*”) denmektedir.

Şayet kredi sözleşmesiyle beraber öngörülen bazı teminat sözleşmelerinin akdedilmesi mümkünse ve bilhassa kredi kullandırımı için ön şart olarak belirlendiyse, bu sözleşmeler de kredi sözleşmesiyle birlikte imzalanacaktır. Kredi verenlerin tercihinə göre teminatlar ya konsorsiyumun tamamı lehine tesis edilecek, ya da teminat temsilcisi lehine tesis edilecektir. Bazen teminat sözleşmelerinin kredi sözleşmesiyle beraber akdedilmesi mümkün olamayacaktır. Bunun en tipik örneği varlık finansmanında görülür, zira borçlu, kullandığı krediyi belli varlıkların iktisabı için kullanacağından dolayı, ancak krediyi kullanıp varlıkları iktisap ettikten sonra bankalar veya teminat temsilcisi lehine rehin tesis edebilecektir.

Yukarıda ifade edilenlerin yanı sıra, kredi verenler, kredi sözleşmesinin imzalanmasından önce belli ek bilgi ve belgelerin sağlanmasını da talep edebilecektir. Kredi verenlerin talepleri ekseriyetle ön şartların arasında kredi sözleşmesinde de sıralanacak, ancak kredi sözleşmesinin imzalanmasından önce alınacaktır. Halihazırda temin edilmiş bir bilgi ve belgenin yine de kullandırım ön şartlarında bulunmasının sebebi, hem bunların bir kısmının her bir kullanımda tekrar bankalar tarafından talep edileceğinin hüküm altına alınması, hem de bu bilgi ve belgelerin bankalara doğru ve

²⁴⁵ Dağ, a.g.e., s. 54-55.

eksiksiz bilgi verme yükümlülüğünün bir parçası haline gelmiş olmasıdır. Bunlar, kredi verenin bankalara yan edim yükümlülüklerinin bir kısmını teşkil edecektir, bunların farklı çeşitleri ve sendikasyon kredilerinde görünüm biçimlerine Dördüncü Bölüm’de değinilecektir²⁴⁶.

Kredi sözleşmesi ve ek belgelerin imzalanması, ardından da kredi temsilcisinin atanmasını müteakip, kredi limiti tahsis edilmiş olacak, kredinin kullanılması için işlemler başlayacaktır.

3.2.1.2. Kredi Alt-Katılımı Halinde

Kredi alt-katılımı durumlarında, alt-katılımcılar doğrudan kredi alan ile sözleşmesel ilişki içinde olmayacaklardır. Bu tür bir sözleşme yapısı uygulamada birkaç şekilde akdedilebilecektir.

Kredi veren banka, kredi sözleşmesini akdederek kredi alana belli bir miktar kredi tahsis ettikten sonra üstlendiği riski azaltmak için krediye alt-katılımcılar dahil edebilecektir. Bu durumda doğrudan alt-katılımcılar ile akdedeceği sözleşmeler ile alt-katılımcıların kredi riskinin belli bir kısmını üstlenmesini temin edecektir.

Diğer taraftan, sendikasyon kredisine benzer bir süreçle kredi veren bankanın niyeti baştan itibaren riski başka “kredi verenlerle” bölüşmek olabilecektir, bu durumda alt-katılımcılarla sözleşme, kredi sözleşmesinden önce imzalanmaktadır. Her iki durumda da kredi alanın alt-katılımcıların varlığından haberdar olması veya olmaması mümkündür.

Alt-katılımcıların, kredinin sevk ve idaresinde ne kadar söz sahibi olacağı ise tarafların tercihinine göre değişecektir. Kredi veren banka, krediyi tek başına sevk ve idare etme arzusundaysa alt-katılımcılara kredinin sevk ve idaresinde hiçbir söz hakkı vermeyecek, yalnızca riski alt-katılımcılarla paylaşacaktır. Bu durumda farklı alt-katılımcılar birbirlerinden haberdar olmayabileceklerdir. Öte yandan alt-katılımcılar, riski üstlenmelerinin şartı olarak kredinin sevk ve idaresinde belli haklar talep edebileceklerdir. Bu durumda, alt-katılımcılar kredi veren ile ayrı bir sözleşme akdederek kredi sözleşmesinde yer alan hakları, alt-katılımcılarla birlikte alacağı belli kararlar doğrultusunda kullanmaya zorunlu tutabilirler. Bu durumda ortaya çıkan yapı, sendikasyon kredisine daha yakın olacaktır. Bu çerçevede doktrinde alt-katılımı bir

²⁴⁶ Bkz. 4.1.2. Bölüm.

“kredi konsorsiyumu” olarak nitelendirme eğilimi vardır, şu farkla ki “*kredi borçlusu münhasıran konsorsiyum lideri ile hukuki ilişkiye girmektedir*”²⁴⁷. Alt-katılımın kredi verenler arasında doğurduğu farklı ilişkilerin hukuki niteliğine Dördüncü Bölüm’de daha detaylı olarak değinilecektir²⁴⁸.

3.2.1.3. Gerçek Olmayan Sendikasyon Halinde

Gerçek olmayan sendikasyon halinde, her bir kredi veren, kredi alan ile ayrı kredi sözleşmeleri imzalamıştır. Şayet bu farklı kredi sözleşmelerinin kredi verenler tarafından ortak yönetimine yönelik bir irade oluşmazsa, ortada gerçek olmayan sendikasyon söz konusu olmayacaktır. Kredi verenler bir araya gelerek ayrı ayrı tahsis ettikleri krediyi belli ortak koşullar doğrultusunda yönetmeyi birbirlerine ayrı bir sözleşmeyle taahhüt ettiği zaman, ortaya bir “gerçek olmayan sendikasyon” çıkacaktır.

Tıpkı alt-katılımda olduğu gibi, bu ilişkinin akdedilme süreci de farklı şekillerde tezahür edebilecektir: Kredi verenler, ayrı ayrı kredi verdikten sonra, değişen durumlar karşısında kredileri birlikte yönetmek isteyebileceklerdir. Bu durumda aralarındaki “konsorsiyum sözleşmesini” daha sonradan akdedeceklerdir. Diğer taraftan kredi verenler, farklı hükümlerde ayrı ayrı kredi verip kredileri sınırlı olarak birlikte sevk ve idare etme iradesine baştan da sahip olabilirler. Bu durumda konsorsiyum ilişkisine kredi sözleşmelerinin akdedilmesinden önce veya eş zamanlı olarak gireceklerdir.

3.2.2. Ön Koşullar

Sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşu ve “yürürlük kazanması” sürecinde çok önemli bir aşama, Türk bankacılık uygulamasına “*kreditin ön şartları*” terimiyle sirayet eden, “*conditions precedent to disbursement*” kavramıdır. Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki bu ön şartlar, tek kredi verenin bulunduğu kredi sözleşmelerinde de sıklıkla görülmekte ve hukuki nitelik olarak sendikasyon kredilerinde farklılık göstermemektedir. Burada uygulama itibarıyla göze çarpacak tek fark, ön şartların sağlandığının tetkiki görevinin kredi temsilcisine yükletilmiş olması olacaktır²⁴⁹.

Alacaklı bankalar, kredi limiti tahsis edildikten sonra, kredi alana tahsis ettikleri tutar kadar kullandırma yükümlülüğüne girerler. Ancak, bu yükümlülük koşulsuz olmayacaktır. Kredi kullandırımından önce bankalar, kredi alanın belli koşulları yerine

²⁴⁷ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 253, dn. 628; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 181.

²⁴⁸ Bkz. 4.2.1.2. Bölüm.

²⁴⁹ Al-Kateb / Al-Dabbas / Al-Sharaiyri, a.g.e., s. 127.

getirmesini kredi sözleşmesinde hüküm altına alacaktır. Uygulamada “ön şartlar” (“*conditions precedent*”) olarak zikredilen bu koşullar, LMA standartlarının 4.1. maddesinde şu şekilde karşılık bulmaktadır:

*“Borçlu, Ek-2, Kısım 1’de (Ön Şartlar) yer alan tüm belge ve deliller Kredi Temsilcisine uygun şekil ve içerikte, Kredi Temsilcisine ulaşmadan, bir Kredi Kullandırım Talebinde bulunamaz. Kredi Temsilcisi, bu belge ve delillerin tatminkâr şekilde ulaştığını Borçlu ve Kredi Verenlere ivedilikle bildirecektir”*²⁵⁰.

Bu ön şartların, hukuki nitelikleri itibariyle “koşul” (şart) niteliğinde olacağına hiç şüphe yoktur²⁵¹. Ancak bunlar, borçlar hukukunda tipik olarak görüldüğü ve Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlendiği şeklinin²⁵² aksine, sözleşmenin hüküm ifade etmesi için tarafların anlaştığı koşullar değildir. Literatürde kabul edildiği üzere, kanunda açıkça bu biçimde yer almamasına rağmen, sözleşmenin hüküm ifade etmesinin yanı sıra herhangi bir hukuki işlemin, taahhüt işleminin ve tasarruf işleminin koşula bağlanması mümkündür²⁵³. Kredi kullandırılması için öngörülen ön şartların da bankaların kredi kullandırma borcunu ifa etmesi için öngörülen geciktirici koşul olduğu da kanaatimizce tartışmasızdır. Zira kredi sözleşmesinin akdedilmesiyle sözleşme hüküm ve sonuç doğurmuş, ancak sözleşmeye istinaden kredi verenlerin asli edim yükümlülükleri koşula bağlanmıştır. Kredi sözleşmesinin imzalanmasıyla kredi alanın diğer yükümlülüklerinin (bilgi verme yükümlülüğü, finansal taahhütler, vb.) hiçbir koşula bağlı olmaksızın geçerlilik kazanmış olması, bu nitelendirmeyi kuvvetlendirmektedir.

Bu noktada “koşul” ile doktrinde “ön olgu”, “ön olay”, “vasıf” veya “varsayım”²⁵⁴ olarak isimlendirilen kayıtları birbirinden ayırt etmek de sendikasyon

²⁵⁰ İngilizce özgün haliyle: “No Borrower may deliver a Utilization Request unless the agent has received all of the documents and other evidence listed in Part I of Schedule 2 (Conditions Precedent) in form and substance satisfactory to the Agent. The Agent shall notify the Company and the Lenders promptly upon being so satisfied”; **Wright**, a.g.e., s. 146; **Dağ**, a.g.e., s. 93-94.

²⁵¹ Burada literatürün kredi açma sözleşmelerinin tipolojik unsurlarına ilişkin zikrettiği “koşula bağlı sözleşme” görüşünden hızlıca bahsetmek gerekecektir. Koşula bağlı sözleşme görüşüne göre kredi sözleşmesi, asli unsurları itibariyle koşula bağlı bir sözleşme niteliğindedir, bu koşul, müşterinin kredi kullanma ihtiyacı ve bu yönde bankaya talep iletmesi ile gerçekleşecektir. **Özen**, bu yaklaşımı reddetmektedir, ancak bu, “ön şartlar” (“*conditions precedent*”) olarak zikredilen hükümlerin koşul olduğu anlamına veya kredi sözleşmesinin **Özen**’in görüşüne göre tamamen koşuldan ari olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu görüşe göre kast edilen, kredi sözleşmesinin asli unsuru olan kredi kullandırım talebi koşulunun yadrganması gerektiğidir. Detaylı açıklamalar için bkz. **Özen**, *Kredi Açma*, s. 100 vd.

²⁵² Ör. Bkz. TBK m. “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur*” (vurgu eklenmiştir).

²⁵³ **Von Tuhr**, a.g.e., s. 737 vd.; **Sirmen**, *Şart*, s. 171.

²⁵⁴ **Sirmen**, *Şart*, s. 78.

kredisi sözleşmelerinde yer alan “ön koşulların” nitelendirilmesinde faydalı olacaktır. Bu kısımda tarif edildiği üzere “koşul”, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olguların hukuki etki doğurmasına yönelik kayıtları tarif etmekteyken²⁵⁵, ön olgu kavramı şimdiki veya geçmiş zamanda gerçekleşmiş, ancak taraflarca bilinmeyen olgulara hukuki etki bağlanmasını ifade etmektedir²⁵⁶. Ön olgu söz konusu olduğunda hukuki etki taraflarca bilinmeyen bir olguya bağlandığından, öznel anlamda koşula benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu tasnif içinde kredi sözleşmelerindeki “ön şartların” bir “ön olgudan” ziyade her şekilde “koşul” niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Zira kredi alanın kredi kullanması, yani kredi verenlerin kredi kullandırma borcunun muaccel hale gelmesi, belli bilgi ve belgelerin gelecekte sağlanıp sağlanmadığı olgusuna bağlanmıştır.

“Koşul” kavramının bir diğer tasnif türü, “olumlu” ve “olumsuz” koşullardır. Kredi ön şartları, kredi alana getirdiği yükümlülüğe bağlı olarak olumlu veya olumsuz koşul şeklinde tezahür edebilecektir. **Eren**’in ifade ettiği üzere, “*Hukuki işlemde gelecekteki belirsiz olayın gerçekleşmesiyle mevcut durum veya ilişkinin değişmesi şart olarak öngörülmüşse*”²⁵⁷ olumlu koşuldan söz edilecektir. Olumlu koşullara örnek olarak detaylı finansal bilgilerin sağlanması, teminatların tesis edilmiş olması gibi kredi alanın iradesine bağlı iradi koşullar²⁵⁸ veya belli ekspertiz raporlarındaki eşik değerlerin belli bir seviyenin üstünde olması veya kredi derecelendirme notunun belli bir aşamaya gelmesi gibi tesadüfi koşullar²⁵⁹ gösterilebilir. Aksi takdirde, eğer “*mevcut durum ve ilişkinin değişmemesi, devam etmesi şart olarak kararlaştırılmışsa*”²⁶⁰, olumsuz şart söz konusudur ve kredi ön şartları içinde bunlara da rastlamak mümkün olacaktır. Bunların mutat olarak kabul edilebilecek derecede yaygın görülenlerinden biri, kredi sözleşmesinin imzalanmasından kredi kullandırma tarihine kadar kredi alanın durumunda bir “*esaslı olumsuz değişiklik*” (“*material adverse change*” veya “*material adverse effect*”) gerçekleşmemiş olmasıdır. LMA standartlarında esaslı olumsuz değişiklik, şu şekilde tanımlanmaktadır: “*kredi alan bakımından aşağıdaki esaslı olumsuz etkileri ifade eder: a) Kredi Alan’ın Grubu’nun tamamı bakımından işleri, operasyonları, malvarlığı, durumu (mali veya diğer türlü)*

²⁵⁵ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.II, s. 520; **Eren**, Genel, s. 1322; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 530 vd.; **KILIÇOĞLU** Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 972; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 329 vd.

²⁵⁶ **Sirmen**, *Şart*, s. 78; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.II, s. 524.

²⁵⁷ **Eren**, Genel, s. 1322; benzer tanım için bkz. **Sirmen**, *Şart*, s. 66.

²⁵⁸ **Eren**, Genel, s. 1322-1323.

²⁵⁹ **Eren**, Genel, s. 1323.

²⁶⁰ **Eren**, Genel, s. 1322.

veya öngörülere; b) Kredi Alan'ın kredi sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirme kabiliyeti veya c) kredi sözleşmesinde kredi verene tanınan hak ve yetkiler ile teminatların geçerliliği ve icra edilebilirliği”²⁶¹.

Örnek kabilinden zikrettiğimiz yukarıdaki ön şart, bizi sendikasyon kredilerinde ön şartlar bakımından önemli bir noktaya getirmektedir. Birden fazla bankanın taraf olmadığı kredi sözleşmelerinde bir esaslı olumsuz değişiklik gerçekleşmemesi gibi, yoruma dayalı olabilecek ön şartlar, kredi verenin takdirine bırakılır. Esaslı olumsuz değişiklik kavramının tanımı kredi sözleşmesinde yapıldığında, bu tanımın içine hangi somut durumların dahil olacağının kredi veren tarafından takdir edileceği açıkça yazılmaktadır. Sendikasyon kredilerinde ise ekseriyetle hakim uygulama, LMA standartlarında da görüleceği üzere, esaslı olumsuz değişikliğin gerçekleşmediğinin ön şartların bağlamında kredi temsilcisi tarafından belirleneceği yönündedir²⁶². Bu da detaylı olarak Bölüm 4'te inceleneceği üzere, kredi temsilcisinin üstlendiği önemli görevlerden olduğu gibi, yine önemli nitelikte bir sorumluluk kaynağı olacaktır.

Kredi kullandırımının tüm ön şartlarının gerçekleştiği kredi temsilcisi tarafından doğrulandığında, kredi alanın krediyi kullanma yetkisi devreye girecek, yani kredi sözleşmesi uyarınca konsorsiyum bankalarının krediyi kullandırma borcu geçerli hale gelecektir.

3.2.3. Yetki Mektubunun Niteliği ve Yetki Mektubu Çerçevesinde Lider Bankanın İşlevi

Bir önceki bölümde, sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluş süreci uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde, bu açıklamalar çerçevesinde yetki mektubunun hukuki niteliği ile yetki mektubunda yetkilendirilen “lider bankanın” tanımı ve sorumluluklarına değinilecektir.

Birden fazla bankanın yer aldığı finansman yöntemleri her zaman bir “lider banka” içermek mecburiyetinde değildir. Lider bankanın temel işlevi, kredi alandan

²⁶¹ İngilizce özgün hali: “‘Material Adverse Effect’ means a material adverse effect on a) the business, operations, property, condition (financial or otherwise), or prospects of the Group taken as a whole; b) the ability of an Obligor to perform its obligations under the Finance Documents; or c) the validity or enforceability of, or the effectiveness or ranking of any Security granted or purporting to be granted pursuant to any of, the Finance Documents or the rights or remedies of any Finance Party under any of the Finance Documents”; Wright, a.g.e., s. 344-345. Çeviriye ve İngilizce özgün haline, farklı kredi alan sayılarına göre seçimlik kısımları çıkararak burada yer verdik.

²⁶² Diğer taraftan, esaslı olumsuz değişiklik aynı zamanda temerrüt sebebi olarak belirlendiği yerde bu takdir yetkisi artık LMA standartlarında kredi temsilcisine ait değil, kredi verenlerin çoğunluğuna ait olacaktır. Bu konuya da Bölüm 4'te daha detaylı değineceğiz.

alacağı bir yetki mektubuyla sendikasyona taraf olacak bankaları tespit ederek kredi sürecine dahil etmek olacaktır. Haliyle, bu aşama bir kredi katılımı veya alt-katılım yöntemiyle kredi verildiğinde söz konusu olmayacaktır. Alt-katılım ve kredi katılım durumlarında lider banka, krediyi verdikten sonra kredi alacağının bir kısmını devrederek veya sözleşmeye katılma yoluyla diğer bankaları dahil ederek finansman yapısını nihai hale getirecektir. Keza, bir *club-deal* yapısında da konsorsiyum bankalarının sayısı çok daha az olduğundan yetki mektubu olmadan da konsorsiyum teşekkül edebilecektir (ancak yine de lider banka mevcut olabilir). Bu hallerde, esas görevi yetki mektubu vasıtasıyla konsorsiyumu oluşturmak olan ve kredi sözleşmesi imzalandığında görevi sona erecek olan lider bankanın işlevi ya kalmayacak ya da kredi alan için bir irtibat kişisi olmak veya sözleşme yapısının oluşumuna dair idari işleri üstlenmek gibi daha basit görevleri üstlenecektir. Dolayısıyla bu bölümün, sendikasyon sürecinin tipik oluşumu üzerinden ilerleyerek lider bankanın sorumluluğunu irdeleyeceğini belirtmekte fayda bulunmaktadır.

3.2.3.1. Yetki Mektubunun Hukuki Niteliği

Yetki mektubunun iki işlevi bulunmaktadır: İlk olarak, lider bankaya kredi konsorsiyumuna katılacak bankaları bulma ve kredi sözleşmesinin temel yapısını oluşturma borcunu yüklemektedir. İkinci olarak yetki mektubu, ileride imzalanacak kredi sözleşmesinin bazı şartlarını önceden belirlemektedir. Bu bağlamda yetki mektubunun niteliğini üç alt başlıkta irdelemek gerekecektir: Yetki mektubunun ihtiva ettiği simsarlık sözleşmesi, yetki mektubunun bu bağlamda lider bankaya temsil yetkisi verip vermediği ve yetki mektubunun öneriye davet fonksiyonu.

Yetki mektubu, uygulamada iki farklı şekilde lider bankaya verilmektedir: İlk yöntem olan “en iyi çaba esaslı” yetki mektubunda lider banka konsorsiyumu oluşturmak için azami gayreti müstakbel kredi alana üstlenmekte ancak belli bir kredi tutarının, kredi talep edene tahsis edilmesi yönünde bir sonuç taahhüdünde bulunmamaktadır. İkinci yöntemde ise yetki mektubu, lider bankanın bir yüklenim (“*underwriting*”) taahhüdünde bulunması suretiyle verilecektir. Bu durumda ise lider banka, müstakbel kredi alana hedeflediği tutarda kredinin tahsis edilmesini taahhüt etmektedir. Bu iki yetki mektubu çeşidi, lider bankanın sorumluluk rejimi bakımından önemli farklara yol açacaktır. Bu konuda detaylı açıklamalara, lider bankanın işlevi ve sorumluluklarının incelendiği bölümde yer verilmiştir²⁶³. Bu kısımda, yetki

²⁶³ Bkz. 3.2.3.3. Bölüm.

mektubunun bir yüklenim taahhüdünden bağımsız olarak niteliğine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

a. Simsarlık Sözleşmesi Fonksiyonu

Yetki mektubunda tarafların birbirlerine olan borçları, şu şekildedir: Lider banka, bir kredi sözleşmesinin kurulmasına aracılık etme borcunu üstlenmektedir. Buna göre kredi talep eden kişinin ihtiyacı olan miktarda kredi vereni bulmak ve konsorsiyumu bulmakla yükümlü olan lider banka, kredi sözleşmesinin kurulmasına imkân tanımaktadır. Karşılığında yetki mektubu vererek kredi talep eden, kredi sözleşmesinin imzalanması halinde lider bankaya ücrete ödemeyi taahhüt etmektedir.

Lider bankanın bir sendikasyon kredisinin kuruluşuna aracılık etmesine ve kredi veren diğer tarafların bu sözleşmeye iştirak etmesine aracılık etmesine yönelik üstlendiği faaliyet, **Berzek** tarafından simsarlık sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Kanaatimizce bu isabetli bir yaklaşımdır. Lider bankanın, bir temsil yetkisinden arı olarak²⁶⁴ hem borçluya kredi verecek sendikasyonu oluşturma işini görmek, hem de bir sözleşmenin kurulmasına aracı etmek işlevlerini haiz olduğu şüphesizdir, bu simsarlık sözleşmesinin TBK m. 520’de yer alan, “sözleşmenin yapılması imkânını hazırlamak” ve “sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek” olarak tarif edilen karakteristik edim borcuyla²⁶⁵ tam olarak uyuşmaktadır²⁶⁶. Daha da belirli olarak ifade edilecek olursa, lider bankanın, sözleşmenin kurulması için gerekli imkanları sağlayan “fırsat simsarlığının” yanı sıra, kredi alan ile diğer bankaları ortak sözleşme koşullarına yönlendiren “aracılık simsarlığını” üstlendiğini belirtmek de doğru olacaktır²⁶⁷. Bu bakımdan simsarin, TBK m. 521 uyarınca aracılık ettiği sözleşmenin

²⁶⁴ Bkz. bir sonraki başlık

²⁶⁵ TBK m. 520 – “*Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir*”; doktrinde simsarlığın temel özellikleri için bkz. **POROY** Reha / **YASAMAN** Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 356; **ÜLGEN** Hüseyin / **HELVACI** Mehmet / **KENDİGELEN** Abuzer / **KAYA Arslan** / **NOMER ERTAN** Fusun, Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na ve Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası’dan Yedinci (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 735; **KARAHAN** Sami, Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 384.

²⁶⁶ **Berzek**, burada yine kanaatimizce doğru olarak lider bankanın üstlendiği yükümlülüklerin arızı olması, yani süreklilik arz etmemesi ve münferit olması sebebiyle acentelik değil, simsarlığın söz konusu olduğunu belirtmektedir (bkz. **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 36, dn. 36; simsarlık ve acenteliği aynı ölçütlere dayanarak ayıran diğer doktrin görüşleri için bkz. **ARKAN** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 29. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023, s. 194; **Poroy** / **Yasaman**, a.g.e., s. 243, 354-365; **Ülgen** / **Helvacı** / **Kendigelen** / **Kaya** / **Nomer Ertan**, a.g.e., s. 731, 778.

²⁶⁷ **Arkan**, *Ticari İşletme*, s. 194. **Poroy** / **Yasaman**, a.g.e., s. 354-356; **Gümüş**, *Özel Hükümler*, C.II, s. 206.

kurulması şartıyla ücrete hak kazanması da proje finansmanı ve sendikasyon kredilerindeki mutata uygulamayla uyuşmaktadır, zira kredi sözleşmesi akdedildiğinde lider banka, “*lider banka ücreti*” (“*arranger’s fee*”) adı altında bir ücrete de hak kazanmaktadır²⁶⁸. Diğer taraftan, lider banka kendisi de aracılık ettiği sözleşmenin bir tarafında kredi veren sıfatıyla yer alacağından dolayı, işin niteliği gereği tarafların, simsarın karşı taraf menfaatine hareket etmesi halinde ücrete ilişkin haklarını kaybedeceğini öngören TBK m. 523’ün uygulanmasını dışladığı da ifade edilmiştir²⁶⁹.

Aksine açıkça bir taahhüt olmadıkça lider bankanın kredi sözleşmesinin kurulup kurulmamasından sorumlu olmaması durumu, simsarlık sözleşmesinin niteliğine ters düşmeyecektir. Zira simsarlık sözleşmesine vekalet hükümleri kıyasen uygulanacağından, lider banka (örneğin eser sözleşmesinde olduğu gibi) sonuç taahhüdüyle sorumlu olmayacak, sorumluluk anlamında yalnızca bir özen yükümlülüğü mevzu bahis olacaktır²⁷⁰. Lider bankanın sorumluluğuna aşağıda 3.2.3.3. Bölümün altında değinilmektedir.

b. Yetki Mektubunun Lider Bankaya Temsil Yetkisi Verip Vermediği

Literatürde lider bankanın²⁷¹ TBK m. 41/I uyarınca temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunun tartışmalı olabileceği de ifade edilmektedir²⁷². Lider bankanın temsil yetkisinin mevcut olup olmadığını tartışan **Berzek**, kural olarak simsarlık sözleşmesinin konusunun bir maddi işgörme fiili olması sebebiyle temsil yetkisi içermediğinden²⁷³ (ancak tarafların bunun aksini kararlaştırabilecektir) dolayı, lider bankanın da kredi talep edeni temsil etme yetkisi bulunmadığını ifade etmektedir²⁷⁴. Sendikasyon kredisi sözleşmesinin akdedilme mekanizması hatırlandığında lider bankanın üstlendiği görevin bununla tutarlı olduğu anlaşılmaktadır. Aracılık simsarı konumundaki lider banka bir işgörme edimi üstlenmiş ve bir sözleşmenin kurulmasına

²⁶⁸ SKENE Gavin R., “Arranger Fees in Syndicated Loans - A Duty to Account to Participant Banks,” Penn State International Law Review C. 24, S. 1, 2005, s. 59.

²⁶⁹ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 39.

²⁷⁰ **Poroy / Yasaman**, a.g.e., s. 243, 354-365; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, a.g.e., s. 732.

²⁷¹ **Berzek**, “lider banka” yerine “düzenleyici banka” ifadesini kullanmaktadır; İngiliz Hukuku’ndaki “arranger” kavramının daha doğrudan tercümesi olarak pekâlâ bu kavramın da kullanılması mümkün olmakla beraber, uygulamadaki “lider banka” veya “konsorsiyum lideri” ifadelerini çalışma boyunca muhafaza etmeyi tercih ettik.

²⁷² **Berzek**, *Sendikasyon*, 36.

²⁷³ **Arkan**, *Ticari İşletme*, s. 219-223; **Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, a.g.e., s. 730; Yargıtay HGK E. 2017/644, K. 2017/460, T. 15.03.2017 (Lexpera).

²⁷⁴ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 37-38.

aracılık edecek ve sözleşmenin kurulması için uygun bir durum yaratmakla yükümlü olacaktır, ancak sözleşmeyi herhangi bir kimse ad ve hesabına akdetmeyecektir.

Kanaatimizce de lider banka, kredi alan ad ve hesabına bir hukuki işlem yapmadığından dolayı bu temsil yetkisinin bulunmadığına hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Borçlar hukukumuzun genel kısmında temsilin düzenleniş biçimi bakımından da bu sonucun tutarlı olduğu sonucu çıkmaktadır. Zira doktrinde de çok sayıda kaynakta irdelendiği üzere, temsil yalnızca hukuki işlemler için söz konusu olmaktadır ve maddi fiiller bakımından mevzu bahis olamaz²⁷⁵. Bu aynı zamanda temsil ve vekâlet arasındaki önemli farklardan birini de ortaya koymaktadır: Temsil, bir hukuki işlemin yapılması için tek taraflı bir irade beyanıyla verilen bir yetkiyken, vekâlet sözleşmesi (ve simsarlık sözleşmesi), sonuca ilişkin bir taahhüt içermeksizin (yani sonuç rizikosunun vekil tarafından taşınmadığı) belli bir işin görülmesi için taraflardan birine borç yükleyen bir sözleşmedir²⁷⁶. Vekâlet sözleşmesi kapsamında görülecek işin bir hukuki işlem olması halinde vekâlet sözleşmesinin beraberinde temsil yetkisi de bahsettiği sonucuna varılacaktır (TBK m. 504/II), ancak vekalet sözleşmesinin kapsamında bir hukuki işlem bulunmuyorsa temsil yetkisinden söz edilemez²⁷⁷.

Yetki mektubuyla lider bankanın üstlendiği görev ve yetkiler arasında, kredi talep eden adına bir hukuki muamele yapma yetkisi bulunmamaktadır. Kredi talep eden, hiçbir aşamada tek taraflı bir irade beyanıyla, kendi ad ve hesabına bir kredi sözleşmesi akdedilmesine dair yetki vermemektedir. Ancak lider banka, kredi verenlerle kredi alan arasında bir haberciden ibaret de değildir. Burada yetki mektubuyla üstlenilen yükümlülük, sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşuna aracılık etmektir. Lider banka, sektörel uzmanlığı ve tecrübesiyle kredi alanın kredi talebini sektördeki diğer bankalara pazarlayarak ve sözleşme müzakeresine davet ederek, bir kredi konsorsiyumunun kurulmasını olanak sağlayacaktır. Bu yükümlülüğe hukuki işlem yapma yetkisi ve sorumluluğu dahil değildir.

c. Öneriye Davet Fonksiyonu

Yine sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluş aşamasında tarif edildiği üzere yetki mektubunun bir diğer işlevi, ileride imzalanacak sendikasyon kredisi

²⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 622; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 224, dn. 616; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 166 vd.; Eren, Genel, s. 489 vd.; Von Tuhr, a.g.e., s. 318.

²⁷⁶ Tandoğan, Özel, C. II, s. 355-364.

²⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 626.

sözleşmesinin bazı unsurlarının önceden belirlenmesidir. Lider banka, müstakbel konsorsiyum üyelerine planlanan finansmanın detaylarını sunabilmek için, talep edilen krediye ilişkin temel nitelikleri haiz bir yetki mektubu edinmelidir. Bu sebeple kredi talep eden, kredinin temel şartlarını içeren bir yetki mektubunu imzalayarak verecektir. Ancak yetki mektubu, bu temel kredi şartlarının sendikasyon kredisi sözleşmesinin müzakeresi sonucunda değişikliğe uğrayabileceğine ve nihai kredi şartlarını yansıtmadığına ilişkin bir ifadeyi de içerecektir. Yetki mektubundaki bu kredi şartları, yetki mektubuna bir öneriye davet fonksiyonu sağlamaktadır.

Öncelikle, temel kredi şartları, kredi müzakerelerini müteakip kesinleşecek olduğundan ve bir kredi kullandırma veya kullanma borcunu veya bir kredi sözleşmesi yapma borcu içermediğinden, ön sözleşme olarak nitelendirilmemelidir. Uygulamadaki yetki mektuplarında açıkça, lider bankanın ve konsorsiyuma davet edilen diğer bankaların kredi sözleşmesi akdetme yükümlülüğü içinde olmadığı belirtilmektedir²⁷⁸. Literatürde tartışmasız olarak ön sözleşmenin varlığından söz edebilmek için ileride bir sözleşme yapılmasına yönelik taahhüt mevcut bulunmalıdır²⁷⁹. Dolayısıyla, yetki mektubunun, aksine yönelik bir kaydın yokluğunda TBK m. 8 uyarınca, kredi sözleşmesinin oluşumu bakımından bir bağlayıcı olmayan öneri olduğuna dair kanaat öğretide yerleşmiştir²⁸⁰. Bu durumda hiç şüphesiz yetki mektubu, salt lider banka ile kredi alanın kredi ilişkisi bağlamında bir öneriye davetten ibaret olacaktır²⁸¹. Lider banka bu öneriye davette yer alan bilgilere istinaden konsorsiyumu oluşturduğunda “öneri” ve “kabul” süreçleri sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanacak, bu şekilde sendikasyon kredisi kurulmuş olacaktır.

Bu açıklamalarımız, yetki mektubunun uygulamada yerleşmiş “en iyi çaba esaslı” verilmesi halinde geçerlidir. Şayet yetki mektubunda ek olarak lider bankanın bir yüklenim taahhüdü (“*undertaking*”) altına girmesi söz konusuysa, yetki mektubunun simsarlık sözleşmesi ve koşula bağlı ön sözleşme içeren bir karışık

²⁷⁸ **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 80-81.

²⁷⁹ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 142 vd; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 100; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 199-200; **Eren, Genel**, s. 353 vd; **ANTALYA O. Gökhan**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Marmara Hukuk Yorumu – Cilt V, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, C.V/I, 1, s. 229; **Kılıçoğlu, Genel**, s. 355-357; **Von Tuhr**, a.g.e., s. 261-266; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 184.

²⁸⁰ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 32; **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 113; **Batmaz**, a.g.e., s. 14 vd.

²⁸¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 180; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s.180; **BECKER** Herman, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Çev. A. Suat Dura, Ankara, 1993, s. 187; **Eren, Genel**, s. 285; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 63-64.

muhtevalı akit niteliğini kazanacağı görüşündeyiz. Bu görüşe ve yüklenim taahhüdünün niteliğine ilişkin tartışmalara aşağıda değinmekteyiz²⁸².

3.2.3.2. Lider Bankanın Tanımı ve Sendikasyon Kredisi Sözleşmesinde Kullanılan Diğer Kurumlardan Farkları

Bir önceki bölümde, sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluş aşamasında konsorsiyumun oluşturulması için verilen yetki mektubunun hukuki niteliği izah edilmiştir. Bu bölümde, yetki mektubunda üstlendiği görevler çerçevesinde “lider banka” kavramının tanımı yapılacak ve sendikasyon kredisi sözleşmesindeki benzer kavramlardan ayrımı irdelenecektir.

a. Tanımı ve Hukuki Niteliği

i. “Lider Banka” Kavramının Tanımı

Sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluş aşamalarında üstlendiği görevlerden ve yetki mektubunun niteliğinde yapılan tespitlerden hareketle, lider bankanın tanımına dayanak teşkil edecek unsurları şu şekilde özetlemek gerekecektir:

- Lider banka, müstakbel kredi alan ile, yetki mektubu vasıtasıyla ilk hukuki ilişkiye giren kişi olacaktır. Yetki mektubu, lider bankaya konsorsiyumu oluşturma ve sözleşmenin kuruluşuna aracılık etme yetkisi verecektir.
- Yetki mektubu, kredinin temel şartlarını ortaya koymak ve kredi talep edenin tasarladığı yatırıma ve mali durumuna ilişkin temel bilgiler vererek, lider bankanın müstakbel krediyi konsorsiyuma pazarlamasını sağlayacaktır.
- Lider banka, yalnızca sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşundan önceki dönemde belli başlı borçlar üstlenecektir. Bu borçlar, yalnızca sendikasyon kredisi sözleşmesi ve konsorsiyumun oluşturulmasına mahsustur. Lider bankanın, konsorsiyum oluştuktan ve sendikasyon kredisi sözleşmesi imzalandıktan sonra, ayrıca kredi sözleşmesinde “kredi temsilciliği” görevine veya bir başka özellikli göreve atanmadığı takdirde, kredi sözleşmesi imzalandıktan sonra bir başka görevi bulunmamaktadır.
- Lider banka, yine yalnızca sendikasyon kredisi sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde üstlendiği görevlerden dolayı ücrete hak kazanacaktır.

²⁸² Bkz. 3.2.3.3.b. Bölüm’de yer alan tartışmalar.

- Lider banka uygulamada “aranjör banka” veya “düzenleyici banka” olarak da anılmaktadır.
- Lider bankanın kendisi de kredi sözleşmesi imzalandığında kredi verenlerden birisi olacaktır.

Bu tanımlardan yola çıkarak, lider bankanın kanaatimizce doğru tanımı şudur: *“Bir kredi talep eden kişiden aldığı yetki mektubu çerçevesinde, kredi talep eden kişiyle sendikasyon kredisi sözleşmesi kurulmasına aracılık eden ve sendikasyon kredisini tahsis edecek kredi konsorsiyumunu oluşturmakla yükümlü, yükümlülükleri kredi sözleşmesinin imzalanmasından önceki döneme mahsus olan müstakbel kredi verene, ‘lider banka’, ‘düzenleyici banka’ veya ‘aranjör banka’ denir”.*

ii. Lider Bankanın Hukuki Niteliği

Yukarıda belirtildiği üzere, yetki mektubunun asli fonksiyonu, sendikasyon kredisi sözleşmesinin akdedilmesine uygun imkânı yaratmak ve sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek olduğuna göre, lider bankanın hukuki niteliği en başta bağımsız tacir yardımcılarında²⁸³ sayılan “simsar” olacaktır. Simsarlığın temel özellikleri en başta, tacirin bağımsız bir yardımcısı konumunda olması²⁸⁴, yani tacire hizmet sözleşmesi ile bağlı olmadan yükümlülüğünü ifa etmesi ve tacir (müvekkil) ile süreklilik arz etmeyen bir ilişkisinin bulunmasıdır²⁸⁵. Bu özelliklerin her ikisi de yetki mektubuyla sendikasyon kredisi sözleşmesinin kurulmasına aracılık eden lider bankanın yükümlülükleriyle tutarlıdır.

Simsar sıfatını haiz lider bankanın asli edim yükümlülüğü, “aracılık yapmaktır”²⁸⁶. Bu aracılığın asli unsuru, müvekkili olan “kredi talep eden” ile konsorsiyuma davet edilen müstakbel kredi verenleri bir araya getirmek olduğu gibi, lider bankanın aracılık kapsamını aşmayan edimleri de (bilgilendirme dokümanının hazırlanması, kredi talep edenin mali bilgilerinin ve sunduğu belgelerin çetesi tutmak ve tarafların imzalarının sıhhatini kontrol etmek gibi) simsar sıfatı ile bağdaşacaktır²⁸⁷.

²⁸³ Arkan, *Ticari İşletme*, s. 219-223; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, a.g.e., s. 730; Poroy / Yasaman, a.g.e., s. 735.

²⁸⁴ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, a.g.e., s. 728.

²⁸⁵ Arkan, *Ticari İşletme*, s. 219-223; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, a.g.e., s. 729; Poroy / Yasaman, a.g.e., s. 354.

²⁸⁶ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, a.g.e., s. 729.

²⁸⁷ Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, a.g.e., s. 729-730.

Bu açıklamaların yanı sıra, lider bankanın yetki mektubunu müteakip üstlendiği rolü salt simsarlık veya vekalet ile nitelendirmek de haliyle yeterli olmayacaktır. Lider banka, hem kredi veren sıfatıyla bizzat kredi sözleşmesinin tarafı olarak yer alacağı gibi, kredi sözleşmesine istinaden oluşacak bankalar konsorsiyumunun, yani adi ortaklık sözleşmesinin de müzakerelerine başlamış olacaktır. Bu bakımdan yetki mektubuyla ortaya çıkan hukuki durumun ve lider bankanın statüsünün bir *sui generis* tarafı olduğunu söylemek de gerekecektir.

Lider banka yetki mektubuyla ortaya çıkan durumun sonucu olarak konsorsiyum sözleşmesinin müzakerelerine başlamış olacağından, özellikle müstakbel kredi alanın mali durumuyla ilgili diğer müstakbel konsorsiyum üyelerine sağladığı bilgilerden dolayı lider bankanın kredi verenlere karşı sorumluluk rejimi de gündeme gelecektir. Henüz kredi verenler ile lider banka arasında bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından (kredi verenlerin yetki mektubuna taraf olmadığı unutulmamalıdır), lider bankanın kredi alana karşı sorumluluğuna nazaran, kredi verenlere karşı sorumluluğu ayrıca tahlil edilmelidir. Bu sorumluluk rejimine aşağıda 3.2.3.4. Bölümde yer verilmiştir.

Müteakip üç kısımda, lider banka ile sendikasyon kredisi sözleşmelerinde yaygın olarak görülen diğer üç kurum olan “kredi temsilcisi”, “teminat temsilcisi” ve “hesap bankası” aralarındaki farklara değinilecektir. Doğrudan sendikasyon kredisi sözleşmesinde kapsamı tayin edilen bu üç kuruma burada kısaca değinilmesi, lider bankanın işlevinin “sözleşme öncesi döneme” mahsus olduğunu göstermeye yardımcı olacaktır.

b. Kredi Temsilcisinden Farkı

Bu bölümde değinilmesi gereken ilk ve en önemli ayırım, lider bankanın (“*arranger*”), kredi temsilcisinden (“*facility agent*”) farklarıdır. Lider banka ve kredi temsilcisi arasındaki farka atfedilmesi gereken bu önemin sebeplerini ikiye ayırmak yerinde olacaktır:

Öncelikle, lider banka ve kredi temsilcisi, birbirlerine benzer işlevlere sahiptirler; şöyle ki bu görevler, üstlendikleri kişileri tabir yerindeyse sendikasyon kredisi sürecinde “sürücü koltuğuna oturtmaktadır”. Lider banka, sendikasyon kredisinin oluşma aşamasında kredi talep eden ve müstakbel kredi verenler arasındaki iletişimi ve sözleşme oluşumuna aracılık eden kişiyken, sözleşme kurulduğunda ise benzer konumdaki kişi kredi temsilcisi olacaktır. Kredi temsilcisinin görevlerini

ayrıntılı olarak tarif ederken anlaşılabacağı üzere, sendikasyon kredisi sözleşmesi devam ettiği sürece kredi verenleri temsilen kredi alan ile tüm iletişim ve hukuki muameleler, kredi temsilcisi aracılığıyla gerçekleşecektir. Bu bakımdan her iki kurum da sendikasyon kredisi sözleşmesi süresince merkezi birer rol oynamaktadırlar.

Yukarıda ifade ettiğimiz durumun bir sonucu olarak, müstakbel kredi alan ile iletişimi ilk sağlayan kişi olan ve kuvvetle muhtemel öncesinde de kredi talep eden ile ticari ilişkisi bulunan lider bankanın, benzer bir fonksiyonda devam etmesi ve kredi temsilcisi olarak atanması, yaygın olarak sendikasyon kredilerinde görülen bir olgudur. Kredi temsilcisi, kredi alan ile ilişkisine ve kredi verenlerle arasında “aracı” olmaya “kaldığı yerden” devam edecektir. Bu sebeple, literatürde bu iki kurumu tek bir kavram olarak muamele etme eğilimi de gözlemlenmektedir.

Bununla birlikte, iki kavram birbirlerinden farklıdır ve farklı hukuki kurumlar olarak muamele görmelidir. Bu bölüm, bu sebeple ikiye ayrılmıştır: Öncelikle lider banka ile kredi temsilcisinin üstlendiği farklı görevlere hızlıca değinilecek, ardından lider bankayla kredi temsilcisini aynı kavramın içinde birleştiren yaklaşıma eleştiride bulunulacaktır.

i. Lider Banka ile Kredi Temsilcisinin Üstlendiği Farklı Görevler

Bu bölümdeki açıklamalarda da detaylıca izah edildiği üzere, müstakbel kredi alan ile yetki mektubunu tertipleyen banka arasındaki hukuki ilişkinin neticesinde, “lider banka” tayin edilmektedir. Lider banka, yetki mektubuyla birlikte kredi alana karşı simsarlık sözleşmesinden kaynaklı yükümlülükler üstlenecektir. Bu yükümlülüğün konusu olan kredi konsorsiyumu oluşturulup sendikasyon kredisi sözleşmesi imzalandığında, lider banka yükümlülüklerini ifa edecek ve borç sona erecektir. Lider bankanın yetki mektubundan doğan yükümlülükleri, müstakbel kredi alana karşıdır.

Buna mukabil kredi temsilcisi, doğrudan sendikasyon kredisi sözleşmesinde kredi verenler tarafından atanmaktadır, görev ve yetkileri de yine sendikasyon kredisi sözleşmesinde belirlenmektedir²⁸⁸. Lider bankadan farklı olarak kredi temsilcisi, kredi konsorsiyumunun yöneticisi ve kredi verenlerin temsilcisi konumundadır ve bu sıfatla

²⁸⁸ LMA Standartları m. 26.

kredi verenleri kredi alana karşı kredi ilişkisi süresince teşmil etmektedir²⁸⁹. Bu sebepten dolayı kredi temsilcisinin sorumluluğu, kredi konsorsiyumunda yer alan kredi verenlere karşıdır. Lider banka görevini üstlenen bankanın, kredi sözleşmesinin imzalanmasından sonra kredi temsilciliği görevini üstlenmesi halinde dahi, kredi sözleşmesiyle birlikte ayrıca ve lider banka rolünden bağımsız olarak atanmakta, yetki mektubunda bu durum önceden belirlenmemektedir. Kredi temsilcisinin ücreti (“*agent’s fee*”) yine lider bankanın ücretinden (“*arranger’s fee*”) ayrıca belirlenmektedir.

Şu hâlde ortaya çıkan durumda, lider banka ile kredi temsilcisi, farklı zamanlarda farklı yükümlülükler üstlenen iki farklı kişidir. Bu yükümlülüklerin kaynakları farklı akit tiplerini haiz, farklı hukuki işlemlerdir (lider banka için yetki mektubu; kredi temsilcisi için sendikasyon kredisi sözleşmesi) ve yükümlülükler kredi sözleşmesinin farklı taraflarına karşı üstlenilmektedir. Bu iki görevin aynı kişi tarafından üstlenilmesi halinde dahi iki farklı kavramın mevcut bulunduğu çok açıktır.

ii. *Lider Banka ile Kredi Temsilcisini Aynı Kurumda Birleştiren Görüşlere Eleştirimiz*

Literatürde bazı yazarlarca lider banka ile kredi temsilcisini aynı kavramın altında birleştirme eğilimi bulunmaktadır. Örneğin **Aksoy**, “lider bankanın” başlıca görevinin öncelikle “*sendikasyonun oluşturulmasını sağlamak*” olduğunu ifade etmekte, ardından konsorsiyumu yöneten ve temsil eden, kredi alanla muhatap olan kişinin de lider banka olduğunu belirtmektedir²⁹⁰. Şu hâlde **Aksoy**’un tanımına göre lider banka, aynı zamanda “kredi temsilcisi” olarak tanımladığımız kurumun görevlerini de üstlenmektedir.

Keza **Şit**, lider bankanın önce konsorsiyumu kurduğunu, ardından konsorsiyumun doğrudan doğruya temsilcisi konumunda hareket ettiğini ifade etmektedir²⁹¹.

Türk Hukuku doktrininde iki kavramı kanaatimizce doğru bir biçimde ayıran yazarlar da mevcuttur. Örneğin **Berzek**, öncelikle “düzenleyici banka” kavramını

²⁸⁹ Bkz. 4.2.3. Bölüm.

²⁹⁰ **Aksoy**, a.g.e., s. 13-14.

²⁹¹ **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 161-162.

tercih etmek suretiyle “lider bankayı”²⁹² ve sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluş aşamasına mahsus hukuki konumunu tanımlamakta²⁹³, ardından “kredi temsilcisi” kavramına tekabül eden “ajan banka”²⁹⁴ kavramını irdellemektedir²⁹⁵. Benzer şekilde **Ustaoglu**, “lider banka” kavramı üzerinde özellikle durmamakta, ancak “kredi temsilcisini”, sendikasyon kredisi sözleşmesinde kredi verenler ile kredi alanın ilişkisini tek elden yöneten, kredi verenlerin temsilcisi konumundaki kişi olarak tanımlamaktadır²⁹⁶. Yazar “kredi temsilcisi” tanımında isabetli olarak konsorsiyumun oluşumuna dair bir göreve yer vermemektedir²⁹⁷.

Karşılaştırmalı hukukta bu ayrımın daha sağlıklı irdelendiği gözlemlenecektir: Sendikasyon kredisi sözleşmelerini ve ihtiva ettiği kurumları inceleyen yazarlar, istikrarlı olarak lider banka (“*arranger*”) ve kredi temsilcisi (“*agent*”) kavramlarını ayrı çerçevede değerlendirmektedirler²⁹⁸. Bu ayrımın yapılmasının sebebi kısmen yukarıda detaylandırılan gerekçelerdir: Lider banka, kredi temsilcisinden farklı bir hukuki işlem ile atanmakta ve yalnızca sözleşme öncesinde görev üstlenmektedir²⁹⁹. Ayrımın diğer bir sebebi ise, lider bankaya ilişkin LMA standartlarındaki yegâne atıftan hareketle lider bankanın görevinin, kredi sözleşmesi imzalandığı anda tamamlandığı çıkarımıdır³⁰⁰. LMA Standartlarının 28. maddesi, lider bankaya (maddede “*arranger*” ifadesi kullanılmaktadır) hiçbir görev yüklememekte, yalnızca sözleşme öncesi üstlendiği görevlerine yönelik bir sorumsuzluk anlaşması öngörmektedir. Ardından aynı madde, “kredi temsilcisini” ayrıca tanımlayıp (maddede “*agent*” ifadesi kullanılmaktadır), kredi sözleşmesindeki çok sayıda görevlerini saymaktadır.

²⁹² Kanaatimizce “lider banka” yerine “düzenleyici banka” veya “aranjör banka” gibi kavramların kullanılmasında hiçbir sakınca yoktur, tanımların hepsi İngilizce sendikasyon kredisi sözleşmelerinde yer alan “lead bank”, “lead arranger”, “arranger bank” gibi özdeş kavramların doğru karşılıklarıdır.

²⁹³ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 31 vd.

²⁹⁴ “Facility agent” veya “agent bank” kavramlarının doğrudan karşılığı olarak “ajan banka” tanımının tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu tercihte de kanaatimizce bir sakınca olmamakla beraber Türk Hukuku uygulamasında daha yaygın olarak kullanılan “kredi temsilcisi” ifadesi bu çalışmada tercih edilmiştir.

²⁹⁵ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 73 vd.

²⁹⁶ **Ustaoglu**, a.g.e., s. 26-27.

²⁹⁷ **Ustaoglu**, a.g.e., s. 26-27.

²⁹⁸ Genel tahlil ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki durum için bkz. **Wright**, a.g.e., s. 383; **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 76 vd, 234 vd.; **ZAKRZEWSKI** Rafal / **FULLER** Geoff, McKnight and Zakrzewski on the Law of Loan Agreements and Syndicated Lending, Oxford University Press, Londra, 2019, s. 195 vd.; **Cranston**, a.g.e., s. 61; **Dağ**, a.g.e., s. 81-97; keza Fransız Hukuku’nda iki kavramın ayrı irdelendiği örnek için bkz. **GARCIA LARRAIN** Bernardo, *La réception de l’agent des sûretés par le droit français*, Doktora Tezi, Paris, Université Paris I Sorbonne - Laboratoire de rattachement : Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2022, s. 73-88.

²⁹⁹ **Wright**, a.g.e., s. 383.

³⁰⁰ **Wright**, a.g.e., s. 383.

Dolayısıyla anlaşılacağı üzere, tipik bir sendikasyon kredisinde lider bankanın üstlendiği görevler, yalnızca sendikasyon kredisinin oluşum aşamasına mahsustur. Lider banka, konsorsiyumu oluşturduktan, kredi koşullarını müzakere ettikten ve kredi sözleşmesinin imzalanmasına aracılık ettikten sonra bu sıfatla hiçbir görevi kalmayacaktır. Kredi temsilcisi ise farklı bir hukuki işlem ile farklı kişilerin temsilcisi olarak atanacaktır. Lider bankanın kredi sözleşmesinde ayrıca “kredi temsilcisi” olarak atanması halinde üstleneceği yükümlülükler, kredi sözleşmesinin vadesi boyunca kredinin merkezi elden yürütülmesine yönelik sorumluluklar olacaktır. Bu yükümlülüklerin içeriği, kredi temsilcisinin daha önceden lider banka görevini haiz olmuş olması sebebiyle de değişiklik göstermeyecektir. Bu bakımdan kanaatimizce, lider banka ile kredi temsilcisi görevlerinin aynı banka tarafından üstlenilmesi, bu iki kavramı özdeş olarak görmek için yeterli bir sebep olamaz.

Bu kısımda izah ettiğimiz sebeplerle, “lider banka” ile “kredi temsilcisi” kavramları farklı irdelenmelidir. Bu bakımdan “lider bankanın” kanaatimizce en doğru ve yalın tanımı, literatürde **Altay** tarafından yapılmaktadır, bu tanım “kredi temsilcisinin” görevlerine ilişkin hiçbir ifade içermemektedir: “*Kredi vermeye talip olan bankalardan birisi “konsorsiyum lideri” olarak belirlenmekte, bu banka, kredi vermeye talip olan bankaları organize ederek kredi almaya talip olan bankaya kredi tahsis edilmesini sağlamaktadır*”³⁰¹.

Kredi temsilcisi ayrıca, yetki mektubundan dolayı değil, doğrudan kredi sözleşmesinden dolayı, kredi konsorsiyumunun yöneticisi sıfatıyla sorumludur. Bu sorumluluğun koşulları ve ortaya çıkış biçimi lider bankanın sorumluluğuna nazaran farklı olduğundan ve uygulamada da farklı şekillerde tezahür ettiğinden, sendikasyon kredisi sözleşmelerinin hükümlerinin incelendiği Dördüncü Bölüm’de daha detaylı olarak açıklanacaktır³⁰².

c. Teminat Temsilcisinden Farkı

Tıpkı kredi temsilcisi gibi, teminat temsilcisi de lider bankadan farklı olarak, doğrudan sendikasyon kredisi sözleşmesinde atanmaktadır. Teminat temsilcisi, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde zorunlu unsur değildir. Kredinin teminat karşılığında verilmesi halinde teminat havuzunun tek kişi tarafından iktisabı

³⁰¹ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253.

³⁰² Bkz. 4.2.3. Bölüm.

maksadıyla öngörülen teminat temsilcisi, yetki mektubunda belirlenmemekte ve kredi sözleşmesi öncesi dönemde görev üstlenmemektedir.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinin tipolojik unsurlarının analizinde izah edildiği³⁰³ ve Altıncı Bölüm’de teminatlarla beraber detaylı inceleme konusu olacağı üzere, teminat temsilcisi ile kredi verenler arasında teminat havuzunu yönetme amaçlı bir saf inanç anlaşması söz konusudur³⁰⁴. Bu bakımdan teminatların yönetimine mahsus olarak, teminat temsilcisi de kredi temsilcisi gibi kredi verenlerin hesabına hareket etmektedir.

Literatürde genellikle teminat temsilcisinin yine “lider banka” veya “kredi temsilcisi” olduğu ifade edilse de³⁰⁵ teminat temsilcisine bu iki kurumdan isabetli biçimde farklı muamele edilmektedir. Teminat temsilcisinin diğer kredi verenler arasında seçilebileceği gibi ihtiyaç halinde kredi veren sıfatını haiz olmayan bir kişinin de teminat temsilcisi olabileceği görülebilmektedir³⁰⁶. Teminat temsilciliğini düzenleyen hukuki işlem ve teminat temsilcisi ile kredi verenler arasındaki sözleşme tipi, kredi temsilcisi ve lider bankadan farklıdır. Bu çalışmada da teminat temsilcisine farklı bir başlık altında ve ayrı bir kişi gibi değinilmiştir. Teminat temsilcisi ile kredi verenler arasında doğan yönetme amaçlı saf inanç sözleşmesinin özellikleri Altıncı Bölüm’de irdelenmiştir³⁰⁷.

d. Hesap Bankasından Farkı

Hesap bankası kavramı, sendikasyon kredisi sözleşmelerinin yanı sıra club-deal tipi kredilerde ve iki taraflı (tek bankanın kredi verdiği) kredi sözleşmelerinde de zaman zaman kullanılan bir kavramdır. Bu çalışma hesap bankası kavramının üzerinde özellikle durmamaktadır, çünkü hesap bankası özellikle sendikasyon kredisi sözleşmeleri bakımından özellik arz eden bir kavram değildir. Bununla beraber, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde de görüldüğünden dolayı ve kredi temsilcisiyle benzer bazı görevleri bulunduğundan dolayı kısa bir açıklamaya burada yer verilmiştir.

³⁰³ Bkz. 3.1.3.3. Bölüm.

³⁰⁴ Aksoy, a.g.e., s. 94.

³⁰⁵ Aksoy, a.g.e., s. 91.

³⁰⁶ Aksoy, a.g.e., s. 91. Misalen, Rekabet Kurulu’nun K. 21-40/576-279 sayılı ve 26.08.2021 tarihli kararında (Erişim Yeri: *Lexpera*) bahsi geçen bir krediden lider bankalar (“*lead arrangers*”) dokuz adet bankadan oluşmakta, kredi temsilcisi Garanti Bankası olarak tayin edilmekte, teminat temsilcisi ise İş Bankası olarak tayin edilmektedir.

³⁰⁷ Bkz. 6.2.2. Bölüm.

Hesap bankası, proje finansmanında projeye ait nakit akışlarını ve harcamaları takip eden bankadır³⁰⁸. Proje finansmanı kredilerinde kredi alanın yükümlülükleri arasında krediyi belli bir projenin yatırımı için kullanmak bulunduğu ve kredinin teminatları arasında bu projenin mevcut ve gelecekteki nakit akışı bulunduğu için³⁰⁹, kredi verenlerin beklentisi proje harcamalarını takip edebilecekleri banka hesaplarından yapılması yönündedir. Bu sebeple bir “hesap bankası” sözleşmeyle tayin edilmekte, hesap bankasının görev ve yetkileri arasında öncelikle bu nakit akışının takibi ve kredi alan tarafından harcamaların nasıl yapıldığının kontrolü bulunmaktadır. Hesap bankasının görevleri, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kredi temsilcisinin görevleriyle birleştirildiği gibi, bir başka banka da “hesap bankası” görevine atanabilecektir. Teminat havuzunun bir teminat temsilcisi tarafından iktisabının tercih edilmesi halinde, sıklıkla hesap bankasının görevlerini “teminat temsilcisi” üstlenecektir. Kredi alanın hesapları rehnedileceği için, takip edilecek hesaplar teminat havuzunun bir parçası haline gelecektir.

Bunun yanı sıra hesap bankası, “kredi temsilcisi” kurumuna ihtiyaç duyulmayan *club-deal* kredilerinde, kredi temsilcisinin üstlendiği, “kredi verene ifada bulunma” ve “kredi verenin ifasını kabul etme” görevlerini de üstlenmektedir³¹⁰. Bu sayede kredi temsilcisi atanmasına gerek görülmeyen kredilerde de krediye dair kullandırım ve geri ödemeleri tek bir hesaptan takip edilebilmektedir.

Bu bağlamda hesap bankası, yine kredi sözleşmesiyle atanan, kredi temsilcisinin normalde üstlendiği görevlerin sınırlı bir kısmını üstlenen bir bankadır. Hesap bankasının görev ve sorumlulukları yine kredi sözleşmesinin kurulmasından sonra başlamaktadır.

3.2.3.3. Lider Bankanın Yetki Mektubunda Üstlendiği Sorumluluk

Lider bankanın yetki mektubu çerçevesinde üstlendiği sorumluluk rejimi, iki ayrı başlıkta irdelenmelidir:

İlk başlıkta, temel özellikleriyle simsarlık sözleşmesi niteliğindeki yetki mektubunun doğurduğu sorumluluk rejimidir, uygulamada bu tür “ek taahhüt”

³⁰⁸ Ustaoglu, a.g.e., s. 22.

³⁰⁹ Projenin nakit akışı, alacağın teminat amaçlı devri ve hesap rehni yoluyla teminat olarak alınmaktadır, bkz. Ustaoglu, a.g.e., s. 157 vd.

³¹⁰ Kredi temsilcisinin bu görevleri için bkz. 4.2.3.2.b. Bölüm, kredi temsilcisi kullanılmayan kredilerde bankalar arasındaki ilişkinin görünümleri için bkz. 4.2.4.1. Bölüm.

içermeyen yetki mektuplarına “en iyi çaba esaslı” yetki mektubu (“*best effort basis mandate letter*”) denmektedir, zira lider bankanın üstlendiği yükümlülükler bir edim sonucuna ilişkin taahhüt içermemektedir. Bu yetki mektubunun Türk Hukuku’nda doğurduğu sorumluluklar ve İngiliz Hukuku’nda lider banka açısından sorumluluk doğurup doğurmadığı ayrı ayrı tartışılmaktadır.

İkinci başlıkta ise, uygulamada zaman zaman lider bankanın yetki mektubuylar beraber üstlendiği, “yüklenim taahhüdü” (“*underwriting*”) ismi verilen taahhüdünün niteliği tartışılacaktır. Bir yüklenim taahhüdü söz konusu olduğunda lider banka, yetki mektubuna istinaden başlattığı aracılık ve müzakere sürecinde kredi konsorsiyumunun oluşamaması veya borçlunun ihtiyacı olan kredi tutarının tamamını üstlenmek istememesi halinde artan tutarı tamamlama taahhüdüdür. Bu bölümün ikinci kısmı, yüklenim taahhüdünün niteliğine ayrılmıştır.

a. “En İyi Çaba” Esaslı Yetki Mektubunda

i. *Türk Hukuku’nda*

Kredi talep eden ve yetki mektubu veren kişinin talep ettiği kredinin karşılanmasına ilişkin açıkça bir taahhüt üstlenmeyen, yalnızca yukarıda³¹¹ tarif edilen temel nitelikleri haiz yetki mektubunun bir “simsarlık sözleşmesi” niteliğinde olduğunu ve lider bankanın bu bağlamda bir aracılık simsarı olduğu ele alınmıştı. Bu tür bir yetki mektubuna uygulamada “en iyi çaba” esaslı yetki mektubu (“*best effort basis mandate letter*”) denmektedir³¹². Bu hukuki niteliğin lider banka açısından Türk Hukuku’nda kredi talep edene karşı doğurduğu sorumluluk rejimi bu kısımda incelenmektedir:

Lider bankanın üstlendiği aracılık simsarlığından doğan yükümlülükleri bağlamında TBK m. 520/II açıkça vekalet hükümlerine gönderme yapmaktadır: “*Simsarlık sözleşmesine, kural olarak vekâlete ilişkin hükümler uygulanır*”. Bu durumda tereddüde mahal vermeksizin, lider bankanın yetki mektubuna istinaden üstlendiği sorumluluğu, bir özen yükümlülüğü olacaktır.

Vekilin özen yükümlülüğü, TBK m. 506’da hüküm altına alınmıştır:

³¹¹ Bkz. 3.2.3.1. Bölüm.

³¹² Dağ, a.g.e., s. 38; Berzek, *Sendikasyon*, s. 32; Mugasha, *Multi-Bank Financing*, s. 114.

“Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır”.

Vekalet sözleşmesinin karakteristik özelliği ve bilhassa vekalet sözleşmesini eser sözleşmesi gibi diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran, vekilin bir sonuç taahhüdünde bulunmamasıdır. Başkası menfaatine bir sonuç taahhüdü olmaksızın bir işin görülmesini içeren vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet veren adına bir iş görme ediminde bulunurken bir edim sonucundan değil, edim fiilinden sorumlu olacaktır³¹³. **Yavuz / Acar / Özen**, bu sorumluluğu tersten ifade ederek aynı zamanda vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından saymaktadır: “Sonucun gerçekleşmemesi rizikosunu iş görme borçlusunun taşıması, eser sözleşmesinin ayırıcı özelliğini oluşturmaktadır. [...] Vekil [ise], bir sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür; ancak sonucun onun (vekilin) gerekli özeni göstermesine rağmen elde edilememesinin tehlikesi, vekile ait olmayıp bu tehlikeye müvekkil katlanmalıdır³¹⁴.

Özen sorumluluğu, yukarıdaki açıklamalar ışığında bir sonuç taahhüdü içermemekte, ancak işgörme ediminin yöneldiği sonucun gerçekleşmesi için yapılacak iş ve işlemlerin özenli olarak görülmesini içermektedir. Bu özen yükümlülüğünün kıstası ise, TBK m. 506/III’te belirtildiği üzere benzer alanda faaliyet gösteren kişilerin göstermesi beklenen özen olacaktır.

Bundan hareketle, lider bankanın özen sorumluluğu bağlamında yetki mektubunda üstlendiği yükümlülük ne olacaktır? Lider banka, kredi vermeye uygun bir konsorsiyumun oluşturulması için azami çabayı gösterecektir. Bu doğrultuda diğer istekli bankalara, kredi alanın mali durumu ve kredibilitesine ilişkin olabildiğince doğru bilgi vermek, planlanan finansman yapısını işin niteliğine uygun tertipleyip diğer bankalara sunmak ve bankacılık uygulamalarına uygun düşecek şekilde konsorsiyumu oluşturmaya gayret edecektir. Literatürde tartışmasız kabul edildiği

³¹³ **Aral / Ayrancı**, a.g.e., s. 533; **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., C.II, s. 1271-1272 vd.; **Tandoğan, Özel**, C.II, s. 39.

³¹⁴ **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., s. 1272.

üzere, bankalar yoğun denetime ve en yüksek basiret standartlarına tabi tutulduğundan ve kurumsal yapılarını en yüksek basiret standardına göre ve riski minimize edecek şekilde kurmakla mükellef olduklarından³¹⁵, mesleki faaliyetlerini yürütürlerken özen yükümlülükleri, en yüksek seviyede olacaktır. **Gümüş**'ün de ifade ettiği üzere, mesleki faaliyet kapsamında iş gören vekilin herhangi bir basiretli vekilden daha yüksek bir özen ölçüsüne maruz olmalıdır³¹⁶. Yargıtay kararları da istikrarlı olarak aynı istikamettir: *“bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı ve katılım fonlarını sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Bankalar sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumunda olup bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir”*³¹⁷. Bu sebeple kredi alanın mali tetkikleri, kredibilitesi, finansman ve teminat yapısı var olan en yüksek standartlara göre lider banka tarafından tertip edilerek konsorsiyumu oluşturma gayreti sergilenmelidir. Bununla beraber, yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu azami özene dayalı çabaya rağmen konsorsiyumun kurulamaması halinde lider bankanın sorumluluğu doğmayacaktır.

Uygulamada yetki mektubunda sıklıkla yer alan bazı hükümler, bu başlık altında değerlendirdiğimiz özen yükümlülüğüne etki edebilecektir. Örneğin, yetki mektubunda lider bankaya, kredinin temel şartlarını müstakbel konsorsiyum üyeleriyle müzakere ederken değişen piyasa koşullarına göre değiştirme yetkisi verilmektedir³¹⁸. Bu sayede değişen piyasa koşulları sebebiyle yetki mektubunda yer alan temel kredi şartlarıyla konsorsiyumu oluşturmamayan lider banka, kredi şartlarında değişiklikler yaparak konsorsiyumu oluşturma gayreti içine girebilecek ve konsorsiyumu oluşturmaması sebebiyle sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Konsorsiyumun hiç oluşturulmaması halinde, lider bankanın, kredi şartlarının değişen piyasa koşullarıyla artık uyumsuz hale geldiği gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır³¹⁹.

³¹⁵ **Altay**, *Banka*, s. 1-3; **Tekinalp**, a.g.e., s. 110 vd.

³¹⁶ **GÜMÜŞ** Mustafa Alper, *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 164. Aynı şekilde özen yükümlülüğünün simsarlığın gerektirdiğinden daha ağır olduğu görüşünde, **Tandoğan**, *Özel*, C.II, s. 424-425; **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 41.

³¹⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2020/5738 K. 2020/4350 T. 22.10.2020 (*Kazancı*).

³¹⁸ **Dağ**, a.g.e., s. 82-83.

³¹⁹ **Dağ**, a.g.e., s. 83.

Bu bağlamda yetki mektubunda sıklıkla yer alan ikinci bir hükme de değinmek yerinde olacaktır: Kredi sözleşmelerinde yer aldığından bahsettiğimiz³²⁰ “esaslı olumsuz etki” hükmünün, yetki mektubunda lider bankayı koruma fonksiyonu mevcuttur. Şayet piyasa koşullarını veya kredi talep edenin kredibilitesini etkileyen bir “esaslı olumsuz değişiklik” meydana gelmesi halinde, lider banka konsorsiyumu oluşturmakla yükümlü olmayacaktır³²¹. Fakat esaslı olumsuz etki maddeleri, taraflarca sözleşme oluştuğunda öngörülmeleyen durumları kapsamaktadır, dolayısıyla baştan bir esaslı olumsuz etkinin olup olmadığını denetlemek, yetki mektubundaki koşulları buna göre oluşturmak ve konsorsiyumun kuruluşunu bu bilgiler ışığında müzakere etmenin, lider bankanın özen yükümlülüğüne dahil olacağını belirtmek gerekecektir.

Literatürde bir yazar, yetki mektubu uyarınca konsorsiyumu oluşturarak sendikasyon kredisi sözleşmesinin akdedilmesini sağlama taahhüdüne aykırılığın, *culpa in contrahendo* sorumluluğuna sebep olacağını da savunmaktadır³²². Şüphesiz, lider banka sendikasyon kredisi sözleşmesini kredi talep eden ile müzakere ederken dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla konsorsiyumun oluşmamasına sebep verirse, *culpa in contrahendo* sorumluluğu dahilinde kredi talep edenin menfi zararlarını tazmin etmek durumunda kalacaktır. Ancak bu sorumluluk hali, lider banka bakımından özellik arz eden bir sorumluluk hali değildir: Herhangi bir sözleşmenin müzakeresi sırasında *culpa in contrahendo* sorumluluğu nasıl gündeme gelecekse, sendikasyon kredisi sözleşmeleri bakımından da aynı şekilde gündeme gelecektir. Ayrıca bu yaklaşım, lider bankanın yetki mektubu ile sendikasyon kredisi sözleşmesinin oluşmasına aracılık etme yükümlülüğünü doğrudan üstlendiğini de göz ardı etmesi bakımından eksiktir.

ii. Karşılaştırmalı Hukukta

Karşılaştırmalı hukukta, özellikle sendikasyon kredileri gibi büyük finansman sözleşmelerine dayanak teşkil eden Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde, konsorsiyumu oluşturma konusunda lider bankaya esneklik sağlayan yetki mektubu hükümleri ile, lider bankanın kredi alana karşı sorumluluk rejiminde aşağıdaki tablo ortaya çıkacaktır: Uluslararası literatürde neredeyse görüş birliğine varıldığı üzere, lider bankanın, müstakbel kredi alana karşı özen yükümlülüğüne tekabül eden bir

³²⁰ Bkz. 3.2.2. Bölümde ön koşullarda esaslı olumsuz etki gerçekleşmemiş olması koşulu hakkında yaptığımız açıklamalar.

³²¹ Dağ, a.g.e., s. 83.

³²² Dağ, a.g.e., s. 81.

sorumluluğu bulunmamaktadır. Anglo-Amerikan sisteminde özen yükümlülüğünün karşılığı olarak “*fiduciary duty*” kavramı kullanılmakta olup, sendikasyonun oluşturulması aşamasında ekseriyetle tartışılan sorumluluk alanı budur.

Başkasının mameleğini bir inanç (*trust*) ilişkisi içinde idare eden kişiler için var olduğu kabul edilen *fiduciary duty*, inananın (“*beneficiary*”) mamelekine ilişkin çıkarların vekil (“*trustee*”) tarafından etkili ve basiretli olarak korunması için vekilin üstlendiği; özen yükümlülüğü, gizlilik yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü ve bilgilendirme yükümlülüğünü barındıran bir sorumluluk rejimidir³²³. *Fiduciary duty*, Anglo-Amerikan Hukuku’nda vekilin özen yükümlülüğüne en yakın kavram olarak düşünülmelidir.

Yaygın görüş, çok tartışmalı ve eleştiri konusu olan bazı yargı kararları hariç tutulmak üzere³²⁴, lider banka açısından gizlilik yükümlülüklerinden öte bir *fiduciary duty* çıkarımında bulunulamayacağı, ayrıca, tıpkı Türk Hukuku’nda eser ile vekalet sözleşmelerinin karşılaştırılmasında olduğu gibi, açıkça bir yüklenim taahhüdü (“*underwriting*”) bulunmadığı sürece konsorsiyumun oluşturulamamasından ve sendikasyon kredisinin verilememesinden lider bankanın sorumlu tutulamayacağını ifade etmektedir³²⁵. Konuyu sendikasyon kredilerinde lider bankanın hem kredi alana hem de diğer konsorsiyum üyelerine karşı sorumlulukları bağlamında inceleyen **Lang**, “*fiduciary duty*” kavramının çağdaş ticari ilişkiler bağlamında değişen tanımını ışığında, kredi alana karşı bir özen yükümlülüğü olabileceğini savunmaktadır³²⁶. Bu bağlamda **Lang**, önce daha hafif ve vekilin de ticari ilişkiden çıkar sağlamasına müsaade eden bir “*fiduciary duty*” kavramının güvene dayalı olmayan sözleşme ilişkilerinde ortaya çıkmaya başladığını ifade ettikten sonra, özen ve gizlilik yükümlülüklerini kapsayan bu yeni *fiduciary duty* kavramının sendikasyon kredilerinde lider bankaya uygulanabileceğini ifade etmektedir³²⁷. Yazar ayrıca yetki mektubunda bu tür

³²³ **LANG** Michael, "The Fiduciary Principle in the Commercial Domain: Implications for Syndicate Loans." Auckland University Law Review, C. 8, S.4, 1999, s. 1148 vd.

³²⁴ United Pan Europe Communications NV v Deutsche Bank AG; bu kararda da özen yükümlülüğünden ziyade, yetki mektubuna istinaden edinilen bilgilerin bir başka hukuki işlemde suiistimal edilmesiyle bağlantılı bir sadakat yükümlülüğü ihlali olduğunu, ayrıca belirttiğimiz gibi doktrinde de yoğun eleştirilere maruz kaldığını burada belirtmek gerekmektedir.

³²⁵ **ZHARIKOV** Andrii, "Liability of the Arranger of a Syndicated Loan: Methods of Protection" Law and Financial Markets Review, C. 9, S. 2, 2015, s. 154-158; aynı görüşte **QU** Charles, "The Fiduciary Role of the Manager and Agent in a Loan Syndicate", Bond Law Review, C.12, S.1, 2000, s. 103; **MUGASHA** Agasha, "The Agent Bank's Possible Fiduciary Liability To Syndicate Banks", Canadian Business Law Journal, S. 27, 1996, s. 423.

³²⁶ **Lang**, a.g.e., s. 1154-1155.

³²⁷ **Lang**, a.g.e., s. 1157; **RYAN** Reade H. Jr., "The Role of Lead Counsel in Syndicated Lending Transactions," Business Lawyer (ABA), C. 64, S. 3 2009, s. 794.

sorumlulukların bulunmadığına ilişkin kayıtların açıkça *fiduciary duty*'i ortadan kaldıracığını da belirtmektedir. **Petkovic** de uygulamada yetki mektuplarının, lider bankanın olası özen ve sadakat yükümlülüklerini dışlayacak ifadelerle hazırlanıp kredi alanlara imzalatıldığını, bu vesileyle kusur sorumluluklarının sözleşmeyle kısıtlanabildiği hukuk sistemlerinde bu tür tartışmaların bertaraf edildiğini ifade etmektedir³²⁸.

Özetlemek gerekirse, Türk Hukuku açısından lider bankanın, yetki mektubu vasıtasıyla konsorsiyumu oluşturma sürecinde ortaya çıkan simsarlık sözleşmesinden doğan özen yükümlülüğü gereği sorumlu olacağını belirtmek yerinde olacaktır. Karşılaştırmalı hukukta ise, kredi alanla müstakbel bir kredi ilişkisine girecek olan lider bankanın, yetki mektubu aşamasında ne kadar güven ilişkisine dayalı bir özen ve sadakat yükümlülüğü taşıdığı ise tartışma konusu olmakla beraber, genel kanaat ve uygulama bu tür yükümlülüklerin bulunmadığı yönünde ekseriyetle gelişmiştir.

b. Yüklenim Taahhüdü (“*Underwriting*”) İçeren Yetki Mektubunda

Lider bankanın kredi alana karşı diğer bir sorumluluğu, bir yüklenim (“*underwriting*”) taahhüdünde bulunması halinde ortaya çıkacaktır. Kelime anlamı itibariyle “*underwriting*”, bir zararı giderme, zararın riskini garanti altına alma veya sigortalama anlamına gelmektedir ve yabancı hukukun pek çok alanında kullanılmaktadır. Örneğin, bir halka arza aracılık faaliyetinde halka arz edilen paylara yeterince talep olmaması halinde talep edilmeyen payların aracı kurum tarafından satın alınması taahhüdüne de “*underwriting*” denmektedir³²⁹. Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde “*underwriting*” müessesesi, kredi alanın ihtiyacı olduğu toplam kredi tutarını veya bir kısmını lider bankanın yetki mektubunda taahhüt etmesi ve bu şekilde, tutara sendikasyon kredisi ile ulaşamıyorsa, ulaşamayan kısmının lider banka tarafından tahsis edilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir³³⁰. “*Underwriting*” kavramı halka arza aracılık faaliyeti bağlamında sermaye piyasası hukukumuzda

³²⁸ **PETKOVIC** Denis, “Arranger Liability in the Euro Markets”, *Banking Law Journal*, C. 125, S. 1, 2008, s. 56-57.

³²⁹ **Ayoğlu**, *Halka Arz*, s. 216; **Manavgat**, *Aracı Kurumlar*, s. 64 vd., 78 vd.; **YASAMAN** Hamdi, *Menkul Kıymetler Borsası Hukuku*, Kazancı Matbaası, İstanbul, 1992 s. 109 vd.; **ÜNAL** Oğuz Kürşat, “Sermaye Piyasalarında Halka Arz Sözleşmeleri ve Sözleşme Serbestliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.I., S.I, 1997, s. 86-87; **Yener**, *Halka Arz*, s. 65-66.

³³⁰ **DHAWAN** Vidur, “Syndicate Loan Agreement and Select Clauses” *Court Uncourt*, C. 6, S. 4, 2019, s. 29-32.

“aracılık yüklenimi” olarak yerleşmiştir³³¹. Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde yüklenim taahhüdü incelenirken ve nitelendirilirken, yeri geldiğinde halka arza aracılık ile ilgili öğretilerden de faydalanılacaktır.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde “yüklenim taahhüdü” kavramını sendikasyon kredisi sözleşmelerinde şu şekilde örneklemek yerinde olacaktır: Kredi alan (K), projesinin finansmanı için 200 milyon Amerikan Doları tutarında krediye ihtiyaç duymaktadır, bunun altında bir tutar ile projenin finansmanı ve projenin tamamlanması mümkün olmayacaktır. Lider banka (L) ise, (K)’ya kredi vermek istemekte ve bu riskin en fazla 100 milyon Amerikan dolarını üstlenmeyi tercih etmekte, ancak başka istekli banka bulamaması halinde kredi verme fırsatını kaybetmektense 200 milyon Amerikan dolarının tamamını tek başına kredi alana tahsis etmeyi göze almaktadır. Bu durumda lider banka bir yüklenim taahhüdü vererek, konsorsiyum tarafından üstlenen tutarı 200 milyon dolara tamamlamayı taahhüt edecektir. Ardından, yetki mektubuna dayanarak bankalarla sözleşme müzakeresine girdiğinde yalnızca 90 milyon dolar kredi vermeyi kabul eden beş banka ile anlaşabilirse, kalan 110 milyon doları altıncı konsorsiyum üyesi olarak tahsis etmeyi taahhüt etmiş olacaktır. Yüklenim taahhüdü, hedeflenen kredi tutarının tamamı için verilebileceği gibi (“*full underwriting*” veya “*fully underwritten*”) bir kısmı için de verilebilir (“*partial underwriting*” veya “*partially underwritten*”). İlk halde “bakiyeyi yüklenim taahhüdü”, ikinci halde ise “kısmen bakiyeyi yüklenim taahhüdü” söz konusudur³³². Eğer yüklenim taahhüdü hiç verilmezse, bir önceki başlıkta ifade edildiği üzere yetki mektubu bir “en iyi çaba” (“*best effort basis*”) temelli mektup olarak bankacılık uygulamasında zikredilmektedir³³³.

Türk Hukuku’nda, bu tür bir yüklenim taahhüdünün niteliği ne olacaktır? Bu sorunun cevabı için dört ihtimal üzerinde durulmalıdır: Yüklenim taahhüdünün bir “seçimlik borç doğuran ön sözleşme” doğurduğu, yüklenim taahhüdünün yetki mektubunun bir yan edim yükümlülüğü niteliğinde olduğu, yüklenim taahhüdünün bir “saf garanti taahhüdü” doğurduğu veya yüklenim taahhüdünün bir “koşula bağlı ön sözleşme” doğurduğu yaklaşımları ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

³³¹ **Manavgat**, *Halka Arz*, s. 622-623; **Manavgat**, *Aracı Kurumlar*, s. 86; **Ayoğlu**, *Halka Arz*, s. 253 vd.; **Yasaman**, a.g.e., s. 109.

³³² **Ayoğlu**, *Halka Arz*, s. 216 vd.; **Manavgat**, *Aracı Kurumlar*, s. 79 vd.; **Yener**, *Halka Arz*, s. 65-66.

³³³ **Mugasha**, *Multi Bank Financing*, s. 114.

i. *Yüklenim Taahhüdünün Seçimlik Borç Doğuran Ön Sözleşme Doğurduğu Yaklaşımı*

Lider bankanın bu taahhüdünün hukuki niteliği tartışmalı olacaktır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, literatürde yüklenim taahhüdünün niteliğini tartışan tek yazar, **Berzek**'tir. Yazara göre yetki mektubu bir yüklenim taahhüdü ile alındığı zaman, ortaya öncelikle bir ön sözleşme çıkmaktadır. Lider banka kredi alan ile ileride bir kredi sözleşmesi yapma taahhüdü altına girmiştir. Bunun yanı sıra ortaya, seçim hakkı borçluya ait bir seçimlik borç çıkmıştır. Bu yaklaşıma göre lider banka, sendikasyonu oluşturup bu şekilde bir kredi sözleşmesi içinde girmeyi tercih edebilir veya sendikasyonu oluşturmadan taahhüt ettiği miktarın tamamını tahsis ederek kredi sözleşmesi akdedecektir³³⁴. Diğer bir deyişle **Berzek**, lider bankanın ön sözleşmeyle seçimlik borç üstlendiğinden yana bir görüşü savunmaktadır.

Bu yaklaşımın benimsenmesi halinde ortaya şöyle bir hukuki yapı ortaya çıkacaktır: Lider banka, seçim hakkı borçluya bırakılmış bir seçimlik borç altına girecektir. Bu seçimlik borçların biri, lider bankanın kendi başına taahhüt edilen kredi tutarına tekabül eden bir sözleşme yapma yükümlülüğü, yani bir ön sözleşmedir. Seçimlik borçların ikincisi ise, bir ön sözleşme değildir, çünkü konsorsiyumu oluşturma yükümlülüğünü yetki mektubu ile üstlenen lider banka, konsorsiyumun bir üyesi olmaya veya kredi sözleşmesi imzalamaya yönelik taahhüt üstlenmemektedir. Dolayısıyla ikinci seçimlik borç, yetki mektubunun içerdiği simsarlık sözleşmesinden doğan sözleşme kuruluşuna aracılık etmektir. Lider banka, konsorsiyumu oluşturarak veya yüklenim taahhüdüne konu kredi sözleşmesine kendi taraf olarak borcundan kurtulacaktır.

Yüklenim taahhüdünün bir seçimlik borç doğurduğu yaklaşımına eleştiri getirmek de mümkün olabilecektir. Seçimlik borç, borcun konusunun başta birden fazla edim olmasını, fakat borçlunun (veya duruma göre alacaklının ya da bir başka üçüncü kişinin) iradesiyle ifanın konusunun bu edimlerden sadece biri olması halini ifade eder³³⁵. Yüklenim taahhüdünde seçimlik borcun mevcut olabilmesi için lider bankanın kendi iradesiyle, bir değiştirici yenilik doğuran hak kullanmak suretiyle ifanın konusunu belirleyebilmesi gerekmektedir. Oysa ki, yüklenim taahhüdü daha

³³⁴ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 34.

³³⁵ **Oğuzman / Öz**, C.I, s. 10-11, 299-300; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 811; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 73; **Serozan / Baysal / Sanlı**, Genel, s. 116 vd.; **TUNÇOMAĞ Kenan**, *Borçlar Hukuku – Cilt I – Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 74.

ziyade konsorsiyumun başarılı bir şekilde oluşturulamaması, lider bankanın uygun bir konsorsiyumu bir araya getirememesi halinde ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Lider bankanın konsorsiyumu oluşturmamayı ve krediyi tek başına tahsis etmeyi tercih etmesi doğal olarak her zaman mümkündür. Ancak taahhüdün varlık amacı lider bankaya ifa etmeyi seçebileceği iki farklı edim vermek değil, bir edimin sonucunun (konsorsiyumun oluşması) gerçekleşmemesi halinde bir başka edim yükümlülüğünün (yüklenim taahhüdüne konu tutarın kredi talep edene tahsis edilmesi) devreye girmesidir. Lider bankanın “konsorsiyumun oluşturulamaması halinde kredi sözleşmesi akdetme” biçiminde tezahür eden taahhüdünün bir seçimlik borç ile tutarlı olmadığını savunmak mümkün olabilecektir.

ii. *Yüklenim Taahhüdünün Yetki Mektubunun Bir Yan Edim Yükümlülüğü Olduğu Yaklaşımı*

Halka arza aracılık bağlamında öğretide bir görüş, yüklenim taahhütlerini birer “yan teminat taahhüdü” olarak nitelendirmektedir³³⁶. Bu görüşe göre bir vekâlet akdi niteliğindeki aracılık sözleşmesinde aracı kurum, satılamayan sermaye piyasası araçlarını satın alma taahhüdünde bulunarak vekâlet sözleşmesinin kendisine yüklenmediği bir rizikoyu üstlenmektedir. Bu çerçevede aracılık sözleşmesine bağımlı olan bu hükme satış sözleşmesi hükümleri ancak tamamlayıcı olarak uygulanacak, aracılık yüklenimi de bunun dışında vekalet hükümlerine tabi olacaktır³³⁷.

Bu görüş öğretide birtakım eleştirilere konu olmuştur. Evvela **İnceoğlu**, aracı kuruluşun yüklenim taahhüdünü vekalet sözleşmesinde üstlenilen iş görme borcundan bağımsız, asli bir borç olarak nitelendirmektedir³³⁸. Yazara göre yüklenim taahhüdü içermeyen halka arza aracılık sözleşmeleri “en iyi çaba esaslı” aracılık sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, sözleşmenin nitelendirilmesine etki eden bir borç yan edim yükümlülüğü olarak tasnif edilemez³³⁹. Aynı istikamette görüş belirten **Ayoğlu**, satış sözleşmesi olarak nitelendirilebilecek bir taahhütte vekaletle ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı kanaatindedir³⁴⁰.

³³⁶ **Manavgat**, *Aracı Kurumlar*, s. 86; **Yasaman**, a.g.e., s. 115; **BERZEK** Fatma Nur, “Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti”, Reha **Poroy**’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınlar, İstanbul, 1994, s. 57.

³³⁷ **Manavgat**, *Aracı Kurumlar*, s. 86; **Yasaman**, a.g.e., s. 115; **Berzek**, *Aracılık*, s. 57;

³³⁸ **İNCEOĞLU** Mehmet Murat, *Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 83-84.

³³⁹ **İnceoğlu**, a.g.e., s. 84.

³⁴⁰ **Ayoğlu**, *Halka Arz*, s. 256.

Bu başlık altında takdim edilen görüş sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki yetki mektubuna uyarlanacak olursa, yüklenim taahhüdünün simsarlık sözleşmesi niteliğindeki yetki mektubunun bir yan teminat yükümlülüğü olup olmadığı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce bu yaklaşım da halka arza aracılık sözleşmelerindeki yüklenim taahhütlerini aynı şekilde nitelendirmeye yönelik görüşlere getirilen eleştirilerle karşı karşıya kalmalıdır. Sendikasyon kredilerinde yüklenim taahhüdü, simsarlık sözleşmesine konu aracılık faaliyetinin başarılı olamaması halinde doğacak bağımsız bir taahhüt biçiminde karşımıza çıkmakta ve çok belirgin bir biçimde bir “kredi sözleşmesi akdetme taahhüdü” (ön sözleşme) niteliğindedir. Bu bakımdan vekalet hükümlerine tabi simsarlık anlaşmasının yan edim yükümlülüğü biçiminde değerlendirilmesine kanaatimizce imkân bulunmamaktadır.

iii. *Yüklenim Taahhüdünün Saf Garanti Taahhüdü Doğurduğu Yaklaşımı*

Yüklenim taahhüdünü, kelimenin Amerikan Hukuku’ndaki tanımından da yola çıkarak bir saf garanti taahhüdü olarak düşünmek mümkün olabilecektir. Evvela bu tür bir olası “garanti taahhüdü” olsa olsa bir “saf garanti taahhüdü” olabilecektir³⁴¹. Öncelikle saf garanti taahhüdünün genel tanımı yapılmakta, ardından yüklenim taahhüdünün bu tanıma uyup uymadığı üzerinde durulmaktadır.

1) *Saf Garanti Taahhütlerinin Özellikleri*

Saf garanti taahhütleri tanımlanacak olursa, literatürde ve yargı kararlarında farklı şekillerde saf garanti taahhütlerinin ve genel anlamda garantilerin tanımlandığı görülecektir:

Evvela geniş anlamda garanti kavramı “*bir kaybı engellemek veya zararı gidermek yönünde her türlü hukuki yol*” olarak **Develioğlu** tarafından ifade edilmiştir³⁴². **Develioğlu** bu kavramın içine temelde ayıba karşı tekeffül borcu ve alacak garantilerini, diğer bir deyişle teminatları koymaktadır, fakat doktrin ve uygulamanın geldiği noktada “garanti” kavramından anlaşılabacak olan bu ikinci kurum olan “alacak garantileri” olmuş, “garanti sözleşmesi” kavramı şahsi teminatların bir

³⁴¹ Halka arza aracılık sözleşmelerindeki yüklenim taahhüdü bakımından **Ünal** bir üçüncü kişinin fiilini taahhüdün mevzu bahis oluğu görüşündedir, bu yaklaşıma göre garanti sözleşmesinin e.BK. m. 110 (TBK m. 128) kapsamında özel bir görünümü söz konusudur. Fiili taahhüt edilen üçüncü kişiler, “muhtemel menkul kıymet alıcılarıdır”. Bkz. **ÜNAL** Oğuz Kürşat, Aracı Kurumlar: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 1997, s. 274-275.

³⁴² **Develioğlu**, *Kefalet*, s. 14.

türü haline gelmiştir³⁴³. Bu doğrultuda, “garanti taahhüdü” veya “garanti sözleşmesi” için, bir zararın önlenmesi veya üstlenilmesi amacından yola çıkarak doktrinde birçok tanım yapılmıştır³⁴⁴.

Tandoğan, garanti sözleşmesini “her iki çeşidini de kapsamak üzere, garanti alanın belli bir davranışa girişmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhütle üzerine aldığı sözleşme” olarak tanımlar³⁴⁵. Benzer şekilde **Reisoğlu**, garanti verenin bir ivaz beklentisi ile değil, bir teşebbüse sevk etmek maksadıyla bu teşebbüsün tehlikesini üzerine aldığı taahhütleri garanti olarak nitelemektedir³⁴⁶. **Kahraman** ise garanti taahhütlerinin ögeleri arasında garanti alan adına bir riskin garanti veren tarafından üstlenilmesi, bu üstlenmenin bir sonucun gerçekleşeceğini garanti etme biçiminde ortaya çıkması ve riskin gerçekleşmesi halinde bir edimin ifasının taahhüt edilmesi hallerini saymaktadır. Risk unsurunu ön plana koyması ve buna bağlı olarak bir bağımsız taahhüt verilmesini irdelemesi sebebiyle, en isabetli bulduğumuz **Kahraman**’ın tanımından yola çıkarak yüklenim taahhütlerini irdeleyeceğiz.

Kahraman’ın tanımından yola çıkarak, doktrinde garanti taahhütlerinin varlığı için esaslı unsurlar üç başlıkta toplanabilir.

Risk Unsuru: Yukarıda yer alan tanımlardan bir “risk”, “riziko” veya “tehlike” unsurunun gerekliliği görülmektedir. Garanti veren, garanti alanı belli bir hareket

³⁴³ **Develioğlu**, *Kefalet.*, s. 14; **KAHRAMAN** Zafer, *Saf Garanti Taahhütleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 11 vd.

³⁴⁴ “Garanti”, “garanti taahhüdü”, “garanti sözleşmesi” ile “bağımsız garanti” terimleri doktrinde ekseriyetle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Yalnızca **Eren**, garanti sözleşmelerini bağımlı ve bağımsız garanti olarak ikiye ayırmaktadır, bağımlı garanti kefalet benzeri garantiye, bağımsız garanti ise saf garanti taahhüdüne tekabül eder (**Eren / Yücer**, a.g.e., s. 774). Doktrinde bu yaklaşımı benimseyen başka bir yazar saptayabildiğimiz ölçüde yoktur. Bu anlayışın bir kavram karışıklığı yaratacağı düşüncesiyle benimsenmemesi gerektiği kanaatindeyiz, kefalet benzeri garanti taahhütlerine “bağımlı garanti” demek, kefalet gibi bağımlı ve fer’i bir borç söz konusu olduğu izlenimini yaratacaktır, ki bu doğru olmadığı gibi kefalet ve kefalet benzeri garanti arasındaki başlıca farktır.

³⁴⁵ **Tandoğan**, *Özel*, C.II, s. 809; **TANDOĞAN** Haluk, *Garanti Mukavelesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1959, s. 12; aynı şekilde **Eren / Yücer**, a.g.e., s. 774-775; **Kılıçoğlu**, *Özel*, 2024, s. 672-673. Yargı kararları da benzer yönde içtihat geliştirmiştir; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında **Tandoğan**’ın tanımına da atıfta bulunarak; “*Şahsi teminat sağlayan garanti sözleşmeleri garanti alanın belli bir davranışa girişmesinden (yöneltici, saf garanti sözleşmesi) veya kendisi ile borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden (teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi) doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhütle kısmen veya tamamen üzerine aldığı sözleşme olarak tanımlanabilir*”. Yargıtay HGK., E. 2017/549 K. 2018/1360 T. 27.9.2018 (*Lexpera*); aynı yönde Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2018/1241 K. 2020/83, T. 27.1.2020 (*Lexpera*).

³⁴⁶ **REİSOĞLU** Seza, *Garanti Mukavelesi*, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 9; aynı tanım, **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 229.

tarzına yönlendirmek istemektedir, ancak garantiyi alacak olan kişi, garantinin getirdiği güvence olmaksızın bu risk altına girmek istememektedir.

Garanti alanı belli bir harekete sevk etme amacı: Az evvel tarif edilen risk unsuru, garanti alacak olan kişinin belli bir hareket tarzı veya teşebbüsüne yöneliktir³⁴⁷. Garanti verenin, garanti taahhüdünde bulunma amacı, garanti alanı riske yol açacak bu harekete sevk ve teşvik etmek olacaktır. Ayrıca garanti taahhütleri garanti veren açısından bizzatı sevk, teşvik ve yöneltme amaçları taşıdığından dolayı bu unsurun içinde “ivazsızlık” da yer almaktadır, garanti veren bir ivaz beklentisi içine girmeden taahhüt altına girmektedir³⁴⁸.

Bu unsurun her durumda var olup olmadığı da bir tartışma konusu olmuştur. **Gümüş** ve **Kahraman**, kefalet benzeri garanti taahhütlerinde teminat altına alınan alacağın zaten var olduğuna işaret ederek, belli bir harekete sevk amacının yalnızca saf garanti taahhütlerinde mevcut olduğunu savunmaktadır. Bu yaklaşıma göre kefalet benzeri garanti söz konusu olduğunda yalnızca var olan alacak için bir teminat tesis etme amacı bulunmaktadır³⁴⁹.

Riskin gerçekleşmesi halinde bir edimi ifa etme taahhüdü: garanti taahhüdüne konu maddi olgu belirli bir hareket tarzından kaynaklanan bir risk, garanti taahhüdünün hukuki maksadı ise bu riskin olası sonuçlarını bertaraf etmek suretiyle garanti alanı belli bir harekete sevk etmekse, bu amaç uğruna garanti verenin netice itibariyle girdiği taahhüt, “riskin gerçekleşmesi halinde bir edimi ifa taahhüdü” olmalıdır. Bu taahhüdün görünüm biçimleri çok çeşitli olabilir, tarafların anlaştığı herhangi bir edim, belirli bir miktar paranın ödenmesi veya garanti alanın riskten doğan zararlarının karşılanması şeklinde taahhütte bulunulması söz konusu olabilir.

Bu taahhüt nitelik itibariyle az evvel belirttiğimiz üzere ivazsız olduğu gibi, asli ve bağımsız niteliktedir. Garanti taahhüdünün geçerliliği altta yatan borç ilişkisinin – şayet varsa, zira saf garanti taahhütlerinde bu da olmayacaktır – akıbetine bağlı olmayacaktır³⁵⁰.

³⁴⁷ **KAYAK** Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010, s. 46; **Kahraman**, a.g.e., s. 16, s. 26; ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi, JdT 1946 I 527-528 (naklen: **Kayak**, a.g.e., s. 47).

³⁴⁸ **Reisoğlu**, *Garanti*, s. 9-10, **Kahraman**, a.g.e., s. 17. **Kahraman**, ivazsızlık unsurunun garantinin unsurları arasında yer aldığını belirtse de tanımında yer almasının gereksiz olacağını zira yöneltme veya teminat amacının varlığının zaten beraberinde kaçınılmaz olarak bunu getirdiğini de not etmektedir.

³⁴⁹ **Gümüş**, *Özel Hükümler*, C.II, s. 501; **Kahraman**, a.g.e., s. 17.

³⁵⁰ **Develioğlu**, *Kefalet*, s. 15; **Kahraman**, a.g.e., s. 18-19; **Zevkliler / Gökyayla**, a.g.e., s. 703-704; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 230 vd.

2) *Yüklenim Taahhüdünün Saf Garanti Olup Olmadığı*

Şayet yüklenim taahhüdü bir “saf garanti taahhüdü” olarak düşünülecek olursa, yüklenim taahhüdünün unsurları, saf garanti taahhüdünün unsurlarıyla örtüşmelidir. Öncelikle lider banka, müstakbel kredi alanı belli bir hareket tarzına yöneltmek istemektedir, bu hareket tarzı olsa olsa yetki mektubunun verilmesi ve lider bankanın konsorsiyum kurmaya yetkilendirilmesidir. Müstakbel kredi alanın bu yetki mektubunun verilmesiyle üstlendiği “risk”, konsorsiyumun oluşturulamaması ve müstakbel kredi alanın, umduğu kredi tutarını alamaması olacaktır. Bu “riskin” gerçekleşmemesi ve müstakbel kredi alan nezdinde olumsuz sonuç doğurmaması için lider banka, bir yüklenim taahhüdüyle her şekilde amaçlanan kredi tutarını tahsis etmeyi taahhüt etmektedir.

İlk bakışta bu yaklaşım isabetli görünse de saf garanti taahhüdünün üç temel unsurunun da varlığı tartışmalıdır. Yüklenim taahhüdünde “garanti edenin” üstlendiği borçtan başlamak gerekirse: garanti taahhütlerinin özelliği, gerçekleşen bir riskin giderilmesi olduğundan dolayı, bu taahhüt tipik olarak bir zararın giderilmesi olarak tezahür etmektedir³⁵¹. Buna mukabil, yüklenim taahhüdünde, taahhütte bulunan lider bankanın üstlendiği borç bir zararın giderilmesi değil, muayyen miktarda bir kredi sözleşmesinin akdedilmesidir. Burada kredi talep edenin yetki mektubu vermekle ne uğradığı bir zarar mevcuttur ne de mahrum kaldığı doğrudan bir kazanç söz konusudur. Ancak bu eleştirinin aşılması mümkündür, zira saf garanti taahhütlerinde zorunlu unsur bir riskin “zararın telafisi” biçiminde bertaraf edilmesi değil, bağımsız bir taahhüt üstlenilmesi biçiminde bertaraf edilmesi halidir³⁵². Doktrinde garanti verenin, garanti taahhüdüyle zararı giderme yükümlülüğünü üstlenmesinin mecburi olduğunu savunan bir yazar tespit edilememiştir. Bu bakımdan garanti verenin herhangi bir ediminin garanti taahhüdüne konu olabileceğini burada belirtmek gerekecektir.

Bununla beraber “risk” veya “tehlike” unsurlarının yüklenim taahhüdünde söz konusu olup olmadığı ve bu “riskin” göze alınması için lider bankanın kredi talep edeni yöneltme amacı da tartışılabilir. “Risk” veya “tehlike” kavramı, ortaya çıkması şüpheli ve bir kişinin “mameleki menfaatini tehdit eden”³⁵³ bir olaydır. Garanti taahhüdü, normalde bu riski göze almak istemeyen lehtar, riski doğuracak bir davranışa

³⁵¹ Develioğlu, *Kefalet*, s. 291; Kahraman, a.g.e., s. 44-45.

³⁵² Kahraman, a.g.e., s. 44-45, Tandoğan, *Özel*, C.II, s. 81

³⁵³ Tandoğan, *Özel*, C.II, s. 684.

yöneltmeyi amaçlamaktadır. Oysa ki, yetki mektubunun verilmesiyle ortaya kredi talep eden bakımından bir malvarlığı riski doğmamaktadır. Yetki mektubunun verilmesi ancak sonucunda konsorsiyumun oluşmamasından dolayı kredi talep eden açısından doğacak sonuçlar, talep ettiği krediye kavuşamaması olsa da malvarlığı yetki mektubu vermesinden önceki dönem ile aynı durumda olacaktır: Ne aktifi azalacak ne de pasifi artacaktır.

Kredi talep edenin, talep ettiği krediye kavuşamaması halini, “risk / tehlike” kavramını epeyce geniş düşünerek “mahrum kalınan bir kazanç” olarak düşünmek suretiyle bir “riskin” gerçekleştiği kanaatine varılacaksa da lider bankanın yöneltme amacı da son derece şüphelidir. Kredi talep eden, konsorsiyumun kurulamaması ve kredi tutarına kavuşamaması ihtimaline karşı yetki mektubu vermekten imtina ediyor olmalıdır. Kredi talep edenin bu riski göz ardı ederek yetki mektubu vermesi için yüklenim taahhüdü veriliyor olmalıdır. Oysa ki bu yaklaşım pek gerçekçi görünmemektedir. Yüklenim taahhüdünün amacı yetki mektubu ile kredi ilişkisinin veya kısmen oluşturulabilmiş bir konsorsiyumun devamlılığını sağlamaktır; yeterli miktarda kredi veren bulunamazsa lider banka eksikliği tamamlayarak krediyi tahsis etmeyi taahhüt etmektedir³⁵⁴. Bu taahhüt normal şartlarda yetki mektubu vermeyi “göze alamayacak” bir kredi alanı bu harekete sevk etmeyi sağlamamaktadır.

Benzer bir değerlendirme *Ayoğlu* tarafından halka arza aracılık sözleşmelerindeki yüklenim taahhütleri bakımından da yapılmıştır. Yazara göre aracı kuruluşun satılamayan şirket paylarını satın alma taahhüdü, ihraççı şirketi veya pay sahiplerini halka arza yönlendirme amacı gütmemektedir. Bu sebeple saf garanti taahhütlerinin varlık şartları yüklenim taahhütleri bakımından yerine getirilmemiştir³⁵⁵.

iv. Yüklenim Taahhüdünün Koşula Bağlı Ön Sözleşme Doğurduğu Yaklaşımı

Nihayet son bir yaklaşım, koşula bağlı borç kavramının yüklenim taahhüdü için uygun olup olmayacağı meselesidir. Bir sözleşmenin veya taahhüdün hükümlerini doğurması, sona ermesi veya muacceliyeti gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olayın gerçek

³⁵⁴ **Wright**, a.g.e., s. 539.

³⁵⁵ **Ayoğlu**, a.g.e., s. 255; benzer gerekçeyle **İnceoğlu**, a.g.e., s. 83-84.

Bu bağlamda yüklenim taahhüdünü, bankalar konsorsiyumun (yeterli miktarda) tecelli edememesi geciktirici koşuluna bağlı bir kredi tahsis etme taahhüdü olarak da düşünmek mümkündür. Yukarıda seçimlik borcun varlığı bakımından tartıştığımız farklı durumlar koşula bağlı borç ile açıklanmaktadır; lider banka kendi iradesiyle konsorsiyumu oluşturmamayı tercih etmeyerek yüklenim taahhüdünü doğurabilir (iradi koşul) veya konsorsiyumu oluşturmakta dış etkenler sebebiyle başarısız olması sebebiyle de yüklenim taahhüdü doğabilir (tesadüfi koşul). İradi ve tesadüfi hallerin bir araya geldiği bu koşul türüne doktrinde “karmaşık koşullar (şartlar)” denmektedir³⁵⁶.

Koşula bağlı ön sözleşme, yüklenim taahhüdünü açıklamak için daha uygun görünmektedir: Yetki mektubuyla lider banka, simsarlık sözleşmesi hükümleri gereği kredi konsorsiyumunun oluşması ve sendikasyon kredisi sözleşmesinin akdedilmesi için uygun ortamı ve aracılığı sağlamayı üstlenmiştir. Ancak kredi sözleşmesinin ortaya çıkan konsorsiyum ile yeterli miktarda krediyi tahsis edecek şekilde imzalanamaması halinde, yüklenim taahhüdü devreye girecek, eksik kalan kısmı lider banka tahsis etmekle yükümlü olacaktır. Eksik kalan kısmı tahsis etmek de kredi sözleşmesi akdetme borcu teşkil ettiğinden dolayı, yüklenim taahhüdü bir “geciktirici koşula bağlı ön sözleşme” olarak düşünülebilecektir.

Bu açıklamaların yanı sıra, literatürde koşula borcun yukarıda takdim edilen saf garanti taahhüdünden ayırt etmek için kullanılan ölçütleri de kısaca tetkik etmek gerekecektir. **Gümüş** ve **Kahraman**, ayrımı şu şekilde yapmaktadır: Koşula bağlı edimlerde geciktirici koşul, esaslı unsurların bir yan mutabakatı niteliğinde ve sözleşmenin hüküm ve sonuçların doğurmasını geciktiren bir hükümdür. Saf garanti taahhütlerinde ise edim borcunun doğup doğmayacağının belirleyicisi olan risk, bir yan mutabakat olmaktan ziyade sözleşmenin asli, olmazsa olmaz bir unsurudur³⁵⁷. Bu bağlamda koşula bağlı borcun saf garanti taahhüdüne nazaran yüklenim taahhüdü kavramını tanımlamada daha uygun olduğu ortaya çıkmaktadır. Koşula bağlı ön sözleşme yaklaşımı ile lider banka, kredi talep edenle bir kredi sözleşmesi akdetme borcu içine girmekte, normal şartlarda bu yükümlülüğü tamamen koşuldan bağımsız

³⁵⁶ **Sirmen**, *Şart*, s. 74.

³⁵⁷ **Kahraman**, a.g.e., s. 152 vd.; **Gümüş**, *Özel Hükümler*, C.II, s. 508; karşı. **Sirmen**, *Şart*, s. 32-33. **Sirmen**, şartın bir yan kayıt olup olmadığını detaylı olarak tartışmıştır; vardığı sonuca göre şart hukuki işlemten ayrı düşünülebilecek bir kavram olmadığından kesinlikle yan kayıt değildir. Ancak hukuki işlemin sonuçlarını askıya alması bakımından bir yan kayıt olarak kabul edilebilir, kanaatimizce **Kahraman** ve **Gümüş**’ün kast ettiği daha ziyade bu ikinci durumdur.

olarak üstlenebilecek olsa da bir kredi konsorsiyumunun kurulamaması koşuluyla bu yükümlülüğü üstlenmektedir.

Halka arza aracılık sözleşmelerinde *Ayoğlu* ve *İnceoğlu*, bu başlıktaki görüşe benzer şekilde bakiye yüklenim taahhüdünün bir koşula bağlı satış sözleşmesi doğurduğu kanaatindedirler. Sermaye piyasası araçlarının satın alınmasını konu alan bu satış sözleşmesinin doğması, halka arz edilen sermaye piyasası araçlarının halka arz aşamasında tamamının satılamaması koşuluna bağlanmıştır³⁵⁸. Yazarlar bu görüşten hareketle bakiyeyi yüklenimli aracılık sözleşmelerinin bir karışık muhtevalı akit niteliğinde olduğu kanaatindedirler. Bu karışık muhtevalı aktin bileşenleri bir vekalet sözleşmesi (halka arza aracılık etme taahhüdü) ve koşula bağlı satış sözleşmesi (halka arzda satılamayan payları satın alma taahhüdü) olacaktır. Şu halde karışık muhtevalı akitlerin tasnifi bakımından bakiye yüklenimli aracılık sözleşmesi, “iki tipik edim borcunun karşılıklı olarak yüklenildiği” bir sözleşme meydana gelecektir³⁵⁹. Vekalet sözleşmesinin karakteristik edim borcu olan işgörme edimini aracı kurum üstlenecek, satış sözleşmesinin karakteristik edim borcu olan sermaye piyasası araçlarının mülkiyetini devir borcunu ise ihraççı üstlenecektir³⁶⁰. Bu görüşe sendikasyon kredisi sözleşmeleri bakımından iştirak edilecek olursa yetki mektubunun doğuracağı karışık muhtevalı aktin birleşenleri bir simsarlık sözleşmesi ve bir koşula bağlı ön sözleşme olacaktır³⁶¹.

v. *Kanaatimiz*

Kanaatimizce, sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluş aşamasındaki yetki mektubunda yüklenim taahhüdü verildiği zaman bir ön sözleşme doğduğu görüşü isabetli olmakla beraber, ortaya bir seçimlik borcun doğduğunu belirtmek uygun bir hukuki nitelendirme olmayacaktır. Bir defa, ön sözleşmede yer alan yüklenim taahhüdü, koşulsuz şartsız bir kredi sözleşmesi akdetme, yani koşulsuz şartsız belli bir tutarda kredi tahsis etme yükümlülüğü olarak anlaşılmamalıdır. Yetki mektubu uyarınca lider banka, konsorsiyuma dahil olmak isteyen banka bulamaz veya bulsa da ortak sözleşme şartlarında başarılı olarak müzakere edemezse, kredi tutarının

³⁵⁸ *Ayoğlu*, *Halka Arz*, s. 256 vd.; *İnceoğlu*, a.g.e., s. 85; aynı görüşte bkz. **KANKOÇ AYDIN** Dilara, *Sermaye Piyasalarında Aracılık Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği*, Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 194 vd.

³⁵⁹ *Ayoğlu*, *Halka Arz*, s. 259, dn. 847; **Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 130-131; **Kankoç Aydın**, a.g.e., s. 200-203.

³⁶⁰ *Ayoğlu*, *Halka Arz*, s. 259, dn. 847.

³⁶¹ Ön sözleşmenin bir yapma edimi (ana sözleşmeyi akdetme) içeren sinallagmatik bir sözleşme olduğu hakkında Bkz. **Doğan**, a.g.e., s. 21 vd.

tamamını veya bir kısmını üstlenmeyi taahhüt etmiştir. Ancak bu durum da yetki mektubunda, başarılı bir sözleşme müzakeresi, uygun faizde ve tali şartlarda anlaşılması ve daha da önemlisi, yetki mektubunu müteakip borçlunun mali durumu ve teminat gösterebileceği varlıkların tahlilinin banka bakımından uygun bulunması gerekecektir. Yine sözleşme müzakerelerinde mevzu bahis olacak önemli bir husus, tek başına yüksek tutarda kredi verecek olan lider bankanın üstlendiği daha yüksek risk olacaktır. Bu sebeple lider banka, belki sendikasyon kredisine nazaran daha yüksek bir faiz oranıyla kredi vermek isteyebilecektir. Bu açıklamalar doğrultusunda kredi alanla sözleşme müzakerelerinin başarılı olacağı kesin bir olgu değildir. Bu sebeple, ön sözleşmeyle beraber kesin olarak biri ifa edilecek iki seçimlik borç olduğu iddiası gerçek durumu yansıtmayacaktır.

Yüklenim taahhüdü içeren yetki mektubunun muhteviyatı da seçimlik borcun niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Literatürde görüş birliğine varıldığı üzere, seçimlik borç, birden fazla edimin taahhüt edildiği, ancak taraflardan biri veya bir üçüncü kişinin iradesiyle birinin seçilerek ifa edildiği durumlarda mevzu bahis olacaktır³⁶². Seçimlik borçların ifasında seçim yetkisine sahip olan kişi, iradesini edimlerden biri yönünde kullanarak edimin konusunu belirleyecek, burada seçim yetkisine sahip olan kişinin bir değiştirici yenilik doğuran hakkından bahsedilecektir³⁶³. Sendikasyon kredilerinin yetki mektuplarında yer alan yüklenim taahhüdü ise bu tarife uygun değildir. Bir defa hangisinin ifa edileceği henüz belirlenmemiş seçimlik edimler, yüklenim taahhüdünde söz konusu değildir. Zira lider banka, yüklenim taahhüdünü verdikten belli bir zaman sonra kendi iradesiyle sendikasyon kredisi verecek konsorsiyumu oluşturmayı veya tek başına toplam kredi tutarını vermeyi seçmeyecektir veya başka bir deyişle, borcun konusunu kendi irade beyanıyla tayin etmeyecektir³⁶⁴. Aksine, lider bankanın iradesi daha baştan bellidir: tercihi, öncelikle konsorsiyumu oluşturmaktır. Yüklenim taahhüdü ise ancak diğer bankaların kredi vermeye ilgi göstermediği veya bankalarla sözleşme müzakerelerinin başarısız olması gibi sebeplerle konsorsiyumun oluşamaması halinde devreye girecektir. Burada bir değiştirici yenilik doğuran hak olmadığı gibi, bütünüyle lider bankanın iradesi dışında bir durum söz konusudur. Keza, seçimlik borçlara benzer nitelikte zikredilen bir yedek

³⁶² SELİÇİ Özer, “Seçimlik Borçların İfası”, İÜHFİM, C. 34 S. 1-4, 1968, s. 376; Eren, Genel, s. 1093; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1: s. 112-114; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 817-818; Von Tuhr, a.g.e., s. 71-72; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 299-300; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 64.

³⁶³ Von Tuhr, a.g.e., s. 72; Tunçomağ, a.g.e., s. 33.

³⁶⁴ Seliçi, Seçimlik Borçlar, s. 385 vd.

edim yetkisinin dahi bulunduğu söylenemeyecektir. Yedek edim yetkisi bulunduğu durumlarda seçimlik borç yerine, borcun konusu tek ve belirli bir edimdir, ancak borçluya başka bir edim ifa ederek borçtan yine de kurtulma yetkisi tanınmıştır³⁶⁵. Bu da yüklenim taahhüdüne uymayacak, zira yetki mektubunda verilen taahhüdün konusu yalnızca esas tercih edilen durum olan konsorsiyumun oluşmaması halinde (ki bu da başlı başına bir taahhüt konusu değildir), kredinin tamamını lider bankanın sağlaması taahhüdünün devreye girmesidir. Ortada borçlunun iradesine bırakılmış alternatif edimler yoktur.

Kaldı ki, ortada seçimlik borç bulunduğunu ve lider bankanın bu seçimlik borçların ilkinin, yani simsarlık sözleşmesine dayalı sözleşmeye aracılık etme yükümlülüğünü tercih ettiğini (ve alacaklıya beyan ettiğini) varsayalım. Bu durumda edimin konusu konsorsiyumun oluşmasına aracılık etmek olacaktır ve lider banka, vekalet sözleşmesi hükümleriyle tutarlı olarak edim sonucundan sorumlu olmayacaktır. Ancak konsorsiyumun oluşmaması halinde, artık seçimlik borcun kullanılması ile borcun konusu olmaktan çıkmış yüklenim taahhüdü devreye girmeyecek midir? Bu yüklenim taahhüdünün amacına aykırıdır. Bu sebeple bir seçimlik borcun mevzu bahis olmadığı kanaatindeyiz.

Yukarıdaki başlıkta izah ettiğimiz üzere yüklenim taahhüdünü yetki mektubunun bir yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirmek de isabetli olmayacaktır. Ön sözleşme niteliğindeki yüklenim taahhüdünün simsarlık sözleşmesinden bağımsız ve asli bir yükümlülük doğurduğu kanaatimizce çok açıktır.

Kanaatimizce yüklenim taahhüdü, saf garanti taahhüdünün tanımına da uymamaktadır. Müstakbel kredi alandan yetki mektubu alındığında ortaya çıkan, kredi alanın ihtiyacı olan kredi tutarının sendikasyon sürecinde bulunamaması ve bu sebeple kredi verilememesi ihtimalini, garanti taahhüdünün esaslı unsurlarından biri olan “risk” kavramının içine sokmak, yukarıda da izah edildiği gibi çok güçtür. Lider banka, kredi alandan bir yetki mektubu almak istemektedir, yani yetki mektubu imzalanmasına dair müstakbel kredi alanı harekete sevk etmeyi amaçlamaktadır. Ancak burada müstakbel kredi alanın bir riski göze alması suretiyle veya bu riskin garanti edilmesi suretiyle, lider bankanın yöneltmeyi amaçladığı hareket tarzı gerçekleşmemektedir. Diğer bir deyişle lider banka, yüklenim taahhüdünde bulunmak

³⁶⁵ Seliçi, *Seçimlik Borçlar*, s. 381-382.

suretiyle müstakbel kredi alanı riskli bir harekete sevk etmemiştir. Bu bakımdan saf garanti taahhüdünün de söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır³⁶⁶.

Dolayısıyla yüklenim taahhüdünün hukukumuzda en uygun düştüğü kavram, koşula bağlı ön sözleşmedir. Lider banka yetki mektubuyla öncelikle konsorsiyumu oluşturmaya aracılık etme yükümlülüğünü bir simsarlık sözleşmesi vasıtasıyla üstlenmekte, konsorsiyumun oluşması durumunun lider bankanın iradesiyle veya dış etkenler sebebiyle meydana gelmemesi halinde, kredi alanın talep ettiği kredi tutarını lider banka yüklenim taahhüdüyle tahsis etmeyi üstlenmektedir.

Bu bağlamda, bakiye yüklenim taahhüdü içeren yetki mektuplarının halka arza aracılık sözleşmelerinde olduğu gibi, bir karışık muhtevalı akit doğurduğu görüşüne de iştirak etmekteyiz. Yüklenim taahhüdü içeren yetki mektubunun doğuracağı karışık muhtevalı aktin birleşenleri bir simsarlık sözleşmesi (kredi konsorsiyumunun kuruluşuna aracılık etme taahhüdü) ve bir koşula bağlı ön sözleşme (konsorsiyum yeterli sayıda oluşamazsa bakiye kredi tutarını bir kredi sözleşmesi aktederek tahsis etme taahhüdü) olacaktır.

3.2.3.4. Lider Bankanın Diğer Bankalara Karşı Sözleşme Öncesi Sorumluluğu

Yetki mektubuyla konsorsiyumu oluşturma görevini üstlenen lider bankanın, yetki mektubunun diğer tarafı olan (müstakbel) kredi alanın yanı sıra, aynı zamanda diğer konsorsiyum bankalarına karşı özen yükümlülüğünün bulunduğu da literatürde savunulmaktadır³⁶⁷. Bu kısımda, bu sorumluluğun mevcut olup olmadığı, sorumluluğun üstlenildiği kişilerin de banka olması karşısında farklılık arz eden durumlar ve karşılaştırmalı hukuktaki görüşler tetkik edilecektir.

a. Türk Hukuku'nda

Bir önceki kısımda özen yükümlülüğüne ilişkin genel açıklamalar yapıldığından dolayı, burada tekrar lider bankanın üstlenmesi gereken sorumluluk ölçütleri ve yasal durum yeniden izah edilmeyecektir. Literatürde “lider banka” veya “ajan banka” için yine kredi verenlere karşı objektif özen sorumluluğuna tabi olduğu ve en başta konsorsiyumun oluşturulması aşamasında kredi verenin durumuyla ilgili doğru bilgi

³⁶⁶ *Ayoğlu*, halka arza aracılık sözleşmelerindeki yüklenim taahhüdü bakımından aynı görüştedir; bkz. *Ayoğlu, Halka Arz*, s. 255.

³⁶⁷ *Aksoy*, a.g.e., s. 17-18.

verme yükümlülüğünün bulunduğu, ardından da konsorsiyum teşkil edildiğinde hem konsorsiyum üyesi, hem de kredi temsilcisi sıfatını haiz olacağından dolayı TBK m. 506 hükmü gereği diğer konsorsiyum bankalarına kredi ilişkisinin sevk ve idare edilmesinde vekil gibi sorumlu olacağı literatürde ifade edilmektedir³⁶⁸.

Ancak bu görüşlerin, yukarıda³⁶⁹ bahsettiğimiz üzere lider banka ile kavramsal olarak karıştırılan kredi temsilcisi için daha ziyade geçerli olması gerekçesiyle lider banka açısından uygulama alanı bulmaması ve dikkate alınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Lider banka, yalnızca kredi sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde üstlenilen bir rol olarak uygulamada ortaya çıkmaktadır. Bir defa kredi sözleşmesi imzalandığında, kredi temsilcisinin görevleri taraflar arasında sözleşmesel olarak düzenlenmektedir, ancak o zaman yukarıda saydığımız yazarların savunduğu özen sorumluluğu devreye girmektedir. Lider banka ile kredi temsilcisinin aynı bankada birleştiği uygulamalarda dahi, rollerin farklılığı sebebiyle bu iki kuruma uygulanacak sorumluluk rejimlerini farklı irdelemek gerekecektir.

Dolayısıyla, henüz diğer bankalarla sözleşmesel ilişki içinde olmayan, yani daha sözleşme görüşmeleri aşamasında lider bankanın sorumluluğunu hukuken nasıl nitelendirmek gerekecektir? Kanaatimizce, konsorsiyuma davet edilen bankalara doğru ve bankacılık standartlarına uygun bilgi verme yükümlülüğü mevcuttur. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde *culpa in contrahendo* sorumluluğu kabul edilmelidir. İlk defa Pandekt Hukuku'nda **von Jhering** tarafından ortaya atılan *Culpa in contrahendo*, tarafların sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan güven ilişkisini ihlal ederek birbirlerine kusurlarıyla zarar vermeleri halinde ortaya çıkan menfi zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder³⁷⁰. *Culpa in contrahendo*'nun üst başlığı olan güven sorumluluğu, bir hukuki temas veya yakınlık sonucu ortaya çıkan güven ilişkisinin hukuk düzeni tarafından korunması sonucu doğan sorumluluk türü olarak tanımlanmaktadır³⁷¹. Pozitif hukukta borç doğuran kaynakların, korunmaya değer bu teması korumaya yetersiz kaldığı durumları kapsayacak şekilde güven sorumlulukları gelişmeye başlamıştır. Güven sorumluluğu pozitif hukukta açıkça düzenlenmediyse

³⁶⁸ Aksoy, a.g.e., s. 17-18.

³⁶⁹ Bkz. 3.2.3.2.b. Bölüm.

³⁷⁰ VON JHERING Rudolf, Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, IV. Band, 1. Heft, 1861.

³⁷¹ OKUTAN NİLSSON Gül, “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, GÜHFD, S. 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, s. 37.

de³⁷², kaynağını doğrudan dürüstlük kuralını düzenleyen TMK m. 2'den almaktadır. Güven sorumluluğunun sonuçları bakımından ikili bir ayırım mevcuttur. Güven sorumluluğu kendini ya (i) hukuki görünüşe güvenden doğan sorumluluk; ya da (ii) maddi görünüşe güvenden doğan sorumluluk olarak gösterecektir. Hukuki görünüşe güvenden dolayı sorumluluk söz konusu olduğunda yaratılan ve güvenilen görünüş gerçek durumu yansıtmamaktadır, ancak hukuk düzeni doğrudan hukuki görünüme güvenin kendisini koruyacak ve gerçek olmayan bu hukuki görünüm gerçekmiş gibi sonuç bağlayacaktır. Güven sorumluluğunun bu görünümüyle güvenen kişi, sanki bu hukuki görünüş gerçekten varmış gibi talepte bulunabilecek, güvenilen taraftan talebi ifa menfaati veya müspet zarar olacaktır. Diğer bir deyişle güvene dayalı bir ifa sorumluluğu ortaya çıkacaktır (*güvenin olumlu korunması*)³⁷³.

Maddi görünüşe güven sorumluluğu söz konusu olduğunda ise yaratılan görünüşe gerçekmiş gibi sonuç bağlanmayacaktır. Güvenen kişi bu yaklaşıma göre ifa menfaati talep edemeyecektir. Bunun yerine güvenen kişi, güveninin boşa çıkması sebebiyle uğradığı menfi zararların tazminini isteyebilecektir³⁷⁴ (*güvenin olumsuz korunması*). Bu ikinci tür güven sorumluluğunun tanımından rahatlıkla anlaşılacağı üzere, Türk ve İsviçre doktrinde kural olarak maddi görünüşe güven sorumluluğu kabul edilmektedir. Güven sorumluluğunun en tipik örneklerinden olan *Culpa in contrahendo* sorumluluğu mevzu bahis olduğu zaman, sözleşme görüşmeleri esnasında zarar gören kişinin talep edeceği koruma, güvenin olumsuz korunmasıdır. *Culpa in contrahendo* sorumluluğunda hukuk düzeni hiçbir zaman görüşülmekte olan, ancak akdedilmemiş sözleşmenin var olduğuna dair bir varsayım içinde olmayacaktır.

Güven sorumluluklarının görünüm biçimlerine dair bu ek açıklamalar, şu açıdan önem arz etmektedir: *Culpa in contrahendo* sorumluluğu ile karşı karşıya kalan lider bankadan, kredi sözleşmesinin getiri beklentisi talep edilebilecek midir? Hukukumuz bu soruyu olumsuz cevaplamakta, yalnızca bir sözleşmenin geçerli akdedileceğine

³⁷² Bu örnekler nadirdir, ör. bkz. TTK m. 209'da düzenlenen topluluk itibarına güvenden doğan sorumluluk.

³⁷³ **AKYOL** Sener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 60; **DEMİRCİOĞLU** Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (*Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 163 vd. ile s. 166, dn. 474; **YILMAZ** Asuman, Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 22; **KALKAN OĞUZTÜRK** Burcu, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 49 vd., s. 68, s. 121-122.

³⁷⁴ **TANDOĞAN** Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 403, 427; **Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*, s. 60; **Demircioğlu**, a.g.e., s. 163 vd., s. 166, dn. 474; **Yılmaz**, a.g.e., s. 22; **Kalkan Oğuztürk**, a.g.e., s. 49 vd., s. 68, s. 121-123.

doğın güvenden dolayı üstlenilen masraflar (menfi zarar), *culpa in contrahendo* sorumluluğunun kapsamına girecektir.

Lider bankanın, diğerk bankalara doğru bilgi sağlama yükümlülüğünü bir maddi güvenin korunması biçiminde görünen *culpa in contrahendo* sorumluluğu olarak tanımlanması kanaatimizce iki açıdan tutarlı olacaktır:

Öncelikle, kredi alanın mali ve ticari durumuna ilişkin verdiği bilgilere diğerk bankaların kredi tahsis etme aşamasında güvenmesi ve kredi riskinin sorumluluğunu (diğerk bir deyişle ifa menfaatini) lider bankaya yüklemesi mümkün olmayacaktır. Kredi açma yetkisi, kredilerin risklerinin tahlili ve kredibilite gibi hususlar, Bankacılık Kanunu m. 51 vd. ve Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca bankaların kurumsal olarak tesis etmesi gereken sistemlerden olduğu gibi, Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik m. 4/b uyarınca “*Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme ya da Kanunun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemlerde müşterilerin kredi taleplerinin kredibilite, teminat, kredi koşul ve türleri, tutarı vb. açısından değerlendirilmesi, kredi tekliflerinin hazırlanması, yetkili komite veya birimlere sunulması ve krediye ilişkin kararın verilmesi*” konularında bankaların destek hizmeti almaları mutlak surette yasaklanmıştır. Bu doğrultuda konsorsiyuma davet edilen her banka, lider bankanın kredi alana ilişkin sağladığı bilgilerin sağlamasını yapmakla, kredi alanın mali tablolarını ve sair belgelerini incelemekle ve kredi alanın kredibilitesini kendi adına değerlendirmekle, keza gerektiğinde teminatları değerlendirmekle yükümlü olacaktır. Bundan hareketle, eğer konsorsiyum bankalarından biri, lider bankanın kusuruyla yanlış bilgi sağladığını tetkik ederek kredi ilişkisine girmezse veya lider bankanın kredi şartlarını basiretli ve özenli biçimde müzakere etmemesi sebebiyle kredi sözleşmesinin imzalanamaması sebebiyle, geçerli bir sözleşmenin kurulacağına güvenerek yaptığı masrafları, yani menfi zararı isteyebilecektir. Geçerli bir kredi sözleşmesinden doğacak faiz kazancını, diğerk bir ifadeyle ifa menfaatini lider bankadan talep etmesi mümkün olmayacaktır, zira hukuk düzeni akdedilmiş sözleşmeyi var olmuş varsaymayacaktır. Bu da tam olarak *culpa in contrahendo* sorumluluğuna tekabül edecektir.

Kredi sözleşmesinin, lider bankanın sağladığı yanlış bilgiye rağmen imzalanmış olması halinde, kredi veren sıfatıyla kredi alanı kendi adına tetkik etmekle yükümlü bulunan lider banka, kredi alanın temerrüt riskini kendi üstlenmiş olacaktır ve bu sorumluluğunu lider bankaya müspet zarar biçiminde yükleyemeyecektir.

b. Karşılaştırmalı Hukukta

Karşılaştırmalı hukukta, lider bankanın konsorsiyuma davet ederek müzakereye girdiği bankalara karşı üstlendiği sorumluluk ve derecesi de literatürde tartışma konusu olmuştur. Lider bankanın müstakbel kredi verenlere karşı sorumluluğu, yukarıda müstakbel kredi alana ilişkin üstlendiği sorumluluktan farklı olarak literatürde irdelenmektedir. Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimsemiş ülkeler bakımından genel kanaat, lider bankanın diğer konsorsiyum üyelerine (tıpkı müstakbel kredi alana karşı olduğu gibi) kredi sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde bir özen ve sadakat yükümlülüğü (yani *fiduciary duty*) bulunmadığı yönündedir³⁷⁵. Bunun sebebi, bu hukuk sistemlerinin, sendikasyon kredisi sözleşmesinin müzakerelerini ve nihayetinde ortaya çıkan kredi sözleşmesinin eşitler arasındaki ticari ilişkiye dayandığı (*arm's length basis*) yaklaşımı olarak gösterilmektedir³⁷⁶.

Lider bankanın diğer bankalara karşı özen yükümlülüğünün mevcut olduğu yaklaşımını benimseyen yargı kararlarına rastlamak mümkündür. Fakat bu kararları, lider bankaya mahkemeler tarafından bir *fiduciary duty* yükletildiğine ilişkin genelgeçer yaklaşım olarak yorumlamamak lazımdır. Bu şerh, hukuki bir tahlilde nitelik ve görevlerini ayırmaya mecbur olduğumuz, ancak uygulamada genellikle aynı tüzel kişi tarafından yürütülen “lider banka” ve “kredi temsilcisi” sıfatlarının iç içe geçmesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda literatürde sıklıkla atıf yapılan ve konuyla ilgili başlıca yargı kararı olan *The Sumitomo Bank v. Banque Bruxelles Lambert SA* kararını incelemeye konu etmeyi uygun görüyoruz.

Sumitomo kararında, *Banque Bruxelles Lambert* (“BBL”), gayrimenkul alımına yönelik bir varlık finansmanı için oluşturulan sendikasyon kredisinin hem lider bankası hem de kredi temsilcisi konumundadır. Kredinin teminatları arasında evvela alımı finanse edilen gayrimenkuller üzerinde ipotek (*mortgage*), hem de ipoteğin paraya çevrilmesi durumunda kredi verenlerin alacaklarını tatmin etmemesi halinde bir “mortgage sigortası” (“*mortgage indemnity guarantee*”)³⁷⁷ bulunmaktadır.

³⁷⁵ **AL-KATEB** Mohammed Shein / **AL-DABBAS** Noor Akief / **AL-SHARAIYRI** Qais Enzian, "The Role of Agent Bank and the Specificity of Its Legal Status in the Syndicate Loan: A Comparative Study," *Journal of Politics and Law* C. 11, S. 4, 2018, s. 129; **MCKNIGHT** Andrew, "A Review of Developments in English Law during 2007 (Part 1)", *Law and Financial Markets Review* C. 2, S. 1, 2008, s. 10-11.

³⁷⁶ **Al-Kateb** / **Al-Dabbas** / **Al-Sharaiyri**, a.g.e., s. 132; **Skene**, *Arranger Fees*, s. 59.

³⁷⁷ Aslında mahkeme kararında tarif edildiği ve kullanılan İngilizce terimden anlaşıldığı kadarıyla, hukuki niteliği itibarıyla “*mortgage indemnity guarantee*”, bir sigortadan ziyade ipotek tarafından karşılanmayan alacak tutarını garantisine daha yakın gözükmektedir, bu bakımdan bu kavramın Türkçe tercümesini bir “ipotek tamamlama garantisi” olarak yapmak da mümkün olabilirdi. Fakat, Türk

Sendikasyon kredisi müzakereleri halen devam ederken BBL, henüz lider banka konumundayken, *Eagle Star* sigorta şirketiyle bir mortgage sigortası akdetme görüşmelerine girişmiş, kredi sözleşmesi imzalandığında da sigorta sözleşmesi de akdedilmiştir. Daha sonra, kredi geri ödenemediğinde ipotek paraya çevrilmiş, satıştan elde edilen tutar ile kredi alacakları arasında kayda değer bir fark çıktığında *Eagle Star*'a sigorta için başvurulmuştur. *Eagle Star*, sigorta sözleşmesinin akdedilme aşamasında BBL tarafından ipoteğin ve gayrimenkullerin durumuyla ilgili önemli bilgilerin kendisine verilmediği iddiasıyla, sigorta tutarını ödemeyi reddetmiştir. Bunun üzerine aralarında *Sumitomo* da olan kredi veren üç adet banka, BBL'nin lider banka olarak üstlendiği özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması iddiasıyla BBL'ye dava açmıştır. Mahkeme, kararında BBL'yi hem özen yükümlülüğü ihlalinden (*fiduciary duty*'nin bir parçası olarak), hem de haksız fiilden dolayı sorumlu bulmuştur. Burada yine dikkat çekici bir husus, mahkemenin BBL'nin yetki mektubuna ve müteakip kredi sözleşmesine koyduğu, lider bankanın sorumluluğunu ortadan kaldıran sınırlandırmaları bu olay bakımından uygulanmayacağı kabulüdür³⁷⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, *Sumitomo* kararının iki sebepten dolayı lider bankaya *fiduciary duty* yükleyen bir karar olarak düşünülmemesi gereklidir. **Lang**'in izah ettiği üzere, karara konu olayda lider banka ve kredi temsilcisi rolleri iç içe geçmiştir. Öncelikle teminatları geçerli ve icra edilebilir şekilde tesis etme görevi kredi temsilcisi sıfatıyla BBL'e yükletilmiştir ve bu işgörme ediminden kaynaklı olarak çok açık bir özen yükümlülüğü ortaya çıkacaktır, BBL'in üçüncü bir kişi olan sigortacıya doğru ve eksiksiz bilgi verip vermediğinin tetkiki, kredinin sevk ve idaresini BBL'ye devreden diğer bankalara düşmeyecektir³⁷⁹. İkinci olarak da *Sumitomo* kararında özellikle vurgulandığı üzere, yetki mektubunda ve müteakip görüşmelerde BBL'in kredi temsilcisi görevini üstleneceği açıkça taraflara belirtilmiş, mahkemenin yaklaşımına göre de kredi temsilcisiyle diğer bankalar arasındaki güven ilişkisi bu vesileyle kredinin müzakere aşamasına sirayet etmiştir. Bu sebeplerden dolayı bu

Hukuku doktrininde bu yapıyı tespit edebildiğimiz kadarıyla tartışan tek yazar olan **Topaloğlu / Önal**, bu ve benzeri kavramların hepsini bir "*mortgage sigortası*" olarak nitelendirdiğinden, bu kavrama sadık kalınmıştır. Bkz. **TOPALOĞLU Mustafa / ÖNAL** Yıldırım Beyazıt, "Konut Finansmanı Sisteminde Mortgage Sigortası", *BATİDER*, C. 24, S. 1, Haziran 2007, s. 109-136.

³⁷⁸ Benzer bir tahlil için bkz. **LEİBU** Elliot, "Court of Appeal Upholds Effectiveness of Standard Information Memorandum Disclaimer Wording," *Law and Financial Markets Review* C. 1, S. 6, 2007, s. 499-502; **SKENE** Gavin R., "Behave Yourself - Banks' Disclaimers on Debt Deals Will Be Ineffective if Their Behavior Doesn't Match Up," *International Financial Law Review* C. 26, S. 2, 2007, ss. 14-15.

³⁷⁹ **Lang**, a.g.e., s. 1154.

karar, lider bankanın özen yükümlülüğüne işaret etse de aslında kredi temsilcisinin sorumluluk rejimine daha iyi bir örnek teşkil edecektir.

Yine önemle hatırlanmalıdır ki, bu açıklamalar yalnızca sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşu aşamasına “aracılık” edecek olan lider banka için geçerli olacaktır, zaman zaman yine “lider banka” kavramıyla özdeş olarak ifade edilen “kredi temsilcisi”, sendikasyon kredileri içinde bütünüyle farklı edimler üstlenecek, sorumluluk rejimi de lider bankaya nazaran farklılıklar gösterecektir.

3.2.3.5. Ara Değerlendirme

Sendikasyon kredisi sözleşmesinin kuruluşunda çok önemli bir yeri olan yetki mektubunun niteliği, işlevi ve muhteviyatına ilişkin bu bölümde sunulan yaklaşımlar bir ara değerlendirmeye özetlenecek olursa, aşağıdaki sonuçlara varıldığı ifade edilebilecektir:

Bir müşterisine yüksek miktarda kredi vermek isteyen bir kredi kuruluşu veya müşterisinden bu yönde bir talep alan kredi kuruluşu, öncelikle sendikasyon kredisine taraf olacak konsorsiyumun oluşturulması için bir yetki mektubu verecektir. Yetki mektubu, kredinin bazı temel koşullarını ihtiva etmesiyle öneriye davet fonksiyonu taşıyacak, ancak daha da önemli olarak kredi talep eden ve yetkilendiren kredi kuruluşu (lider banka) arasında bir simsarlık sözleşmesi doğurmaktadır. Bu simsarlık sözleşmesi hükümleri uyarınca lider banka, sendikasyon kredisi sözleşmesinin kurulması için konsorsiyumu oluşturmak ve sözleşmenin kurulmasına aracılık etmekle yükümlü olacaktır.

Niteliği itibariyle lider banka, yalnızca yetki mektubu ile sendikasyon kredisi sözleşmesinin kurulmasından önceki dönemde yükümlülükler üstlenen, aracılık simsarı niteliğindeki kişidir. Bu bakımdan sendikasyon kredisi sözleşmesinde benzer ancak özdeş nitelikte olmayan görevler üstlenen ve uygulamada bazen lider bankayla aynı kişi olan kredi temsilcisi, teminat temsilcisi ve hesap bankası ile karıştırılmaması önem arz etmektedir.

Lider banka, yetki mektubunda evvela kredi talep edene karşı sorumluluk üstlenmektedir. Bu sorumluluk, vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle, bir sonuç taahhüdü olmaksızın özen ve sadakatle bir işgörme yükümlülüğünden doğan sorumluluktur. Ancak lider bankanın bir yüklenim taahhüdü vermesi halinde, eğer konsorsiyum oluşturulamaz ve kredi talep edene yetki

mektubuna konu kredi tutarı tahsis edilemezse, lider banka eksik kalan tutarı tahsis etmekle yükümlü olacaktır. Bu ek yükümlülük bir “geciktirici koşula bağlı ön sözleşme” olarak kendini göstermektedir. Sendikasyon kredisi sözleşmesinin yeterli miktarda konsorsiyum üyesiyle kurulamaması koşuluyla lider banka, kendisi kredi sözleşmesi akdetme veya gerekli tutarda sendikasyona dahil olma yükümlülüğü altına girmektedir.

Lider banka ayrıca müstakbel kredi verenlere / konsorsiyum üyelerine karşı da sendikasyon kredisi sözleşmesi görüşmeleri süresince sorumludur, ancak bu kredi talep edene karşı sorumluluğunun aksine bir özen yükümlülüğü veya herhangi bir doğrudan akdi sorumluluk değil, *culpa in contrahendo* sorumluluğu biçiminde kendini göstermektedir.



4. SENDİKASYON KREDİSİ SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ

Bir önceki Üçüncü Bölüm’de, “sendikasyon kredisi sözleşmesi” tipolojik olarak bağımsız sözleşme özelliklerini kaybetmeksizin bir araya gelen sözleşmeler bütünü olan bileşik akit olarak tanımlanmıştı³⁸⁰. Bu bölüm, sendikasyon kredisi sözleşmelerinin temel hükümlerini ve sözleşmesel özelliklerini, bileşik akit niteliğindeki sendikasyon kredisini oluşturan iki zorunlu sözleşme tipi üzerinden incelemektedir. Bu sözleşmelerin ilki, kredi alan ile kredi verenler arasında doğan “kredi sözleşmesidir”. Bu Dördüncü Bölüm’ün ilk kısmı, bu sözleşmeyi incelemektedir. İkincisi ise, kredi verenler arasında doğan “konsorsiyum sözleşmesidir”, bu bölümün ikinci kısmı bu sözleşme tipini incelemektedir.

4.1. Kredi Verenler ve Kredi Alan Arasındaki Hukuki İlişki

Bu bölüm, sendikasyon kredilerinde kredi alan (veya kredi borçlusu) ile kredi veren bankalar arasındaki hukuki ilişkiye ve bilhassa kredi alanın kredi verilere karşı yükümlülüklerini ele alacaktır. Bu bölümde yer alan açıklamalar, sendikasyon kredileri açısından görece en az özellik arz eden kısımlar olacaktır. Şöyle ki, kredi alanın asli edim yükümlülükleri her kredi sözleşmesinde yaklaşık olarak aynıdır, sendikasyon kredisi sözleşmesinde de bu durum farklı olmayacaktır. Keza, borçlunun yan edim yükümlülüklerini teşkil eden borçlar, kredi konsorsiyumu mevcut olmasa dahi büyük ölçüde aynı şekilde taahhüt eden borçlar olacaktır. Nihayet bu edim yükümlülüklerine aykırılığın müeyyideleri, uygulamadaki tüm kredi sözleşmelerinde aynı yapıyı takip etmektedir. Ancak her halükârda, borçlunun edim yükümlülüklerine değinmenin, bir sözleşme tipini bütüncül olarak incelerken olmazsa olmaz olduğu kanaatindeyiz. Yine de bu edim yükümlülüklerinin sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki alternatif görünümüne değinmeyi ihmal etmeyeceğiz.

Bu açıklamalar doğrultusunda, bu bölüm beş ana kısma ayrılmış durumdadır. İlk bölüm, kredi alanın asli edim yükümlülüğü, yani anaparanın ve faizin geri ödenmesini incelemektedir. İkinci kısım, kredi alanın yan edim yükümlülüklerini, yani kredinin devamı için kredi verilere verdiği taahhütleri incelemektedir. Üçüncü kısım, asli ve

³⁸⁰ Bkz. 3.1.3. Bölüm.

yan edim yükümlülüklerine aykırılıkların tamamını aynı müeyyideye tabi tutan “temerrüt” ve “muacceliyet” mekanizmalarını irdelemektedir. Dördüncü kısım, çok kısaca sendikasyon kredilerinde birden fazla borçlunun varlığı halinde pratikte ortaya çıkan hukuki durum, inceleme konusu edilmiştir. Nihayet Beşinci kısım, kredi verenler ve kredi alan arasında TTK m. 195 anlamında hakimiyet olgusunun doğup doğmadığı tartışılmaktadır.

4.1.1. Kredi Alanın Asli Edim Yükümlülükleri: Anapara ve Faiz Ödemesi

Kredi sözleşmelerinin ödünç sözleşmesinden ibaret olmayan *sui generis* yapısından hareketle, doktrinde kredi alanın asli edim yükümlülüğü, genel anlamda “kullanılan kredinin karşılığını ödeme” borcu olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, müşteriye bir veya birden fazla farklı çeşit kredi limiti tahsis edilmesi durumunda, aynı zamanda bu tahsis edilen kredilerin karşılığının ne şekilde ödeneceği de belirtilmektedir. Bir ödünç kredisi sözleşmesinde bu karşılık basit bir biçimde anapara ve faizin geri ödenmesi olacakken³⁸¹, örneğin iskonto kredisi sözleşmesinde iskontoya tabi tutulan senedin bedelinin yüzdesi üzerinden yalnızca faiz ödeme borcu olacaktır³⁸². Keza, gayrinakdi krediler gibi yapılarda kredi alanın asli edim yükümlülüğü duruma göre farklılık gösterecektir. Kredi verenin, gayrinakdi kredi limiti kapsamında bir banka teminat mektubu vermesi halinde, başta kredi alanın asli edim yükümlülüğü yalnızca bu teminat mektubunun komisyon (bazı kaynaklarda provizyon ifadesi de geçmektedir³⁸³) tutarını ödemek olacaktır. Bununla beraber, eğer teminat mektubu, lehtar tarafından paraya çevrilirse ve bunun sonucu olarak teminat mektubu tutarını banka nakden ödemek durumunda kalırsa, banka teminat mektubu “nakde tahvil olmuş olacak” ve teminat mektubu tutarını kredi alan, temerrüt faiziyle beraber geri ödemek durumunda kalacaktır.

Bu bölümde sendikasyon kredileri bakımından kredinin karşılığını ödeme borcunu, ağırlıklı olarak ödünç kredisi ekseninde incelemenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu tercihin başlıca sebebi, sendikasyon kredilerinin neredeyse tamamen nakdi ödünç kredisi şeklinde akdedilmelerinin yanı sıra, kredi alanın asli

³⁸¹ Özen, a.g.e., s. 209; Gürses, a.g.e., s. 335 vd.

³⁸² Özen, a.g.e., s. 211.

³⁸³ Bkz. Özen, a.g.e., s. 212 vd.

edim yükümlülüğü açısından hukuken dikkate değer tespit ve tartışmalar, nakdi kredinin geri ödenmesi bakımından ortaya çıkacaktır.

Ödünç kredisi açılan kredi sözleşmelerinde ve dolayısıyla sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, kredi alanın asli edim yükümlülükleri, kullandığı kredi tutarı üzerinden belirli dönemlerde faizin kredi verenlere ödenmesi ve kullandığı kredinin anapara tutarının kredi verenlere geri ödenmesini teşkil edecektir. Faizin belirlenmesine ilişkin açıklamalar 4.1.1.1. bölüme muhafaza edilmiştir; ancak burada belirtmek gerekecektir ki Türk Hukuku’nda faizin belirlenmesine ilişkin yasal kısıtlamaların hiçbirisi sendikasyon kredilerinde uygulanmayacaktır. Sendikasyon kredileri çok yüksek tutarlı ve genellikle büyük projelerin finansmanı için ortaya çıkan krediler olduklarından dolayı, bunlar tüzel kişi tacirlere tahsis edilecek, faiz oranı buna istinaden serbestçe belirlenebilecektir (TTK m. 8/I). Türk Borçlar Kanunu’nda faize ilişkin genel kısıtlamalar ve tüketici işlemlerinde faize ilişkin kurallar sendikasyon kredilerinde hiç uygulama alanı bulmayacaklarından, bu çalışmaya dahil edilmemişlerdir.

Hem LMA standartlarında hem de bu standartları takip etmeyen sendikasyon kredisi sözleşmelerinde geri ödemeyi öngören madde son derece basittir, buna göre kredi alan, geri ödeme günlerinde (“*repayment dates*” – bu geri ödeme günleri ya maddenin içinde ya da kredi sözleşmenin ekinde yer alan bir geri ödeme tablosunda belirlenecektir) krediyi geri ödeyecektir. Bir önceki bölümde belirttiğimiz gibi bu ödemenin, ifayı kredi verenler adına talep etme yetkisine sahip olan kredi temsilcisine yapılması gerekmektedir.

LMA standartlarında aynı zamanda bir defa geri ödenen tutarların tekrar kredi alan tarafından kullanılamayacağını öngören bir hüküm bulunmaktadır (madde 9.1)³⁸⁴. Bu, “LMA Term Loan” standartlarının bir özelliğidir. Şayet kredi alan, geri ödediği tutarları, toplam kredi limitinin içinde kalmak kaydıyla tekrar kullanabilseydi, bir rotatif kredi mevcut olurdu. Bu durumda hangi şartlar altında tekrar kullanım yapılabileceğinin ayrıca kredi sözleşmesinde belirlenmesi gerekirdi. LMA standart belgelerinde rotatif kredilere örnek teşkil edecek hükümler arasında bu maddeler de bulunmaktadır³⁸⁵. Rotatif kredilerde yer alan hükümler, rotatif kredilerin geri ödeme biçimi ve kredi alana tanınan kullanım sayısı, her bir rotatif kredide zaman geçtikçe

³⁸⁴ İngilizce özgün metni: “*The Borrower may not reborrow any part of the Facility which is repaid*”; Wright, a.g.e., s. 163.

³⁸⁵ Bkz. Bölüm 1.3’teki açıklamalarımız.

azalan kredi limiti gibi bu kredi türüne mahsus konular, farklı bir çalışmanın ve farklı bir disiplinin konusudur.

4.1.1.1. Faizin ve Ödeme Tutarının Belirlenmesi

Bu bölümde, her bir geri ödeme tarihinde kredi alanın ödeyeceği tutarın nasıl belirleneceği ve kredi sözleşmesindeki faiz oranının tespitini konu alacağız. Bu bağlamda, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde (ve diğer ticari kredilerde de) iki çeşit faiz belirlemesi ve doğurduğu sonuçlar irdelenmelidir. Bunun yanı sıra, bankaların bekledikleri getiriyi muhafaza etmek için kredi sözleşmesine eklediği diğer hükümlerden bir kısmı incelenecektir.

a. Sabit ve Değişken Faiz

Eğer kredi sözleşmesinde bir “sabit faiz” mevcutsa, faiz oranı, kredinin anapara tutarının bir yüzdesi olarak tahakkuk eder ve kredinin nihai vadesine kadar ödenecek faiz tutarı kredi sözleşmesinin başında hesaplanabilir durumdadır. Bu durumda, her bir taksitte ödenecek anapara ve faizin toplam tutarı önceden belirlenmiş durumdadır.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde sabit faiz yerine değişken bir faiz oranının belirlenmiş olması mümkündür. Bu durumda faizin ve geri ödeme tutarının belirlenmesi daha detaylı bir yapıya bağlanmış olacaktır. Değişken faiz oranı, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde son derece yaygındır, hatta *Ustaoglu* tarafından sendikasyon kredilerinin temel özellikleri arasında sayılmaktadır³⁸⁶. Uluslararası piyasalarda farklı yöntemlerle belirlenen bir takım değişken faiz endeksleri bulunmaktadır: “London Interbank Offered Rate” (“**LİBOR**”), “Euro Interbank Offered Rate” (“**EURİBOR**”), “Secured Overnight Financing Rate” (“**SOFR**”) ve Türkiye’de Türk Lirası Gecelik Referans Faiz Oranı (“**TLREF**”) gibi örnek referans oranlar sayılabilir, bunlar kamuoyuna açık bir biçimde referans faizi hesaplayarak belirleyen kurum tarafından açıklanmaktadır³⁸⁷. Değişken faizli kredilerde, krediye

³⁸⁶ *Ustaoglu*, a.g.e., s. 8-9.

³⁸⁷ Bu referans faiz oranlarının hesaplanma ve açıklanma biçimi iktisat biliminin konusudur; ancak okuyucuya genel bir fikir vermesi açısından bu referans faizler, sıklıkla bir bankanın bir diğer bankaya gecelik veya haftalık borç para verirken üstlendiği maliyet üzerinden hesaplanmaktadır, örneğin kullanıldığı dönemde LİBOR, doğru bir biçimde hesaplandığında Londra bankalarının birbirlerine Amerikan Doları cinsinden borç verdiğinde hangi faiz oranından borç verdiğini hesaplamaktaydı. Ardından, tamamen örnek kabilinden Yapı Kredi Bankası, yabancı bankalar ile sendikasyon kredisi müzakeresine girdiğinde kredi verenler, YKB’nin geri ödememe riskinin LİBOR’a konu Londra bankalarının %2,25 üzerinde olduğuna kanaat getirirlerse, YKB, krediyi “LİBOR + %2,25” şeklinde bir faiz oranı üzerinden kullanacaktır. LİBOR’un artık var olmamasına ilişkin kısa açıklama için bkz. aşağıda 4.1.1.1.a. Bölüm, dn. 393; ayrıca bkz. *Dağ*, a.g.e., s. 45-46

uygulanacak faiz oranı, belirlenmiş referans faizin üstüne tarafların müzakere ettiği sabit marj tutarı (“margin”) eklenerek belirlenecektir, örneğin sözleşmede yer alan faiz oranı “SOFR + %2,25” biçiminde bir ifadeyle yer alacaktır. Herhangi bir döneme, örneğin 01.01.2024’ten başlayan 6 aylık döneme, tekabül eden faizin tespit edilmesi için 01.01.2024 tarihinde açıklanan SOFR oranına bakılarak tahakkuk edecek faiz belirlenmektedir. Bu faiz tutarının belirlenmesi, buna istinaden her bir vade gününde ödenecek toplam tutarın belirlenmesi ve kredi alana bildirilmesi görev ve yetkisi, sendikasyon kredisi sözleşmesinde kural olarak kredi temsilcisine aittir.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde sıklıkla, kredi temsilcisinin faizi ve buna bağlı olarak ödeme tutarlarını belirlerken, kredi alanın bu belirlemeye yalnızca açık hesap hatası (“manifest error”) halinde itiraz edebileceğine dair bir hüküm bulunmaktadır. Kişilik haklarına veya dürüstlük kuralına aykırı olarak faizi belirleme yetkisinin kredi temsilcisine verilir verilmediğinin, değişken faiz bağlamında anlamlı bir tartışma olmadığı kanaatindeyiz. Zira, değişken faiz afaki bir tutardan ziyade, bağımsız bir kurum tarafından, iktisat bilimine dayanan objektif bir yöntemle hesaplanan bir referans faizin önceden kredi sözleşmesinde öngörülmesi, bu şekilde bir döneme uygulanacak faiz oranının, kredi sözleşmesi imzalanırken bilinmemekle beraber bilinebilir olması halinden ibarettir. Bu bağlamda, Türk Hukuku’nda genel kredi sözleşmesi örnekleri incelendiğinde referans faizin kredi sözleşmesine uygulanma biçiminin nesnel ve belirli olduğu anlaşılabacaktır. Basit bir örnek kabilinden:

“Faiz oranının Libor/Euribor’a belirlenen marjın eklenmesi suretiyle belirlenmesi halinde, esas alınacak Libor/Euribor oranı, faiz belirleme tarihinde Londra/Frankfurt saati ile sabah saat 11.00’da Reuters ekranı Libor/Euribor sayfasındaki oran olacaktır. Eğer, Reuters Ekranı Libor/ Euribor sayfasında birden fazla oran görülecek olursa, faiz oranı, bunların aritmetik ortalaması olarak belirlenecektir. Herhangi bir nedenle Libor/ Euribor oranı Reuters Ekranı ilgili sayfasında belirlenemeyecek olursa, Banka, faiz oranını kote edilmiş son iki banka (veya tek banka varsa, Banka’nın) faiz oranlarını esas alarak belirleyecektir.

[...]

Libor/Euribor/Trlibor oranlarının negatife dönmeleri halinde, kredi faiz oranı tespitinde Libor/Euribor/Trlibor oranları sıfır (0) olarak dikkate alınacaktır”³⁸⁸.

Negatif faize ilişkin son fıkra ise başlı başına dikkate değer bir konudur. Paranın fazla değer kazanmasını engellemek veya tasarruf sahiplerini bankaya mevduat yatırmaktan caydırıp harcamaya teşvik ederek iktisadi büyümeyi amaçlayan negatif faiz uygulamasının³⁸⁹, kredilere uygulanacak faize sirayet etmemesi son derece olağandır. Bir kredi sözleşmesinde faiz EURİBOR + %1,75 ise ve EURİBOR %-2’ye (yüzde sıfırın altında iki) düşerse, kredi alanın anaparadan daha düşük bir tutarı kredi veren(ler)e geri ödemesi, kredi veren açısından düşünülemez. Bu hüküm, değişken faiz içeren sendikasyon kredisi sözleşmelerinde de artık mutata olarak yer almaktadır, zira bu hükmün bulunmadığı döneme ait sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda farklı görüşler doktrinde ifade edilmiştir. Negatif referans faizin sıfır olarak alınacağı bir kredi sözleşmesinde belirlenmemişse, bir görüşe göre kredi sözleşmesinde referans faiz oranının negatif olarak alınması gerektiği, zira piyasadan negatif referans faiziyle para ödünç alacak kredi verenin, marj sayesinde yine de kazançlı olduğu savunulmaktadır³⁹⁰. Aksi görüşe göre ise, negatif faizin kredi sözleşmesinde sıfırın altında uygulanmasına imkân yoktur. Ödünç sözleşmesinde faiz, paranın kredi alana bırakılmasının karşılığıdır ve efektif olarak kredi verenin kredi alana faiz ödemesi, anaparanın bir kısmını bağışlaması ödünç sözleşmesinde tarafların iradesine aykırıdır. Hakim görüş budur³⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi de 8 yıl önce akdedilmiş bir kredi sözleşmesinde tarafların negatif faizi öngörerek sözleşme yapmış olamayacaklarını da belirterek, aynı kanaate varmıştır³⁹².

Değişken faiz bağlamında değinilmesi gereken bir husus da kredi sözleşmesinde belirlenen referans faizin artık var olmaması durumunda hangi faizin uygulanacağıdır. Buna ilişkin hükümler, LİBOR’un kotasyonunun sona ermesini müteakip kredi sözleşmelerinde gündeme gelmeye başlamıştır. Zira uluslararası çapta binlerce kredi sözleşmesi, referans faiz oranı olarak LİBOR öngörmüş, ancak LİBOR’un bir gün

³⁸⁸ Akbank T.A.Ş. Genel Kredi Sözleşmesi, m. 2.6.11 (*Kredi Faizi*), Erişim Tarihi: 6.03.2024, https://www.akbank.com/Documents/Sozlesmeler/2024.022%203000%20Genel%20Kredi%20So%C%88zles%CC%A7mesi_web.pdf.

³⁸⁹ Negatif faizin uygulanması ve hukuki niteliği hakkında bkz. **BUZ** Vedat, “Türk Hukuku Açısından Sürreel Bir Problem: Negatif Faiz”, *BATİDER*, C. 36, S. 3, 2020, s. 27 vd.

³⁹⁰ **Buz**, *Negatif Faiz*, s. 48.

³⁹¹ **Buz**, *Negatif Faiz*, s. 48-49.

³⁹² BGer 4a_596/2018, 7 Mayıs 2019, E. 3.5.4 (**Buz**, *Negatif Faiz*, s. 49-50’dan naklen).

kotasyondan kalkacağı ve hiç hesaplanmayacağı ihtimali değerlendirilmemiştir³⁹³. Bu sebeple uluslararası çapta kredi sözleşmelerinin değiştirilmesi gerekmiştir. Bir başka referans faizin geçici veya kalıcı olarak aynı akıbeta uğraması ihtimaline karşı, kredi sözleşmelerinde referans faiz oranını “yedekleme” hükümleri getirilmiştir (“*reference rate fallback provisions*”). Bu hükümlerin sıklıkla öngörüldüğü biçime göre, sözleşmede bir referans faizin artık uygulanmaması durumunda ve o referans faizin idarecisinin yerine benzer ve ikame edilebilir ölçütlerde bir başka referans faizi açıklamaması halinde, kredi veren veya sendikasyon kredilerinde kredi temsilcisi, referans faizi tek taraflı olarak belirleme hakkına sahip olmaktadır. Kredi temsilcisine bu bağlamda makul bir faiz belirleme yükümlülüğü ve belirleme aşamasında uluslararası kabul gören ve kotasyondan kalkan faiz oranıyla benzer hesaplama yöntemine bağlı bir faiz esas alma yükümlülükleri verilmektedir. Her halükârda, kredi temsilcisine verilen, kredi verenleri ve kredi alanı bağlayacak bu değiştirici yenilik doğuran hak, tüm ticari faizler gibi dürüstlük kuralına uygun bir biçimde belirlenmelidir.

b. Getiriyi Koruma Hükümleri (“*Yield Protection*”)

Bu bölümde, kredi alanın asli edim yükümlülüğü olan anaparayı geri ödeme ve faiz ödeme borcu ile birlikte zikredilmesi gereken, kredi verenlerin beklediği getiriyi korumak maksadıyla öngörülen hükümlere değinilecektir. Gerçekte, bu hükümlerin hiçbirisi, ödünç sözleşmesinin veya *sui generis* nitelikteki kredi açma sözleşmesinin karakteristik edim yükümlülüğünü teşkil etmemektedir. Bu sebeple bunlar da kredi alanın yan edim yükümlülüklerinden kabul edilmelidir. Bununla beraber, kredinin kredi veren açısından devamına yönelik, yapma ve yapmama borcu içeren yan edim yükümlülükleri bahsini ayrı tutarak, kredi alanın geri ödediği kredi tutarının, kredi verenlerin beklediği getiriyi sağlamasına yönelik bu hükümleri, anapara ve faiz ödeme borcuyla birlikte ele aldık. Bu bağlamda, kredinin beklenen getirisini korumaya

³⁹³ LİBOR’un sona ermesi de iktisadi bir meseledir; ancak burada özetle: LİBOR, Londra bankalarının birbirlerine Amerikan Doları cinsinden gecelik borç verme ücretine tekabül eden faiz oranıdır. 2008 krizinden önce bankalar birbirleriyle yüksek hacimli finansal işlemler yaptığından, bu dönemde LİBOR gerçek verilere göre hesaplanabiliyordu. Ancak 2008 krizinden sonra bu hacim azaldığı için LİBOR günlük bir anket üzerinden belirlenmekteydi, buna göre bankalara, o gece diğer Londra bankalarına borç verecek olsalardı farazi olarak hangi faiz üzerinden ödünç verecekleri sorulmakta, LİBOR buna göre saptanmaktaydı. Bu nesnel ölçüte dayanmayan yöntem, bankalar tarafından kötü kullanılmış, bankalar ankete gerçek iktisadi verilere göre değil, kendi lehlerine piyasayı manipüle edecek şekilde cevap vermişlerdir. LİBOR manipülasyon skandalı adı verilen bu sürecin sonucunda LİBOR kotasyondan kalkmış, Amerikan doları cinsinden faizlerde yaygın olarak daha objektif kriterlere dayanan SOFR kullanılmaya başlanmıştır.

yönelik yaygın üç tür hükümden bahsedilmelidir³⁹⁴, bunların hepsinin uluslararası kredi sözleşmelerinde ve LMA standartlarında karşılıkları mevcuttur:

i. *Geri ödemedeki kesinti yapılmasına engel olan hükümler*

Kredi verenlerin getirisini korumaya yönelik ilk taahhüt grubu, geri ödemedeki kredi alan tarafından kesinti yapılmasına, herhangi bir tutarın mahsup edilmesine engel olan hükümlerdir. Bunların başında, kredi sözleşmesi kapsamındaki tüm ödemelerin (buna şüphesiz anapara ve faiz dahildir), herhangi bir tutar mahsup edilmeden ve kredi alanın herhangi bir alacağı ile takas dermeyan edilmeden ödenmesi yükümlülüğüdür (“no set-off or counter-claim”). Türk Hukuku’nda, “*Borçlu, takas hakkından önceden de feragat edebilir*” hükmünü ihtiva eden TBK m. 145 hükmü sebebiyle bu tür bir taahhüdün geçerliliğinden şüphe edilemeyecektir³⁹⁵.

Bunun yanı sıra, vergisel yükümlülüğün ödemenin brüt tutarına eklenmesine yönelik LMA standartlarında yer alan bir hüküm (“*tax gross-up*”)³⁹⁶, Türk Hukuku’nda da mutad olarak sendikasyon kredisi sözleşmelerine yerleşmiştir. Buna göre gerek kredi sözleşmesinde yer alan gerek sonradan kanun değişikliğiyle ortaya çıkan vergisel yükümlülük sebebiyle kredi temsilcisinin ödeme gününde (vadede) talep ettiği tutardan, kredi alanın bir kesinti yapması gerekirse, kredi temsilcisinin (ve dolaylı olarak kredi verenlerin) hesabına kesintiden sonra net tutarın ulaşması için, bu net tutara gereken miktarda bir artış yapması gerekmektedir³⁹⁷. Özetle, kredi verenler, geri ödemeye tahakkuk edecek vergiyi üstlenmemektedir³⁹⁸.

Keza, ödeme yapıldıktan sonra ödeme yapılan tutar bakımından kredi verenlere vergi yükümlülüğü doğması halinde, bu vergi tutarının kredi alana rücu edileceğine ilişkin bir hüküm de LMA standartlarında mevcuttur (“*tax indemnity*”). Kredi verenlerin sonradan bir vergi istisnasından, vergi affından veya benzeri bir halden faydalanmaları halinde istisnaya tekabül eden tutarın kredi alana geri ödeneceği

³⁹⁴ Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 103 vd.

³⁹⁵ DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 163 vd.; bu feragatin tek taraflı bir hukuki işlem ile yapılıp yapılamayacağı, yoksa tarafların bir isimli sözleşmeyle anlaşarak takastan feragat edebileceğine ilişkin tartışmalar için bkz. Develioğlu, Takas, s. 164.

³⁹⁶ Wright, a.g.e., s. 185 vd.

³⁹⁷ Wright, a.g.e., s. 185 vd.; Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 106-107.

³⁹⁸ Daha sonradan ortaya çıkacak vergi yükümlülüklerinin öngörülmeden yüksek tutara ulaşma ihtimaline karşı, LMA standartlarında kredi alanın talep ettiği bazı istisna hükümleri vardır. Bunlar daha ziyade İngiliz vergi mevzuatına değinen meseleler oldukları için, özellikle burada tartışmadık. Detaylı bilgi için bkz. Wright, a.g.e., s. 185 vd.

hükmü ayrıca mevcuttur (“*tax credit*”); ancak burada geri ödemeye konu edilecek tutar, her bir kredi verenin münhasıran takdirindedir, her bir kredi veren, vergi ödemesi ve vergi istisnası olmadan olmayı beklediği durumu kendi değerlendirip buna istinaden kendi takdir edeceği tutarı kredi alana ödeyecektir³⁹⁹.

ii. *Ek masrafların ve zararların karşılanmasına yönelik hükümler*

Sendikasyon kredilerinde, kredi verenlerin masraflarının karşılanmasına yönelik iki yaklaşım mevcuttur. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, kredinin verilmesi, muhafazası, sevk ve idaresine yönelik yapılan tüm masraf ve giderlerin kredi alandan talep edilmesi mantık çerçevesine uygun bir durum değildir. Bunun sebebi, kredi verenlerin bu masrafları (başta likidite ve karşılık ayırma zorunlulukları olmak üzere) kredi alana yükledikleri faizin içinde hesaba katmaları gerekliliğidir. Bundan hareketle, kredi verenlerin her türlü masraf ve giderinin karşılanmasından ziyade, bahsettiğimiz üzere, iki alternatif hüküm tercih edilmektedir.

İlk seçenekte ve LMA standartlarındaki tipik görünümde, kredi verenler yalnızca mevzuat değişikliği ve önceden öngörülme-yen başka durumlar sebebiyle ortaya çıkan ek masrafları kredi alandan talep edebileceklerdir⁴⁰⁰. Bunun dışında kredinin ilk verildiği anda ortaya çıkan masraflar, halihazırda kredi verenin faiz gelirinin içinde yer almaktadır.

İkinci seçenekte ise, yine ilk seçenekte yer alan hüküm kredi sözleşmesinde yer alacak, ancak kredi verenler, kredi alanın asli edim yükümlülüğünü “*anapara + faiz*” yerine “*anapara + faiz + zorunlu masraflar*” olarak belirlemekte, belli başlı matbu masraf kalemlerini önceden kredi alana yüklemektedirler. Her halükârda iki alternatif de kredi verenlerin beklemediği bir durum sebebiyle kredi alan ile anlaştıkları faizin, beklenmedik durumun sonuç verdikleri masraflar sebebiyle umulan getiri-yi sağlamaması haline karşı önlem teşkil etmektedir.

Kredi sözleşmesine herhangi bir aykırılık halinde veya kredinin geri ödenmemesi durumunda kredi alan temerrüde düşürülürse, birden farklı yöntemle kredi verenlerin bundan doğan tüm masrafları talep edeceği, kredi sözleşmesinde düzenlenmektedir. İlk yöntemde kredi verenlerin temerrüt faizinin yanı sıra avukatlık

³⁹⁹ Wright, a.g.e., s. 192.

⁴⁰⁰ Zakrzewski / Fuller, a.g.e., 104.

ücretleri, danışmanlarına ödediği ücretler ve benzeri masrafların temerrüt halinde ve temerrüt faizine ek olarak karşılanacağı açıkça belirtilmektedir. Diğer bir alternatifte ise, TBK m. 122’de yer alan aşkın zarar maddesine yaklaşık olarak karşılık gelen bir hüküm akdedilmektedir: “*Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür*”⁴⁰¹.

iii. Taahhüt ve İptal Komisyonları ile ilgili hükümler

Getiriyi koruma hükümleri bakımından son olarak, taahhüt ve iptal komisyonları olarak adlandırılan ve kredi tutarının bir yüzdesi olarak kredi alandan talep edilebilecek ücretler sayılabilecektir. Bu hükümler, “getiriyi koruma” bakımından şu amaca hizmet etmektedirler: Kredi sözleşmesinde, kredi alana tahsis edilen kredinin bir an evvel kullanılması ve kullanılan bu tutarlara faiz tahakkuk etmesi, daha sonra da kredi verenlerin öngördüğü vadeye kadar faiz tahakkuk etmeye devam etmesi amaçlanmaktadır. Eğer kredi, belli bir süre boyunca kredi alan tarafından kullanılmaz veya kullanıldıktan sonra vadesinden önce geri ödenirse, kredi verenlerin faize (yani getirilerine) dair beklentileri ve hesaplamaları gerçekleşmemiş olacaktır. Taahhüt ve iptal komisyonları, bu duruma karşı kredi sözleşmesinde öngörülmüş önlemlerdir.

Taahhüt komisyonu (“*commitment fee*”), kredi alana tahsis edilmiş kredi limitinden, kredi alanın henüz kullanmamış olduğu kısmı üzerinden tahakkuk eden bir ücrettir ve kredi alanın kredi limitini ilanihaye kullanmaktan imtina etmesini caydırıcı etkiye sahiptir. Örneğin kredi verenlerin beklentisi, kredi alanın, kredi sözleşmesi imzalandıktan sonra otuz gün içinde kredi ön şartlarını yerine getirip kredinin tamamını kullanması yönündeyse, kredi alanın bu otuz gün geçtikten sonra, ön şartlar yerine getirildiği halde kullanmaması, bu dönem için faiz tahakkuk etmeyeceği ve kredi verenlerin bu dönem için faiz gelirinden mahrum kalacakları anlamına gelmektedir. Buna engel olmak maksadıyla, otuzuncu günün sonundan itibaren kredi alanın kullandırım talep etmediği kredi tutarı üzerinden taahhüt komisyonu, kredi verenlere ödenecektir. Bu sayede kredinin tamamının bir an evvel kullanılması ve faizin tahakkuk etmeye başlaması hedeflenmektedir.

⁴⁰¹ Kendi arşivimizde yer alan bir kredi sözleşmesinde bu hükme rastladık. Gizlilik yükümlülükleri sebebiyle proje ismine yer vermemekteyiz. Götürü tazminatın kanundaki en tipik örneği olan temerrüt faizi ve sözleşmesel götürü tazminatın aksine temerrüt faizinin fevkinde zarar talep etmenin kanun tarafından izin verilmiş olması hakkında bkz. ERDEM Mehmet, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 99.

Kredi alanın, kullanmak istemediği ve devamlı taahhüt komisyonu ödemek istemediği kredi tutarını “iptal” etmesi de mümkündür, sıklıkla kredi sözleşmesinde kredi alana bu değiştirici yenilik doğuran hak tanınmaktadır (genellikle iptal edilen limit tutarının belli bir miktarın üzerinde olması kredi sözleşmesinde aranmaktadır⁴⁰²). Ancak kredi limitinin bir kısmının kredi alan tarafından iptali, beraberinde “iptal komisyonunu” doğurmaktadır, yine iptal edilen tutarın bir yüzdesi olarak hesaplanacak bir tutar kredi verenlere ödenecektir. Sendikasyon kredilerinde iptal edilen tutar, belli bir kredi verenin limitine ilişkin olmayacaktır (belli bir kredi veren mütemerrit olmadıkça), ancak tüm kredi verenlere veya *tranche* yapısını haiz kredi sözleşmelerinde bir dilim iptal ediliyorsa iptale konu dilimin kredi verenleri arasında bölüştürülecektir.

Bu ücretlere yasanın cevaz verip vermediğine gelince: Sözleşme serbestisi gereği kanunun yasaklamadığı sözleşmelerin geçerli olması bir tarafa, Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de yer alan ücretlerin arasında bu komisyonların da bulunduğunu, üstelik belli krediler bakımından bu ücretlerin miktarla sınırlı olmadıklarını not etmek gerekecektir.

4.1.1.2. İhtiyari Erken İfa (“*Voluntary Prepayment*”)

Bu bölümde, kredi alanın, kredi borcunun bir kısmını veya tamamını belirlenmiş vadelerinden daha erken ifa edip edemeyeceğine değinilecektir. Bu sorunun cevabı, LMA standartlarında ve sendikasyon kredisi uygulamasında, ekseriyetle evettir. Uygulamada “ihtiyari erken ödeme” veya “ihtiyari erken ifa (“*voluntary prepayment*”) olarak adlandırılan bu kurumun “ihtiyari” olmasına vurgu yapılması, “zorunlu erken ödeme” (“*mandatory prepayment*”) ile ayırt edilmesi maksadını taşımaktadır.

Öncelikle, kredi alana kredinin dilerse bir kısmını, dilerse tamamını erkenden ödeme yetkisinin tanınması olağan ve yaygın olmakla beraber, kredi sözleşmesinde öngörülme biçimi farklılık gösterebilecektir. Öncelikle, kredi verenler, erken ödemeden dolayı mahrum kaldıkları faiz gelirinin telafisi için sıklıkla “erken ödeme komisyonu” veya “erken ödeme ücreti” adı verilen, erken ödenen tutar üzerinden tahakkuk eden bir ücreti kredi sözleşmesinde öngörmektedirler. Erken ödemenin kredi verenler tarafından kabul edilmesinin şartı, erken ödenen tutarın bu komisyon ile

⁴⁰² Wright, a.g.e., s. 169.

birlikte yapılması olacaktır. Türk Hukuku'nda da mutlak uygulamayı yansıtmak şekilde, Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümlerinde erken ödeme komisyonu düzenlenmektedir.

Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ kapsamında, “*proje finansmanı, satın alım ve birleşme finansmanı, özelleştirme finansmanı ve yapılandırılmış finansman ile bunların refinansmanı*” kredileri dışında kalan ticari kredilerde, kredi alanın kredinin tamamını erken ödemek istemesi durumunda kredi veren bu talebi reddedemeyecektir, yalnızca kredi sözleşmesinde öngörülmüş olması kaydıyla erken ödeme komisyonu talep edebilecektir. Bu vesileyle bu hükmün sendikasyon kredilerinde çok nadiren uygulama alanı bulacağını belirtmekte tekrar fayda bulunmaktadır. Diğer bir deyişle bu durumda kredi veren, sözleşmede aksini öngörmüş olsa dahi erken ifayı kabul etmek zorundadır. Kanaatimizce, bu hükmü ihtiva eden tebliğin 11. Maddesi, erken ifayı “*Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir*” şeklinde düzenleyen ve erken ifanın kabul edilip edilmemesini tarafların iradesine bırakan TBK m. 96’nın varlığı karşısında, normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu belirtmek kanaatimizce yerinde olacaktır.

Erken ödeme komisyonunun LMA standartlarında yaklaşık karşılığı, “*prepayment indemnity*” olarak geçmektedir, bu bir cezai şart gibi düzenlenmekte ve kredi alanı erken ödemekten caydırmak maksadıyla LMA standartlarına eklendiği, öğretide ifade edilmektedir⁴⁰³. LMA standartlarında erken ifa halinde “*break cost*” adı verilen bir başka müeyyide daha devreye girmektedir, bu Türk Hukuku’na tabi proje finansmanı uygulamalarına “*faiz zararı*” olarak girmiştir. Buna göre, kredi alan, kredi verenlerin erken ödeme sebebiyle mahrum kaldığı faizi de “*faiz zararı*” kapsamında telafi etme yükümlülüğündedir. **Wright**, bu yükümlülüğü bir tazminat biçimi, yukarıda yer alan erken ödeme komisyonlarını ise bir cezai şart mekanizması olarak nitelendirmektedir⁴⁰⁴. Bu faiz zararının, erken ödeme ücretine ek olarak tahsil edilip edilemeyeceği ile, Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’in buna cevaz verip vermediği, tartışmalı ve halen çözümlenmemiş bir meseledir.

⁴⁰³ **Wright**, a.g.e., s. 36.

⁴⁰⁴ **Wright**, a.g.e., s. 36.

Sendikasyon kredi sözleşmelerinde belirlenmesi gereken bir diğer husus, kısmi erken ödemenin hangi taksitten mahsup edileceğidir. Kredi verenlerin tercihi (LMA standartlarına da tipik olarak bu şekilde yansımıştır), kısmi erken ödemenin, kredinin son taksitinden başlayarak mahsup edilmesidir. Bu, bankaların risk algısıyla açıklanması gereken bir tercihtir. Kredinin toplam vadesi kısaldıkça geri ödeme riski azaldığından dolayı, kredi verenler geri ödemeyi son taksitten mahsup etmeye başlayacaktır. Varlık finansmanı gibi bazı kredi türlerinde kredi alan, ihtiyari erken ödemenin, orantılı olarak (*pro rata*) tüm kredi taksitlerine dağıtılmasını da talep edebilecektir⁴⁰⁵. Bunun mantığı şudur: Varlık finansmanında, kredi geri ödemeleri sıklıkla krediyle alınan varlıkların gelirleri ile yapılacağı için, bu varlıkların satılması halinde kredi alanın kavuşacağı tek seferlik gelirin, kredinin erken ödenmesinde kullanılması ve kredinin tüm taksitlerinden eşit olarak mahsup edilmesi kredi alanın lehine olacaktır. Kredi sözleşmeleri bazen bu şekilde de düzenlenebilmektedir⁴⁰⁶. Her halükârda, erken ödemenin bir şekilde düzenlendiği kredi sözleşmelerinde, kısmi ödemede mahsubu düzenleyen TBK m. 100, 101 ve 102'nin uygulama alanı bulmayacağı muhakkaktır.

İhtiyari erken ödeme bahsinde belirtilecek son bahis, erken ödenen tutarların tekrar kredi alan tarafından kullanılamayacağını öngören mutat LMA hükmüdür. Burada esas itibarıyla bir bozucu koşıldan bahsedilmelidir. Kredinin bir kısmının erken ödenmesi halinde erken ödenen tutar miktarında kredi limitini, kredi verenler artık tahsis etmek ve kredi alanın kullanımına müsait tutmak yükümlülüğünde artık değillerdir.

4.1.2. Kredi Alanın Yan Edim Yükümlülükleri

Bu bölümde, kredi alanın yan edim yükümlülüklerini irdeleyeceğiz. Evvela yine bu bölümün sistematığıyla ilgili genel bir açıklama yapılacak olursa, şu husus ile başlamak önem arz edecektir: içerik itibarıyla kredi alanın yan edim yükümlülükleri, tek bankanın tahsis ettiği kredi ile sendikasyon kredileri ve diğer çok taraflı kredi sözleşmeleri arasında önemli farklılıklar arz etmemektedir⁴⁰⁷. Yan edim yükümlülüklerinin içeriği ve tasnif biçimi, tüm bu kredi türlerinde ve LMA standartlarında yaklaşık olarak mutat uygulanmakta, krediden krediye farklılık gösterdiği yerlerde kredi verenlerin kredinin nev'ine özel taleplerinden dolayı

⁴⁰⁵ Wright, a.g.e., s. 169.

⁴⁰⁶ Wright, a.g.e., s. 169.

⁴⁰⁷ Gürel, *Taahhütler*, s. 55

doğmaktadır. Bu bağlamda, bu bölümde yer alan açıklamalar, sendikasyon kredilerinin özellik arz eden konularından olmaktan ziyade, metodolojik olarak sendikasyon kredisi sözleşmesini akit tipi olarak tam ve eksiksiz inceleme maksadının bir sonucudur.

Bu bölüm, iki ana kısımdan oluşmaktadır: ilk kısımda, kredi alanın üstlendiği yan edim yükümlülüklerine dair genel açıklamalar irdelenecektir. İkinci kısımda ise, uygulamada mutata hale gelmiş, yan edim yükümlülüklerinin tasnif biçimi okuyucuya arz edilecektir.

Bu çalışmada, kredi sözleşmesinde yaygın olarak ortaya çıkan tüm yan edim yükümlülüklerine ilişkin detaylı bir tahlil yapılmaması tercih edilmiştir, zira bu konu, apayrı bir tez çalışmasının konusu olabilecek kadar geniştir⁴⁰⁸. Bunun yerine, uygulamadaki tasnif biçimlerini genel olarak izah edip her bir yan edim yükümlülüğü türü için önem arz eden bazı örneklerin irdelenmeyi daha uygun bulunmuştur.

4.1.2.1. Kredi Alanın Yan Edim Yükümlülükleri Hakkında Genel Açıklamalar

Yan edim yükümlülükleri, bir sözleşmeye tipini veren asli edim yükümlülüklerinin dışında kalan, asli edim yükümlülüğünün ifasına hizmet eden tali yükümlülüklerdir⁴⁰⁹. Bunlar, tipolojik anlamda sözleşmeden bağımsız edim içermeyen, asli edimi korumaya yönelik ifa yükümlülükleri olarak borç ilişkisinde taraflarca öngörülebileceklerdir⁴¹⁰.

Kredi alanın asli edim yükümlülüğü kredinin faiziyle kredi verenlere geri ödenmesi olduğundan, bunun haricinde kredi sözleşmelerinde kredinin belli bir biçimde kullanılmasına, geri ödenmesini temin etmeye ve kredi verenlerin denetimine müsaade edecek tüm hükümler, bu yan edim yükümlülüklerine dahil olacaktır.

Kredi alanın yan edim yükümlülükleri, iki ana başlığa ayrılarak düşünülmelidir: birincisi, kredi ilişkisinin başında kredi alanın kendi statüsüne ilişkin verdiği ve her bir kredi kullandırımında tekrar ettiği, **Gürel**'in kanaatimizce isabetli nitelemesiyle “*kredi*

⁴⁰⁸ Ör. Bkz. **Gürel**, *Taahhütler*, s. 1 vd.

⁴⁰⁹ **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 40; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 5-6; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 7-8; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 6.

⁴¹⁰ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 5-6; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 7-8; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 6; **Eren**, *Genel*, s. 34; **Kılıçoğlu**, *Genel*, s. 30; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 40.

risklerinden olan kredi verilecek kişinin seçimi riskini bertaraf etme”⁴¹¹ amacı taşıyan, mutlak olarak uygulamada “beyan ve tekeffüller” olarak adlandırılan yükümlülüklerdir. Bunların niteliği, Bölüm 4.1.2.2. Bölüm’ün (a) başlığında detaylı olarak irdelenecektir. Diğer taahhütler ise, genel anlamda kredi verenlerin krediyi muhafazası için kredi alana yüklediği taahhütler şeklinde özetlenebilecektir, bunları birkaç farklı şekilde tasnif etmek mümkün olduğundan dolayı 4.1.2.2. Bölüm’ün (b) ve (c) başlıkları bu taahhütleri içerecektir. Hepsini birlikte, bu yan edim yükümlülükleri kredi verenlerin kredi alanı “denetlediği ve kolladığı hükümler” (“*monitoring and minding provisions*”) olarak adlandırılmaktadır⁴¹².

Sendikasyon kredilerinde, sıklıkla yapma ve yapmama borcu olarak ortaya çıkan yan edim yükümlülükleri, nitelikleri gereği kredi verenlere payları oranında veya salt kredi temsilcisine taahhüt edilmemektedir. Bu bakımdan bu yan edim yükümlülüklerinin, kredi temsilcisini veya teminat temsilcisini kredi borcunun tamamının alacaklısı haline getirmeye yönelik paralel borç gibi kurumlarla⁴¹³ bağlantısı bulunmamaktadır. Kredi sözleşmelerinde açıkça da ifade edildiği üzere bu yan edim yükümlülükleri, kredi verenlerin her birine ayrı ayrı taahhüt edilmektedir. Örneğin: “*Her bir Borçlu, işbu 18. Maddedeki (Beyanlar) beyan ve tekeffülleri her bir Kredi Veren’e, bu Sözleşme tarihi itibarıyla taahhüt etmektedir*”⁴¹⁴ hükmü, sendikasyon kredilerinde yaygın olarak görülebilecek bir hükümdür. Bunun haricinde, evvelden de belirtildiği üzere, sendikasyon kredileri açısından bu taahhütler özellikle hukuki bir farklılık arz etmemektedir. Yalnızca burada, kredi sözleşmelerinin yan edim yükümlülüklerini hususi olarak inceleyen **Gürel**’in sendikasyon kredileriyle ilgili bir ifadesini irdelemek gerekecektir: “*bu kredilerde birden fazla alacaklının olması ve kredilerin yabancılik unsuru taşıması, uygulanacak hukuken genellikle Birleşik Krallık hukuku olması, kredinin geri ödenmesini klasik teminatlarla güvence*

⁴¹¹ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 46; aynı tespit ve özellikle alacaklıları yasal anlamda koruyan şirketler ve bankacılık hukuku kurallarına alternatif olarak takdim edilen akdi hükümler hakkında bkz. **MATRİ** Daniela, *Covenants and Third-Party Creditors – Empirical and Law & Economics Insights Into a Common Pool Problem*, Springer International Publishing, Bremen, 2017, s. 57.

⁴¹² **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 109.

⁴¹³ Paralel borcun takdimi için bkz. 5.2.1. Bölüm.

⁴¹⁴ İngilizce özgün metni: “*Each Obligor makes the representations and warranties set out in this Clause 18 (Representations) to each Finance Party on the date of this Agreement*”. Lucid Agency Services Limited’in kredi temsilcisi olarak atandığı, kredi verenin Lord Ocean Navigation Co.’nun kredi alan sıfatını haiz olduğu, 11 Haziran 2018 tarihli Kredi Sözleşmesi (*Facility Agreement*), Ek-7’de yer alan “Zamanlama Tablosu” (“*Timetables*”) İngilizce özgün metni: “*Delivery of a duly completed Utilisation Request (Clause 5.1 (Delivery of a Utilisation Request)): Two Business Days before the intended Utilisation Date*”. Securities and Exchange Commission Archives, (Erişim tarihi: 9.04.2024), https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1448397/000114036121005549/nt10019274x1_ex10-82.htm.

altına alınmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle sendikasyon kredilerinde de geri ödemenin güvencesi taahhütler yoluyla sağlanmaya çalışılmaktadır”⁴¹⁵. Bu ifadenin pratik anlamda doğruluğu tartışılabilir, yabancı hukuka tabi sendikasyon kredisi sözleşmelerinde dahi “klasik teminatlar”, teminatın tesis edildiği ülkenin hukukuna tabi olacak şekilde mümkün olabilmekte ve yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak, miktarı büyük bir kredinin geri ödenmesini ve kredi alanı belli bir biçimde faaliyetlerini yürütmeye sevk etmek için, sendikasyon kredilerinin detaylı yan edim yükümlülükleri getirdiğine de şüphe bulunmamaktadır.

4.1.3. Bölüm’de görüleceği üzere, yan edim yükümlülüklerine aykırılık, Türk Hukuku da dahil olmak üzere farklı hukuk düzenlerindeki yasal durum uygulanacak olsaydı, yan edim yükümlülüğünün türü, vasfı ve yükümlülüğe aykırılığın “vahameti” açısından farklı sonuçlara sebep olabilecekti. Ancak, kredi sözleşmesi, kredi alanın bütün yükümlülüklerini, tüm bu ayrımlardan arındırarak hepsini (yaklaşık) aynı hukuki sonuçlara bağlamaktadır. Bu bakımdan, bu yan edim yükümlülüklerinin tasnif ölçütü, doğurduğu sonuçlardan ziyade edimin karakteri olacaktır.

4.1.2.2. Yan Edim Yükümlülüklerinin Tasnifi

a. Beyan ve Tekeffüller (*Representations and Warranties*)

Kredi alanın yan edim yükümlülüklerinin tasnifinde ilk değinilmesi gereken başlık, kredi alanın “beyan ve tekeffülleri” (“*representations and warranties*”) olacaktır. Beyan ve tekeffüller, kredi alanın, kredi sözleşmesinin başında verdiği, kendi hukuki ve mali durumuna ilişkin verdiği vaatler (beyanlar) ve bunların doğruluğunun vaat edildiği (tekeffüller) hükümlerdir⁴¹⁶. Yukarıda da belirtildiği üzere, kredi verilecek kişinin seçimi riskini bertaraf etmeye yönelik hükümler olduklarından, kredi alan bu yan edim yükümlülüklerini evvela kredi sözleşmesinin en başında taahhüt etmektedir. Bunun yanı sıra, “tekrar eden beyan ve tekeffüller” (“*repeating representations*”) adı altındaki bir hükümle, kredi alanın bu vaatleri belli aralıklarla tekrar vermiş olacağı akdedilir. Bu hükmün en yaygın görülen biçimi, kredi alana

⁴¹⁵ Gürel, *Taahhütler*, s. 55. Yeri gelmişken şu tali noktada bir düzeltme de yapmak gerekecektir; “Birleşik Krallık hukuku” ifadesi yanlış, Birleşik Krallık nezdinde birden fazla hukuk sistemi bulunduğu (İngiliz, İskoç, Galler ve Kuzey İrlanda) bu tür bir hukuk seçimi muğlak olacaktır ve tercih edilmeyecektir; yabancılık unsuru taşıyan sendikasyon kredilerinde sıklıkla tercih edilen hukuk sistemi, “İngiliz hukukudur”.

⁴¹⁶ Gürel, *Taahhütler*, s. 46; SIMMONS Richard, “Drafting of Commercial Bank Loan Agreements”, *Business Lawyer*, S. 28, s. 185.

birden fazla taksitte kullandırılan kredilerde, her bir kredi kullandırımında beyan ve tekeffüllerin tekrar edilmesidir.

Beyan ve tekeffülleri hukuken nitelendirmeye gelince: yalnızca kredi sözleşmelerinde değil, uluslararası nitelikte benzer sözleşmelerde de yaygın olarak görülmekte olan beyan ve tekeffüllerin niteliğine ilişkin bazı görüşler literatürde mevcuttur. Beyan ve tekeffüllerin sıklıkla kullanıldığı alanlardan biri de şirket birleşme ve devralma sözleşmeleridir. Birleşme ve devralmalar bağlamında beyan ve tekeffüller hakkında detaylı bir inceleme yapan **Buz**, ikili bir ayrımı gitmektedir: *“Doktrinde “nitelik bildirimleri” (“representations”) ile “garantiler” (“warranties”) arasında bir ayrım yapılmaktadır. Nitelik bildirimini ile satıcı, satım konusu şirketin hisse devir sözleşmesinin yapıldığı anda belirli olumlu nitelikleri taşıdığını veya belirsiz olumsuz özellikleri taşımadığını taahhüt etmektedir. [...] Bu taahhütler, belirli bir an, örneğin devir anı itibarıyla şirketin bazı özellikleri taşıdığına ya da taşımadığına ilişkin ise, nitelik bildirimini özelliği taşır. [...] Buna karşılık genellikle garanti ile bazı olumlu durumların gerçekleşeceği veya olumsuz durumların gerçekleşmeyeceği taahhüt edilmektedir”*⁴¹⁷. Aynı tespiti kredi sözleşmeleri bakımından **Gürel** de yapmaktadır, mevcut duruma ilişkin vasıf vaatlerini ihtiva eden “beyanlar” ve gelecekte bunların doğruluğunun muhafaza edileceğinin kusurdan bağımsız olarak garanti edilmesini ihtiva eden “tekeffüller”, bu bölüme konu yan edim yükümlülüklerini oluşturacaktır⁴¹⁸.

Beyan ve tekeffüller arasında tipik olarak yer alan bazı hükümler, örnek kabilinden; şirketin geçerli bir biçimde kurulmuş ve organlarının yetkili olması, şirketin mahvına sebep olacak veya mali olarak kötü etkileyecek, dava, takip ve vergi uyuşmazlıklarının bulunmaması, finansal tablolarının usulüne uygun tutulmuş olması ve bağımsız denetimden olumlu şekilde geçmiş olması, kredi sözleşmesine akdederek başka taahhütlerine aykırı davranmıyor olması gibi taahhütler sayılabilecektir. Bunların hepsi, kredi alan bakımından birer nitelik vaadi veya diğer bir deyişle vasıf vaadi niteliğinde olacaktır. Bu niteliklerin kredi süresince korunacağına yönelik

⁴¹⁷ **BUZ** Vedat, “Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu”, BATİDER, C.35, S.3, 2019, s. 71.

⁴¹⁸ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 46.

taahhütler, birer garanti niteliğinde olacak ve kusurdan ari olarak gündeme gelecektir⁴¹⁹.

Beyan ve tekeffüller, kredi sözleşmesinin başında birer nitelik vaadi olarak verildiklerinden ve kredi verenlerin, kredi alana ilk kredi tahsisinin riskini bertaraf etmeye yönlendiğinden, kredinin ön koşullarıyla benzerlik göstermektedirler. Nitekim, kredi sözleşmelerinde tipik olarak öngörülen ön koşullardan bir tanesi, beyan ve tekeffüllerin yanlış olduğunun ortaya çıkmaması halidir. Ancak kredinin ön koşulları, tahsis edilen kredinin kredi alan tarafından talep edilebilmesi ve kredi verenler tarafından ifa edilmesi için koşullardır ve bu koşulların gerçekleşmemesi, yalnızca kredinin kullanılamaması anlamına gelir. Ancak, beyan ve tekeffüllerin herhangi birinin yanlış çıkması, kredi alanın temerrüdü anlamına gelecektir.

İngiliz Hukuku'nda normal şartlarda, ayrıca Türk Hukuku'nda da yukarıda kıyasen uygulama alanı bulacağını belirttiğimiz şirket payı devirlerinde, beyanları ve tekeffülleri birbirinden ayırt eden hususlardan biri hukuken doğurduğu sonuçlardır. Beyanlara aykırılık şirket payının devri bakımından ayıba karşı tekeffülü gündeme getirirken, tekeffüllere aykırılık, bir garanti taahhüdüne aykırılık ile aynı sonucu doğuracaktır⁴²⁰. Ancak, kredi sözleşmelerinde beyan ve tekeffüller bu ayırmadan arındırılmış, bunların hepsine aykırılık aynı yaptırımlara bağlanmıştır: diğer asli ve yan edim yükümlülükleriyle beraber, beyan veya tekeffüllere aykırılıklar, kredi verenlere kredinin tamamını muaccel kılma ve kredi alanı temerrüde düşürme yetkisi verecektir⁴²¹.

b. Yapma ve Verme Edimleri

Kredi alanın, kredi süresi boyunca üstlendiği verme (krediyi faiziyle geri ödemek haricinde) ve yapma yükümlülükleri, bu başlık altında toplanmıştır. Genellikle kredi sözleşmelerinde, “*olumlu taahhütler*” (“*positive covenants*” veya “*positive undertakings*”) başlığında bir takım verme ve yapma edimleri bulunmakla beraber, bazen yapma ve verme edimleri yalnızca bu başlığın altında tasnif edilmeyecek ve başka başlıklar altında da benzer nitelikte yan edim yükümlülükleri mevcut olacaktır, bunlar en yaygın olarak “*bilgi verme yükümlülükleri*” (“*information*

⁴¹⁹ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 46; **Serozan / Baysal / Sanlı**, *Genel*, s. 238; **Buz**, *Ortaklık Paylarının Devri*, s. 71.

⁴²⁰ **Buz**, *Ortaklık Paylarının Devri*, s. 71.

⁴²¹ Bkz. Bölüm 5.4.

undertakings”) ve “*finansal taahhütler*” (“*financial covenants*”) gibi başlıklar altında tasnif olacaklardır⁴²².

i. *Teminat Verme Yükümlülüğü ve Diğer Olumlu Taahhütler (“Positive Undertakings”)*

Olumlu taahhütler içinde en sıklıkla yer alan ve tartışmaya muhtaç hükümlerden bir tanesi, kredi alanın kredi verenlere teminat verme veya ön koşul olarak teminat verildiyse, kredi verenlerin takdiri doğrultusunda ek teminat verme yükümlülükleridir. Bu özel yapma edimi, aynı zamanda doktrinde zaman zaman ön sözleşme olarak kabul edilebilmektedir⁴²³. Bununla beraber, bu yaklaşıma eleştiriler de getirilebilir. Teminat verme taahhüdünde genellikle teminatın çeşidi ve içeriği belirtilmediği için, bir ön sözleşmeden bahsetmek güç olabilecektir, zira ön sözleşmenin içeriği belirli veya belirlenebilir durumda değildir⁴²⁴. Üstelik, eğer taahhüt edilen teminat, kefalet veya garantinin verilmesiye, bu durumda kredi alan dışında bir kimsenin teminat verilmesi taahhüt edildiğinden dolayı bir ön sözleşmeden değil, başkasının fiilini taahhütten bahsedilmelidir. Bir diğer mesele ise, ön sözleşme olarak kabul edilebilecek bir taahhüdün şekil şartıdır, teminatın bir şekle tabi olması halinde ön sözleşme de şekle tabi olacaktır.

Bu bakımdan, ön sözleşme olarak kabul edilse de edilmese de bir yapma edimi olarak karşımıza çıkan teminat verme yükümlülüğü hakkında **Gürel**, taahhüde aykırılık halinde kredi sözleşmesinin ihlaline ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı tespitinde bulunmaktadır⁴²⁵. Fakat ön sözleşme niteliğinde kabul edilemeyecek genel teminat verme taahhütlerinin niteliği hakkında **Gürel**’in bir tespiti bulunmamaktadır. Bu boşluk giderilecek olursa; kredi verenleri tatmin edecek değer ve nitelikteki genel teminat verme yükümlülüğü, özellikle bu teminatların üçüncü kişiler tarafından da gösterilebileceği düşünülecek olduğunda, tıpkı tekeffüller gibi bir garanti taahhüdü olarak düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Teminat verme taahhüdüyle birlikte kredi alan, kredi süresi boyunca kredinin yeterli teminatı bulunacağını, bu teminatların geçerli şekilde tesis edileceğini, değerlerini ve geçerliliklerini muhafaza edeceğini ve etmezlerse ek teminat göstereceğini taahhüt

⁴²² **Gürel**, *Taahhütler*, s. 103 vd.

⁴²³ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 105

⁴²⁴ Bu durumda asıl sözleşmenin kurulması veya ifası talep edilemeyecek, yalnızca zararın tazmininin talep edilebileceği savunulmaktadır, bkz. **Gürel**, *Taahhütler*, s. 106, dn. 397.

⁴²⁵ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 106.

etmektedir⁴²⁶. Bu vesileyle kredi verenlerin, kredi ilişkisine girerken üstlendikleri rizikoyu gidermeye ve kredi verenleri bu şekilde kredi vermeye yönlendirmeye yönelik bir taahhüt mevzu bahistir, bu da garanti taahhütlerinin genel özelliklerine uygun düşecektir⁴²⁷.

Bunun haricinde, kredi verenler, kredi sözleşmesinin özelliği ve finanse edilen projenin niteliğine göre başka olumlu edimler yüklemiş olabilirler, bunların arasında projenin finansmanının belli bir yüzdesinin krediyle, belli bir yüzdesinin kredi alanın özkaynaklarıyla tamamlanacağı, projenin belli bir sürede tamamlanacağı ve benzeri hükümler bulunmaktadır.

ii. *Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü (“Information Undertakings”)*

Kredi verenlerin amaçları arasında kredinin doğru kullanıldığı ve kredi alanın, kredi vermeye uygun mali durumunun muhafaza edildiğinin denetlenmesi de bulunmaktadır. Bu bakımdan, kredi alana yan edim yükümlülüğü olarak düzenli aralıklarla belli başlı bilgiler sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir. Bunların bir kısmı mevzuat gereği zorunlu kılınmaktadır, örneğin Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik m. 9 gereği kredi alanın finansal tabloların kredi verenlere sağlanacağı öngörülmektedir⁴²⁸. Kredi sözleşmelerinde sıklıkla bu tabloların hangi aralıklarla verileceği ve uluslararası boyutta tanınmış bağımsız denetim şirketlerinden biri tarafından denetleneceği gibi hükümlerle mevzuattaki yükümlülük detaylandırılacaktır.

Bu tür belirli ve aralıklı bilgi sağlama yükümlülüklerinin yanı sıra, krediyi ve kredinin geri ödenmesi ihtimalini olumsuz etkileyecek bilgilerin de kredi verenlere vakitlice sağlanması, kredi alanın bilgi verme yükümlülüklerinin bir parçasıdır.

iii. *Finansal Taahhütler (“Financial Covenants”)*

Nihayet, kredi alanın olumlu yan edim yükümlülükleri arasında “finansal taahhütler” (“*financial covenants*”) sayılmalıdır. Bunlar, borçlunun mali durumunun

⁴²⁶ KUNTALP Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995, s. 266 vd.; DURSUN KARAAHMETOĞLU Şeyda, Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Feshi ve Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 53-55; Yargıtay İBBGK., 5.11.1969, E. 1969/6, K. 1969/7 (*Lexpera*).

⁴²⁷ Kuntalp, *Teminat*, s. 272; Dursun Karaahmetoğlu, a.g.e., s. 55; Kahraman, a.g.e., s. 17.

⁴²⁸ Gürel, *Taahhütler*, s. 108.

muhafazasını ve daha doğrudan krediyi geri ödeyecek tutarların kredi alanda mevcut olmasını temin eden hükümlerdir⁴²⁹. Bu taahhütlerin bir kısmı, genel anlamda kredi alanın mali durumuyla ilgilidir, örneğin kredi alana belli bir özkaynak oranı veya belirli bir kâr oranı muhafaza etme yükümlülükleri son derece yaygındır.

Diğer bir grup finansal taahhüt ise, belirli bir miktarda kredi taksitini karşılayacak kadar tutarın kredi alanın banka hesaplarında muhafaza etmesi gerekliliği gibi, doğrudan kredinin geri ödenmesini sağlayan yükümlülüklerdir.

Bahsi geçen bu yükümlülüklerin tamamı, olumlu edim biçiminde kendilerini göstereceklerdir.

c. Yapmama Edimleri

Kredi alanın olumsuz edimleri, sıklıkla kredi sözleşmesinde tek bir başlık altında toplanmaktadır, bunlar “olumsuz taahhütler” (“*negative covenants*”) olarak adlandırılır. Bu başlık altındaki taahhütler, isminden de anlaşılacağı üzere, kredi alanın kredi süresi boyunca kaçınması gereken davranışları ifade etmektedir.

Bu taahhütlerin bir kısmı, kredi alanın malvarlığını elden çıkarmama, faaliyet konusunu değiştirmeme, birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi hukuki işlerden kaçınma gibi şirketin statüsünü ve ilk kredi verildiği halini korumaya yönelik hükümlerdir. Başka bazı olumsuz edimler ise, başka kişilere borçlanma yasağı, başka alacaklılara teminat verme yasağı gibi, kredi verenlerin borçlunun malvarlığına başka kişilerin de yönelme ihtimalini arttıran durumların ortaya çıkmamasıdır.

Özellikle teminat vermeme, malvarlığı devretmeme gibi kredi alanın kendi malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine müdahalede bulunan hükümlerin, doğrudan bu tasarruf yetkilerini kısıtlayıp kısıtlamadığı önem arz edecektir. Diğer bir deyişle, kredi alanın sahip olduğu aynı haklar, birer nispi hakla kısıtlamaya tabi tutulabilecek midir, yoksa kredi verenlerin bu hükümlere aykırılıktan dolayı tek hukuki çareleri sözleşmeye aykırılık hükümlerini işletmek midir?

Alman Medeni Kanunu bu sorunun cevabını açıkça olumsuz olarak cevaplamakta, aynı etkili bir işlem olmadan bir hukuki işlemle tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılamayacağını ifade etmektedir. Türk-İsviçre hukuklarında ise doktrin,

⁴²⁹ **Matri**, a.g.e., s. 33-34.

aynı sonuca varmaktadır⁴³⁰. Şu durumda kredi alanın bir başkasına teminat vermesi, belirli malvarlığı değerlerini elden çıkarması gibi tasarruflarda bulunması halinde, kredi verenler yalnızca temerrüt hükümlerine başvurabilecek veya şartların oluşması halinde kredi alanın tasarrufların butlanı için İİK m. 277 vd. hükümleri uyarınca tasarrufun iptali davası açabilecektir⁴³¹.

Bu sayılanlar haricinde, bazı “olumsuz edimler” de üçüncü kişinin fiilini taahhüt biçiminde ortaya çıkabilecektir. En tipik örnekleri arasında, tüzel kişi olduğu varsayımıyla⁴³² kredi alanı kontrol eden şirketlerin paylarını devretmemesi taahhüdü bulunmaktadır. Hiç şüphesiz borcun nispiyeti ilkesi gereği kredi alanın pay sahiplerinin bu taahhütle bağlı olduğu düşünülemez. Ancak kredi alan açısından, bu TBK m. 128 açısından bir üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olacaktır. Doğal olarak, madde metninde yer alan ve üçüncü kişinin fiilini taahhüdün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak müeyyide, kredi verenler açısından yeterli olmayacak, kredi sözleşmesinde bu aynı zamanda temerrüt sebebi olarak öngörüülecektir.

d. Doğrudan Temerrüt Sebepleri Altında Sayılan Taahhütler

Kredi alanın farklı taahhütleri arasında sayılmayan, ancak kredi alanın temerrüt sebepleri altında sayılan bazı yan edim yükümlülükleri de aslında olumsuz edim niteliği taşıdıklarından bir tasnife muhtaçtır. 5.4. Bölümde görüleceği üzere, sonuçları itibariyle temerrüt sebepleri arasında sayılan hükümlerle diğer olumsuz edimler arasında sonuçları itibariyle hiçbir farklılık bulunmaktadır. Her halükârda tüm bu edimlere aykırılığın temerrüt ve muacceliyete sebep olacağına dair şüphe bulunmamaktadır. Ancak uygulamada ve LMA standartlarında, bu şekilde bir tasnife gidilmiştir. Tespit edebildiğimiz doğrultuda karşılaştırmalı hukukta bu tür bir tasnifin özel bir hukuki sebebinin bulunduğunu belirten bir yazar, öğretide bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, yine birer olumsuz edim olarak düşünülmesi gereken bazı hususlar, temerrüt sebepleri altında ayrıca sayılmıştır. Bunlardan, en yaygın ve önem arz eden yapmama edimine değinilecek olursa:

⁴³⁰ **VARDAR HAMAMCIOĞLU** Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 370; **SEROZAN** Rona, Eşya Hukuku I, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 40.

⁴³¹ **Kuru / Arslan / Yılmaz**, a.g.e., s. 611-613; **Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özkes**, a.g.e., s. 565-567; **ERDÖNMEZ** Güray, “Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları”, Bankacılar Dergisi, S.59, 2006, s. 100.

⁴³² Sendikasyon kredilerinde pratikte istisnasız bu durum vaki olacaktır.

Kredi verenler, kredi alan henüz kredi geri ödemelerinde gecikmemiş veya temerrüde düşmemiş olsa dahi, bir başka kişiye karşı (herhangi bir sebeple) temerrüde düşmüş olmasının da kendi kredileri için kredi ilişkisinin devamına engel olacak nitelikte olacağı düşüncesiyle bu durumu da bir temerrüt sebebi olarak öngörürler. Buna, uygulamada “*çapraz temerrüt*” (“*cross-default*”) adı verilmektedir ve LMA standartlarındaki karşılığı şu şekildedir:

“Kredi Alan, aşağıdaki durumlarda Temerrüt Hali düşer:

25.5. Çapraz Temerrüt

(a) Sözleşme gereği vadesinde veya tanınan mühletle Kredi Alan’ın herhangi bir Finansal Borçluluğunun ödenmemesi,

(b) Kredi Alan’ın herhangi bir Finansal Borçluluğunun belirli vadesinden önce bir Temerrüt Hali (ne şekilde tanımlandıysa) sebebiyle muaccel kılınması veya kendiliğinden muaccel hale gelmesi,

(c) Kredi Alan’a herhangi bir Finansal Borçluluk bir Temerrüt Hali (ne şekilde tanımlandıysa) sebebiyle taahhüdünün iptal edilmesi veya askıya alınması, veya

(d) Kredi Alan’ın alacaklılarının, herhangi bir Finansal Borçluluğun belirli vadesinden önce bir Temerrüt Hali (ne şekilde tanımlandıysa) sebebiyle muaccel kılma hakkına sahip hale gelmesi.

(e) Yukarıda (a) ila (d) maddelerinde belirtilen Temerrüt Halleri, bu paragraflar kapsamına düşen Finansal Borçluluğun toplamının [\$10.000.000] (veya başka para birimlerinde eş değerleri) tutarından az olması halinde uygulanmayacaktır”⁴³³.

Öncelikle tanımlar hakkında bazı notlar:

⁴³³ Özgün İngilizce metni:

“(a) Any Financial Indebtedness of any member of the Borrower is not paid when due nor within any originally applicable grace period.

(b) Any Financial Indebtedness of any member of the Borrower is declared to be or otherwise becomes due and payable prior to its specified maturity as a result of an Event of Default (however described).

(c) Any commitment for any Financial Indebtedness of any member of the Borrower is cancelled or suspended by a creditor of any member of the Group as a result of an Event of Default (however described).

(d) Any creditor of any member of the Borrower becomes entitled to declare any Financial Indebtedness of any member of the Borrower due and payable prior to its specified maturity as a result of an Event of Default (however described).

(e) No Event of Default will occur if the aggregate amount of Financial Indebtedness or commitment for Financial Indebtedness falling within paragraphs (a) to (d) above is less than \$10,000,000 (or its equivalent in any other currency)”. Wright, a.g.e., s. 327-334.

“Finansal Borçluluk” (“*Financial Indebtedness*”), sendikasyon kredilerinin tanımlar kısmında yer alan ve finansman maksadıyla Kredi Alan’ın üçüncü kişilere borçlanmalarını kast eder, buna başka kredilerin yanı sıra sermaye piyasası aracı ihracı, türev piyasalarda işlemler ve benzeri borçlar dahildir⁴³⁴. Bu tanımın “çapraz temerrüt” açısından önemi, her türlü borçtan dolayı temerrüde düşmek, “çapraz temerrüdü tetiklemeyecek, yalnızca “finansal borçluluk” niteliğindeki borçlarda temerrüde düşülmesi ve temerrüde düşülen finansal borçluluğun (e) bendindeki eşiği aşması halinde, sendikasyon kredisi sözleşmesinde de temerrüde yol açacaktır.

Bunun yanı sıra, yukarıdaki (a) ila (d) başlıklarında “*Temerrüt Hali (ne şekilde tanımlandıysa)*” ifadesi, Kredi Alan’ın diğer finansal borçluluklarında bir “temerrüt hali” (“*event of default*”) tanımının bulunduğunu ve LMA standartlarıyla aynı veya benzer bir biçimde tanımlandığını varsaymaktadır. Çapraz temerrüde sebep olan sözleşmedeki tanıma atıf yaparak, bu sözleşmedeki özel, nevi şahsına münhasır temerrüt sebeplerinden dolayı kredi alanın temerrüde düşmesi durumunda dahi sendikasyon kredisi sözleşmesine aykırılık söz konusu olacak ve bu sözleşmede de temerrüt sebebi meydana gelecektir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, burada da kredi alana bir olumsuz edim yüklenmektedir: kredi alan, kredi verenlere karşı, başka “finansal borçluluklarından” dolayı da temerrüde düşmemeyi taahhüt etmektedir⁴³⁵. Aksi takdirde kredi alan bu sözleşmede de temerrüde düşecektir.

4.1.3. Kredi Alanın Yükümlülüklerine Aykırılıkların Sonuçları

4.1.3.1. Kredi Sözleşmesine Aykırılığın Genel Sistematiği

Türk Borçlar Kanunu’nun genel sistematiği, borca aykırı davranmanın, yani borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını aynen ifa, borca aykırılık ve özellikle kötü ifa sebebiyle tazminat, borcun hiç ifa edilmemesi üzerine borçlunun temerrüde düşürülmesi, temerrüde bağlı olarak sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi, borcun imkansızlaşması halinde borcun kusura bağlı olarak sona ermesi veya tazminata sebep olması şeklinde bir yaptırımlar silsilesi, ayrıca ifa engellerine ilişkin karmaşık bir kural ve sonuç silsilesi öngörmektedir⁴³⁶. Bu sistematiğin ve farklı

⁴³⁴ Wright, a.g.e., s. 95-96.

⁴³⁵ Gürel, *Taahhütler*, s. 101.

⁴³⁶ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 391; Serozan / Baysal / Sanlı, *Genel*, 177 vd.

veçhelerinin isabetine ve güncel hukuk sistemlerine kıyasla etkinliklerinin eleştirileri, sayıca ve çok kapsamlıdır⁴³⁷.

Bankacılık sektörü, asli edim yükümlülüklerine aykırılık halinde temerrüt, yan edim yükümlülüklerine aykırılıkta ise kötü ifaya ilişkin hükümlerin devreye girmesi, dava yoluyla tazminatın ispatı ve sözleşmenin akamete uğraması üzerine tasfiye edilmesi gibi kredi ilişkileri bakımından yeterli hız ve etkinliğe sahip olmayan bu yöntemleri tercih etmemektedirler. Bunun yerine kredi sözleşmeleri ve sendikasyon kredisi sözleşmeleri gerek asli edim yükümlülüğü gerekse de yan edim yükümlülüklerine aykırılıkların hepsini aynı hukuki sonuca bağlamaktadır: kredi alanın temerrüde düşürülmesi (“*event of default*”) ve vadesi gelmemiş kredi taksitlerinin muaccel kılınarak bu taksitler için de kredi alanın temerrüde düşürülmesi (“*acceleration*”) olacaktır.

Temerrüdün yanı sıra, daha hafif bir temerrüt gibi kurgulanan⁴³⁸ olarak kredi sözleşmelerine “zorunlu erken ödeme” öngörülmektedir. Bu durumda kredi alanı temerrüde düşürmenin kredi alan açısından yıkıcı sonuçları gerçekleşmeyecektir, ancak kredi alan krediyi tamamen geri ödemek durumunda kalacaktır.

Bu bakımdan bazı yazarlarca “kredi sözleşmesin feshi” gibi yaptırımlar, ya tamamen teorik bir tartışmadan ibaret olacak, ya da kredi verenlerin beklentilerini ve başvurdukları hukuki çarelerin hatalı bir nitelendirmesinden ibaret olacaktır⁴³⁹. **Gürel**’in doğru ifade ettiği üzere, kredi sözleşmelerinde yer alan taahhütler bakımından “*aynen ifa ve tazminat taleplerinin mümkün olduğu belirtilse de bu sonuç, hemen daima teorik bir değer taşımaktan öteye gitmeyecektir. Zira kredi verenlerin taahhütler yoluyla amaçladıkları, bizatihi taahhüt konusu edim veya yükümlülüklerin ifası değil, kredinin geri ödenmesini güvence altına almaktadır. Kaldı ki, taahhütlerin ihlali hâlinde tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilse de bu ihtimalde zararın doğduğunu ve miktarını ispatlamak güç olacaktır*”⁴⁴⁰.

Dolayısıyla, aşağıda 4.1.3. Bölümde görüleceği üzere, kredi verenler ya doğrudan kredinin geri ödenmemesi ya da kredinin geri ödenmesini ve kredi ilişkisinin

⁴³⁷ Serozan / Baysal / Sanlı, *Genel*, s. 189-194.

⁴³⁸ Wright, a.g.e., s. 165 vd.

⁴³⁹ Ör. bkz. Berzek, *Sendikasyon*, s. 132-133; Dursun Karaahmetoğlu, a.g.e., s. 141; KARA Hacı, “Banka Kredi Sözleşmelerinin Geçerliliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.82, S.1, 2008, s. 115.

⁴⁴⁰ Gürel, *Taahhütler*, s. 121.

devamlılığını temin eden hükümlerin ihlali sebebiyle kapsayıcı bir temerrüt halini sözleşmelerinde düzenleyeceklerdir.

4.1.3.2. Temerrüt Hali (“*Event of Default*”) ve Sonuçları

Yukarıdaki genel açıklamalarda belirtildiği üzere, sendikasyon kredisi sözleşmesine herhangi bir aykırılık, LMA standartlarında 23. Maddede düzenlendiği üzere, temerrüt ve muacceliyete sebep olacaktır⁴⁴¹. Kredi sözleşmelerinde bu hükümler şu şekilde düzenlenmektedir:

Evvela, asli edim yükümlülüğüne aykırılık hali, yani kredinin anaparasının faizinin, buna bağlı masraf, ücret ve komisyonların herhangi birinin vadesinde ödenmemesi, bir “Temerrüt Hali” (“*Event of Default*”) olarak kredi sözleşmesinde tanımlanacaktır. Bunu, diğer temerrüt hallerinden ayırmak için bazı yazarlar, “*ödeme temerrüdü*” (“*payment default*”) olarak adlandırmaktadır⁴⁴², ancak her halükârda sonuçları itibarıyla diğer temerrüt hallerinden farklı değildir, bu yalnızca şekli bir tasnif biçimidir.

Ödememe halinin yanı sıra, beyan ve tekeffüllerin herhangi bir zamanda hatalı çıkması, kredi sözleşmesinde herhangi bir olumlu veya olumsuz taahhüde aykırı davranılması, bilgi verme yükümlülükleri uyarınca zamanında kredi verenlerin önemli bir durumdan bilgilendirilmemesi gibi kredi verenin yan edim yükümlülüklerine herhangi bir biçimde aykırı davranması, kredi taksitleri düzenli ödeniyor olsa dahi temerrüt ve muacceliyet sebebi olarak öngörülmüştür⁴⁴³. Bunlara literatürde zaman zaman, “ödeme temerrüdünden” ayırmak için, “*teknik temerrüt*” (“*technical default*”) veya “*politika temerrüdü*” (“*policy default*”) denmektedir⁴⁴⁴.

Yukarıdaki kredi sözleşmesine aykırılıklar, objektif temerrüt sebepleri olarak düşünülebilecektir. Bunun dışında, kredi verenlerin, belirli bir biçimde kredi sözleşmesi imzalanırken öngöremedikleri, ancak kredi alan nezdinde gerçekleşen olumsuz bir durum sebebiyle, yine krediyi muaccel kılmanın bir yoluna sahip olmak istemektedirler. Bu sebeple kredi sözleşmeleri, sıklıkla kredi verenlerin çoğunluğunun veya kredi temsilcisinin takdiri doğrultusunda, “esaslı olumsuz değişiklik” ortaya

⁴⁴¹ Dağ, a.g.e., s. 206.

⁴⁴² Wright, a.g.e., s. 324.

⁴⁴³ ÖLEKLİ Neşe, Banka Kredi Açma Sözleşmelerindeki Muacceliyet Şartları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

⁴⁴⁴ Wright, a.g.e., s. 233.

çıkması halinde de kredi alanın temerrüde düşürüleceğini öngörmektedirler⁴⁴⁵. Kredi alana karşı kredi verenleri son derece güçlü konumda tutan bu hükmün hem genel işlem koşulları bakımından tartışmalı olduğunu, hem de tatbik edilecek olduğunda dürüstlük kuralına ilişkin ayrı bir tartışma ihtiva edeceğine hiç şüphe bulunmamaktadır.

Bu aykırılıklar, kredi verenlerin bir bildirimde bulunması (hatırlanacağı üzere bu bildirim, kredi verenlerin çoğunluğunun alacağı karar ile kredi temsilcisi tarafından yapılacaktır) ve varsa kredi alana tanınan mühletin geçmesi üzerine, “Temerrüt Hali” ile sonuçlanacaktır. Bunun ilk sonucu, kredi verenlerin, halen kullanılmamış kredi limiti varsa, kredi alana daha fazla kullandırım yapmasının zorunlu olmaması durumudur. Hatta, kredi verenlerin bildirimde bulunacağı veya mühletin geçmesine kadar geçen sürede kredi verenler yine kredi alana daha fazla kredi kullandırmak istemeyeceği için, kredi sözleşmelerinde ikinci bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, “Temerrüt Haline” (*“Event of Default”*) sebep olacak durumlardan birinin gerçekleşmesi, ancak henüz bildirimin verilmemesi veya mühletin geçmemesi durumunda, kredi alan “Temerrüt” (*“Default”*) veya “Potansiyel Temerrüt Hali” (*“Potential Event of Default”*) içindedir. LMA standartlarında “temerrüt hali” ve bu müstakbel temerrüt halini ayırmak için *“Event of Default”* ve *“Default”* kavramları kullanılır. Kanaatimizce bunlar karıştırılmaya müsait olduğundan, biz zaman zaman alternatif olarak *“Default”* yerine tercih edilen *“Potential Event of Default”* ve Türkçe karşılığı olan “Potansiyel Temerrüt Halini” kullanacağız.

Potansiyel Temerrüt Hali süresince kredi verenler, kredi alana ifada bulunmakla yükümlü değildir. Potansiyel Temerrüt Hali, bir Temerrüt Haline döndüğünde, ki evvelden bahsedildiği üzere bu kredi verenlerin bir bildirimiyle gerçekleşecektir, bu durumda kredi alanın bütün kredi taksitleri, faizleri ve masrafları ile beraber Temerrüt Hali’nin tarihinde muaccel hale gelecektir. Buna uluslararası bankacılıkta, kredinin geri ödemesinin hızlandırılması anlamına gelen *“acceleration”* ismi verilir, Türk bankacılık uygulamasında kredinin “muaccel kılınması” veya “kat edilmesi” ifadeleri kullanılmaktadır⁴⁴⁶. Bu tutarların tamamına (TBK m. 121 gereği akdi faize de temerrüt faizi işleyecektir), Temerrüt Halinden itibaren kredi sözleşmesinde belirlenen temerrüt faizi işleyecektir.

⁴⁴⁵ Wright, a.g.e., s. 341.

⁴⁴⁶ Gürel, *Taahhütler*, s. 121; TUNG Frederick, "Do Lenders Still Monitor?: Leveraged Lending and the Search for Covenants," *Journal of Corporation Law*, C. 47, S. 1 2021, s. 162-163.

Temerrüt faizinin belirlenmesine ilişkin iki farklı yaklaşım söz konusudur: ilk ve görece daha az yaygın görülen yaklaşıma göre, temerrüt faizini belirleme ve değiştirme yetkisi, bir değiştirici yenilik doğuran hak biçiminde tek taraflı olarak kredi verenlerin takdirine bırakılabilir. Bunun amacı, özellikle uzun süreye sirayet eden dava ve takip süresi boyunca değişen piyasa koşullarına, temerrüt faizinin uyarlanmasıdır. Bu yaklaşım, özellikle dürüstlük kuralı ve genel işlem koşullarının denetimi gibi çok farklı açıdan sorunlu olabileceğinden⁴⁴⁷, fazla tercih edilmeyen bir yöntemdir.

Diğer bir yaklaşım ise, temerrüt faizinin sözleşmede önceden, akdi faizin belli bir miktar üstünde olacak şekilde belirlenmesidir. Özellikle değişken faizli kredilerde artan ve azalan faizlerin piyasa riskini üstlenmeden kredi verenlerin temerrüt faizini objektif olarak belirlenebilir hale getirebileceklerdir. 5.1. bölümden hatırlanacağı üzere, değişken faizli kredi sözleşmeleri, referans faiz oranına sözleşmede belirlenen sabit “marj” oranı eklenerek belirlenmekteydi. Bu defa temerrüt faizi, bu tutarın da üstüne bir sabit oran daha ekleyerek belirlenmektedir.

Tespit edebildiğimiz doğrultuda tatbik edildiği bir örneği mevcut olmamasına rağmen, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, temerrüt faizini aşkın zararın da talep edilebileceği öngörülmektedir⁴⁴⁸, hatta TBK m. 122’dekinin aksine bir ispat yükü sözleşmesiyle, aşkın zararın talep edilmesi halinde aşkın zararın gerçekleşmediğinin ispatı kredi alana yükletildiği de bazı kredi sözleşmesi örneklerinde gözlemlenmiştir⁴⁴⁹.

Şu hâlde, kredi alanın, sendikasyon kredisi sözleşmesinde yer alan herhangi bir edimini ifa etmemesi halinde kredi verenler, borçlar hukukumuzda yer alan aynen ifa tazminat, fesih, dönme ve benzeri yöntemlere başvurmak durumunda kalmadan, temerrüt ve muacceliyet hükümlerine dayanarak kredinin tamamının geri ödenmesini talep edecektir. Bu bakımdan, kredi sözleşmesinin teorik olarak fesih veya dönme gibi bozucu bir yenilik doğuran hakla sona erdirilebileceğini söylemek mümkün olsa da bu hiçbir zaman gerçekleşmeyecektir. Bunun yerine kredi verenler, bir değiştirici yenilik doğuran hakla⁴⁵⁰ geri ödemeyi tek seferde talep edecek olup, kredi sözleşmesinin de

⁴⁴⁷ **BAHÇECİ** Barış, “Ticari Kredilerde Temerrüt Faizi Oranının Sözleşme Eliyle Bankaların İnisiyatifine Bırakılması Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S. 128, s. 309 vd.

⁴⁴⁸ **Erdem** a.g.e., s. 99.

⁴⁴⁹ Bu örneklerden birine kendi arşivimizde yer alan kredi sözleşmelerinden birine rastladık. Gizlilik sebebiyle taraflara ilişkin bilgi verilememektedir.

⁴⁵⁰ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 192-195.

ifayla sona ermedikçe yürürlükte kalmaya devam edeceğini söylemek yerinde olacaktır.

Bu bakımdan, öğretide kredi sözleşmesinin haklı sebeple feshinden hareketle kredi sözleşmelerinin sona erme rejimini tarif etmeye gayret eden yaklaşımlara katılmak mümkün olmayacaktır. Belirttiğimiz gibi, kredi sözleşmeleri yalnızca teorik olarak bir bozucu yenilik doğuran hakla sona erdirilebilecek, hatta bankalar genel kredi sözleşmelerinde buna müsaade eden hükümler de ekleyebilecektir⁴⁵¹, ancak bu hükümler uygulamada tatbik edilmemektedir⁴⁵². Öğretide, uygulamada kredi sözleşmelerinin mekaniğini gözetmeden temerrüt ve muacceliyeti fesih ekseninde takdim etmeye çalışan bir yaklaşım *Dursun Karaahmetoğlu* tarafından sergilenmektedir. Yazar, kredi sözleşmesinin bir sürekli borç ilişkisi olduğundan hareketle bankanın kredi sözleşmesini feshedebileceğinden, feshin bir sonucu olarak da kullanılmış olan kredinin geri ödenmesi yükümlülüğünün doğacağından bahsetmektedir. Bu yaklaşıma göre, fesih geçmişe etkili olmamakla beraber, nakdi kredi sözleşmesinin niteliğinden kaynaklı olarak, kredi alanın krediyi geri ödeme borcu bulunacaktır⁴⁵³.

Yasal veya sözleşmesel bir mesneti olmaksızın adeta yeni bir fesih rejimi yaratan bu görüş, kanaatimizce kredi sözleşmelerindeki yapıyı doğru yansıtmadığı gibi, feshin niteliğine aykırı bir yaklaşımdır. Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshi, doktrinde artık görüş birliğine varıldığı üzere, dönmeden farklı olarak sözleşmeyi geçmişe etkili sona erdirmemekte, fesih tarihine kadar ifa edilen edimleri akamete uğratmamaktadır⁴⁵⁴. Dolayısıyla, yalnızca kredi sözleşmesinin niteliği gereği bunun aksi yönde sonuç doğuran bir fesih rejimi kurgulamak, kanaatimizce hatalı olacaktır. Bu yaklaşım, olsa olsa tüketim ödöncü konusunun fesihle birlikte derhal iadesi gerektiği için tutarlı olabilecektir, nitekim tüketim ödöncünün feshi halinde ödöncü konusu paranın iade borcu kredi alan açısından söz konusu olacaktır. Ancak fesihden kaynaklı iade yükümlülüğü, kredi sözleşmelerinde daha sofistike biçimde yer alan, akdi faizin üstüne gecikme faizi ve temerrüt faizi hesaplayan ve hepsini muaccel kılarak talep eden mekanizmaları yeterli şekilde barındırmamaktadır. Bu bakımdan

⁴⁵¹ Örnek kabilinden: Akbank, *Genel Kredi Sözleşmesi*, s. 7, m. 4.2.19.

⁴⁵² **Gürel**, *Taahhütler*, s. 121-123.

⁴⁵³ **Dursun Karaahmetoğlu**, a.g.e., s. 141.

⁴⁵⁴ **SELİÇİ** Özer, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 119; **SEROZAN** Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 118; **BUZ** Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 321; **Altınok Ormancı**, a.g.e., s. 198.

olağanüstü feshe alternatif olarak bankaların kredi sözleşmelerini muaccel kılma yetkisinin bir akdi yaptırım rejimi olarak getirildiğini, kanaatimizce doğru tahlil eden yazarlar, öğretide mevcuttur⁴⁵⁵.

Bankaların kredi sözleşmesinden doğan alacakları bir değiştirici yenilik doğuran hakla muaccel kılarak ve sözleşme ilişkisini devam ederek talep etmenin pratik faydaları ve tutarlı yanları daha çoktur: sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece temerrüt halindeki bir kredi, yeniden kredi ilişkisi içine girmeden yeniden yapılandırılabilir, keza, sözleşmede temerrüt sonrası uygulanması ve sözleşmenin sona erdirilmesinden etkilenmemesi istenen hükümler (örneğin temerrüt faizinin hesaplanma biçimi, bu faize yapılması gerekebilecek değişiklikler, vs.) mevcut olacaktır. Bu durum, sendikasyon kredilerinde daha da belirgin hale gelecektir, zira kredi alanın borçlarının yanı sıra kredi temsilcisinin görev ve yetkileri, kredi verenler arasındaki adi ortaklık ilişkisini düzenleyen hükümlerin mevcudiyeti, teminat temsilcisiyle kredi verenler arasında var olan saf inanç anlaşması⁴⁵⁶ gibi hükümlerin fesihten etkilenmesi beklenmeyecektir. Bir sözleşme feshedildiğinde de feshin geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirici etkisinden hareketle taraflardan biri bakımından feshedilip diğerleri bakımından yürürlükte kalamayacağına göre, sözleşme ilişkisinin devamı ve sözleşme içi temerrüt ve muacceliyet hükümleriyle kredi verenler, krediyi geri talep edeceklerdir.

4.1.3.3. “Hafif Temerrüt”: Zorunlu Erken Ödeme (“Mandatory Prepayment”) Hakkında Açıklamalar

Kredi sözleşmelerinde, kredi alanın kusuru veya kontrolü dahilinde olmayan ve temerrüt hali kapsamına dahil edilmesi istenmeyen, ancak kredi verenler için kredinin devamını imkânsız kılan bazı durumlar, “zorunlu erken ödeme” olarak kredi sözleşmelerinde öngörülmektedir. Zorunlu erken ödeme halinde de kredinin tamamı muaccel kılınarak kredi verenlere derhal geri ödenmesi talep edilmekte, bu bakımdan uygulamacılar tarafından adeta bir “hafif temerrüt” (“soft default”) gibi adlandırılmaktadır. Ancak temerrütten farklı olarak, temerrüt faiziyle kredi geri ödenmediği gibi, kredi alan açısından daha önemlisi, diğer kredi sözleşmeleri ve finansman kaynakları bakımından uygulamada (aksi düzenlenebilecek olsa da) çapraz

⁴⁵⁵ Ölekli, a.g.e., s. 88-98.

⁴⁵⁶ Bkz. 6.2.2. Bölüm.

temerrüde sonuç olmamasıdır. Zira çapraz temerrüt, bir şirketin mahvına sebep olabilecek kadar ağır sonuçları olacak bir müeyyidedir⁴⁵⁷.

Şu hâlde, temerrüt yerine zorunlu erken ödemeye sebep olan durumlar nelerdir? Kredi sözleşmesine ve finansman konusuna göre farklılıklar oluşabilecektir, ancak bu haller sıklıkla kredi alanın kontrolü dışında olan ancak kredi verenler açısından kredinin devamını çekilmez hale getiren durumlar olacaktır. Örneğin, kredi sözleşmelerinde mutata olarak düzenlenen bir madde, kredi ilişkisinin muhafazasının hukuki imkansızlıkla sakatlanması halinde, kredi alanın krediyi zorunlu erken ödeme hükümleri doğrultusunda tamamını ifa etmesinin talep edilmesi yönünde bir hüküm ihtiva etmektedir. LMA standartlarında bu madde “*illegality*” olarak zikredilmektedir. Kredi verenlerin burada hesaba kattığı ihtimaller; döviz kısıtlaması, bankacılık düzenlemelerinde değişiklik ve benzeri mevzuat değişikliklerinden dolayı kredi alana kredi vermeye ve kredi ilişkisini muhafaza etmeye devam edemeyeceği hallerdir. Burada borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık halinde bir değiştirici yenilik doğuran hakla kredi alanın borcunun içeriğinin değiştirilmesi söz konusu olacaktır. Bunun geçerli olduğuna hiç şüphe bulunmamaktadır. Tıpkı seçimlik borçlardan birinin imkansızlaşması halinde alacaklının seçim hakkının devam etmesi durumu gibi⁴⁵⁸, sözleşmede açıkça hukuki imkânsızlık halinde, TBK m. 136 hükmünün tatbik edilerek borcun sona ermesinden ziyade, bir değiştirici yenilik doğuran hakla kredi sözleşmesinin farklı bir içerikle devam etmesi ve ifayla sonuçlanmasının düzenlenmesi, son derece mümkündür. Kaldı ki bu yaklaşım, borçlunun sorumlu olduğu kusurlu imkansızlıkta, sözleşmede düzenlenmese dahi alacaklıya TBK m. 125 hükmünün kıyasen uygulanarak sözleşmeden dönme hakkının tanınması görüşüyle de tutarlıdır. İsviçre Federal Mahkemesi de yeni içtihadıyla bu görüşü benimsemiştir⁴⁵⁹.

Kredi alanın kusurlu olmadığı bir zorunlu erken ödeme halinde, normal şartlarda kredinin erken ödenmesi halinde kredi alana uygulanan cezai şartlar uygulanmayacaktır; ancak kredi verenler, yukarıda ihtiyari erken ödeme tartışılırken

⁴⁵⁷ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 101: Yazar, “domino taşı” ifadesini çok yerinde bir biçimde kullanmaktadır.

⁴⁵⁸ **Von Tuhr**, a.g.e., s. 77; seçim hakkının alacaklı olduğu durumda borçlunun kusuruyla seçimlik alacaklardan birinin imkânsızlaşması halinde seçim hakkının diğer seçimlik borç ile tazminat arasında devam etmeyeceği ve seçim hakkının sona ereceği görüşü için bkz. **Seliçi**, *Seçimlik Borçlar*, s. 399.

⁴⁵⁹ **DEVELİOĞLU** Hüseyin Murat, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 21 Temmuz 2015 Tarihli Kararı Uyarınca Sonradan Ortaya Çıkan Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlığın Sonuçları”, *GÜHFD*, S.2017/1, s. 168-170.

tahakkuk ettiğini belirttiğimiz “faiz zararını” karşılayacağını da kredi sözleşmelerine eklemektedir.

Zorunlu erken ödeme halinde temerrüt faizi tahakkuk etmeyeceğini belirtmiştik, meğerki kredi alan kendisine tanınan sürede kredinin tamamını ödemesin. Bu sürenin aşılması halinde kredi alan, temerrüde düşürülecek ve temerrüt faiziyle beraber kredi talep edilecektir.

4.1.4. Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Birden Çok Kredi Alan

Kredi sözleşmelerinde birden fazla kredi alan olması, özellikle sendikasyon kredileri bakımından büyük önem ve farklılık arz etmemektedir. Proje finansmanında ihalenin bir adi ortaklık tarafından kazanılması ve projenin yürütülmesi için bir özel amaçlı şirket kurulmadığı durumlarda veya aynı şirketler topluluğuna mensup şirketlere birlikte kredi kullandırıldığı⁴⁶⁰ durumlarda birden fazla kredi alan söz konusu olacaktır.

Böyle bir kredi ilişkisi söz konusu olduğunda, kredi alanlar, kredi verenlere karşı kredi tutarından ve diğer tüm yan edim yükümlülüklerinden dolayı müteselsilen borçlu olacaklar, bir kredi alanın herhangi bir sebeple temerrüde düşmesi, diğer kredi alanlar için de temerrüt sebebi olarak kredi sözleşmesinde öngörülecektir. Yukarıda yan edim yükümlülüklerinde bahsettiğimiz “çapraz temerrüt” hükmü, bu durumda da bilhassa geçerli olacak ve kredi alanlardan birinin temerrüdünün diğer kredi alanların da temerrüdüne sebep olacağı şeklinde genişletilecektir.

Sendikasyon kredileri açısından, her bir kredi alan, her bir kredi verene asli edim yükümlülüğü bağlamında kredi payı miktarında sorumlu olacaktır, ancak bu sorumluluk borçlular açısından müteselsil olacaktır. Keza, 4.1.2. Bölümde bahsettiğimiz üzere, yan edim yükümlülükleri kredi alanlar tarafından tüm kredi verenlere ayrı ayrı müteselsilen borçlanılmış olacaktır.

4.1.5. Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde TTK m. 195 Bağlamında Hakimiyet Olgusunun Değerlendirilmesi

Bu kısım, sendikasyon kredilerinde, 6.3. Bölümde tartışılan proje alacaklarının teminat amaçlı devriyle beraber, bu bölümün başında kredi alanın üstlendiği asli ve

⁴⁶⁰ Bu tür krediler genellikle şirketler topluluğunun nakit havuzu oluşturması ve ortak işletme sermayesi kullanma maksatlarını karşılamak için verilir; bankacılık uygulamasında buna yaygın olarak “grup limiti” adı verilmektedir.

yan edim yükümlülüklerinin birleşiminden oluşan hukuki durumun kısa bir tahlilidir. Bu, kredi alan ve kredi veren bankalar arasındaki hukuki ilişkiye ek bir boyut katmaktadır. Teminatlarla beraber tesis edilen bir sendikasyon kredisine oluşan fiili koşulları örneksene yoluyla özetlemek gerekirse:

Belli bir projeyi yürütmek amacıyla kurulan bir anonim şirket, bir bankalar konsorsiyumundan sendikasyon kredisine kullanmıştır. Kredi alanın özkaynaklarının yanı sıra, bütün kaynakları bu krediden ibarettir. Kredi alan yalnızca bu proje için kurulduğundan dolayı, başka kredi kullanmayacaktır. Kaldı ki, sendikasyon kredisinde yer alan bir hüküm konsorsiyumun müsaadesi olmadan başka finansal borçluluk yasağı getirmektedir. Kredi alan, kredi sözleşmesi uyarınca tüm kaynaklarını projeye kullanmak durumundadır ve kredi kullandırımlarını, yatırım kredisine statüsünden dolayı proje için kullandırım tutarlarını harcadığını ispat etmek koşuluyla kullanabilmektedir. Kredi alanın faaliyetlerinin belli kısıtlar dahilinde yürütülmesi ve belli mali koşulda tutulması için detaylı yan edim yükümlülükleri bulunmakta, bunların herhangi birine aykırılık, temerrüt ve muacceliyet yaptırımlarıyla hem şirketin hem de şirketin borçlarına garantör olmuş pay sahiplerinin, iktisadi mahvına sebebiyet verebilecektir.

Tarif ettiğimiz finansman yapısının yanı sıra, kredi alanın krediyle yürüttüğü tüm projenin alacakları, teminat amaçlı inanchli temlik yoluyla kredi veren bankaların hesabına teminat temsilcisine temlik edilmiştir⁴⁶¹. Kredi veren bankalar alacaklarına kavuşmadan bu gelirlerden artan tutarı kredi alana iade etmeyeceği gibi, iade ettiği tutarlar da projeye kredi verenlerin direktifi doğrultusunda kullanılacaktır.

Ortaya çıkan bu tabloda soru şudur: kredi alanı bu koşullar altında iktisadi kontrolü altında tuttuğuna hiç şüphe olmayan bankalar ile kredi alan arasında, bir hakim şirket – bağlı şirket ilişkisi bulunmakta mıdır? Bu sorunun cevabı için öncelikle hakimiyetin farklı biçimlerini tanımlayan TTK m. 195/I'nin incelenmesi gerekmektedir:

“G) Şirketler topluluğu

I- Hâkim ve bağlı şirket

MADDE 195- (1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

⁴⁶¹ Bkz. 6.3. Bölüm.

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya
 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya
 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuysa,
 - b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa,
- birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir”.

TTK m. 195/I hükmü, (a) fıkrası uyarınca bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini, pay sahipliği, sözleşme yoluyla oy haklarının çoğunluğunu edinme ve yönetim organını seçme yetkisi gibi “tipik” yöntemle hakimiyet altına alabileceğini kabul etmekte, ayrıca (b) fıkrası uyarınca da sözleşme veya başka yolla hakimiyet altında tutabiliyorsa şirketler topluluğu anlamında hakimiyetin varlığını kabul etmektedir⁴⁶².

Bu “başka yolla hakimiyet” olgusunun nasıl gerçekleşeceğine ilişkin kanun koyucu anlaşılır şekilde tahdidi bir tarif yapmamayı tercih etmiştir. Burada ekonomik ilişki yoluyla bir fiili hakimiyet durumunun yaratılması halleri düşünülmelidir. **Korkmaz**’ın ifade ettiği şekilde, “*esasen ekonomik ilişki yoluyla hakimiyetin kurulmasından anlaşılması gereken, kredi, tedarik ya da pazarlama ilişkisi temelinde karşı tarafa sağlanan ekonomik baskı potansiyelinin hükmedici etkide bulunma olanağını sağlamasıdır*”⁴⁶³. Yazarın bu hükmedici ekonomik baskı potansiyeline verdiği örnek özellikle çalışmamız bakımından yol göstericidir, buna göre aşırı borçlanma sonucunda kredi verenin esaslı yönlendirme ve kontrol haklarına sahip olması fiili hakimiyet için yeterli kabul edilebilmektedir⁴⁶⁴. Bu örneğin de sorunsuz olmadığı, Alman Federal Mahkemesinin salt ekonomik bağımlılık kaynaklı güç pozisyonlarında hakimiyet olgusunu kabul etmediği de **Korkmaz** tarafından ifade edilmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶² **TEKİNALP** Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 646; **Okutan Nilsson**, *Şirketler Topluluğu*, s. 142.

⁴⁶³ **Korkmaz**, *Hakimiyet*, s. 109-110.

⁴⁶⁴ **Korkmaz**, *Hakimiyet*, s. 110.

⁴⁶⁵ **Korkmaz**, *Hakimiyet*, s. 111, dn. 417’de belirtilen Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) kararları ve benzer yöndeki Eyalet Bölge Mahkemeleri (*Oberlandesgericht*) kararları.

Bu tartışmanın iki tarafını da kapsayacak şekilde görüşümüz, her halükârda yukarıda tarif ettiğimiz yapının bir fiili hakimiyet durumuna yol açabileceği yönündedir. Şüphesiz, her kredi ilişkisi veya her sendikasyon kredisi sözleşmesi bu derece kısıtlayıcı ve kredi alanın ticari faaliyetlerine bu denli müdahaleci olmayabilecektir. Ancak tarif ettiğimiz örnekte yer alan akdi koşullar ve teminatlar, üzerinden genelleme yapılabilecek kadar yaygın niteliktedir. Böyle bir durumda, kredi alan açısından, yalnızca başka borçlanmaya engel olacak veya yönlendirmeye sebep olacak bir durum, yani sadece ekonomik bağımlılık değil, kredi alanın bütün ticari kaderini yönlendirme sonucunu doğuracak bir ilişkiden bahsedilmektedir. Bunun da salt ekonomik bağımlılıktan öte, kredi alanı fiilen hakimiyet altına alan bir sözleşmesel ilişki olarak görülmesi gerektiği kanaatindeyiz⁴⁶⁶.

Ortaya çıkan bu fiili hakimiyetin sonucu olarak, sendikasyon kredisi alacaklıları ve kredi alan arasındaki sözleşmesel ilişki ek bir boyut daha kazanmaktadır. Münhasıran pay sahipliğinden doğan hükümler saklı kalmak kaydıyla şirketler topluluğuna ilişkin TTK m. 195 ve devamındaki hükümler, sendikasyon kredisi sözleşmesinin tarafları açısından uygulama alanı bulacaktır. Bunlardan başta en dikkat çekici olan, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sebebiyle bağlı şirketin kayba uğratılmasından doğan sorumluluktur (TTK m. 202). Tespit edebildiğimiz doğrultuda bu maddenin uygulama alanı bulduğu bir fiili hakimiyet durumu (özellikle kredi ilişkisinden kaynaklı) doktrinde veya yargı kararlarında tartışılmamıştır. Bu sorumluluğun şartları, sınırları, hüküm ve sonuçları ile fiili hakimiyetten dolayı uygulanacak diğer hükümler, farklı bir çalışmanın kapsamı dahilindedir.

4.2. Kredi Verenler Arasındaki Hukuki İlişki

Bu bölümde, sendikasyon kredisine taraf bankalar arasında hukuki ilişkiye değinmekteyiz. Üçüncü Bölüm’de sendikasyon kredilerinin temel özelliklerine değinirken yaptığımız açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, sendikasyon kredisini, birden fazla bankanın tahsis ettiği bir kredi sözleşmesinden ibaret olarak düşünmek eksik olacaktır. Sendikasyon kredisinin temel özelliklerinden birisi, özellikle *club-deal* niteliğinde olmayan, katılımcı banka sayısı yüksek olan kredilerde, bankaların kredi sürecini merkezi olarak yürütmek için hükümler öngörmüş olmalarıdır. Bu tercih hem bankalar arasında hem de tayin ettikleri kredi temsilcisi ile tahlil edilmeye muhtaç

⁴⁶⁶ Karş. Gürel, *Taahhütler*, s. 212.

hukuki ilişkiler doğacaktır. Bu bölümün inceleme kapsamı bu hukuki münasebetlerin tahlili olacaktır.

İlk aşamada, konsorsiyum bankalarının birbirleriyle olan hukuki ilişki ve bunların hüküm ve sonuçları incelenecektir. Literatürde görüş birliği olduğu üzere bu konsorsiyum şeklinde tezahür eden bir adi ortaklık sözleşmesidir⁴⁶⁷. Bunun yanı sıra alt-katılım sözleşmesindeki özellikli hukuki ilişki okuyucuya arz edilecek ve farklı ihtimallere göre adi ortaklık ilişkisinin ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilecektir. Bu bölümün ikinci kısmında, sendikasyon kredisi sözleşmesine taraf konsorsiyum bankaları arasındaki adi ortaklık ilişkisinin kanundaki düzenlemelerden ayrılan yönleri irdelenecektir. Üçüncü kısımda, kredi temsilcisinin atanmasına yönelik uygulamaya dair açıklamalar ile beraber, kredi temsilcisinin görevleri ve sorumluluğu izah edilecektir. Dördüncü kısımda sendikasyon kredilerine benzer kurumlarda kredi verenler arasındaki bazı ilişkilere değinilecektir. Nihayet beşinci kısımda, gerçek olmayan sendikasyon olup olmadığına dair kısa ve tali bir tartışma sunmayı hedeflediğimiz, finansal yeniden yapılandırma kurumu irdelenecektir.

Bu bölümün 4.2.1. Kısımında ele alınan ortaklık sözleşmesi ve bunun bir çeşidi olan konsorsiyum sözleşmesinin analizi, 4.2.2. kısmında yer alan kanundan ayrılan sözleşme hükümleri ve 4.2.3. kısmında yer alan kredi temsilcisine dair açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ortaya sendikasyon kredisinin bankalar tarafından nasıl sevk ve idare ettiğini meydana çıkaracaktır.

4.2.1. Bankaların Adi Ortaklık İlişkisi ve Hukuki Sonuçları

Hem giriş kısmında hem de bu zamana değin çalışmada yer yer söz ettiğimiz üzere, sendikasyon kredilerinde kredi veren bankalar arasındaki hukuki ilişkinin bir adi ortaklık niteliğinde olduğuna dair, doktrinde görüş birliği mevcuttur⁴⁶⁸. Bu bağlamda, bu adi ortaklığın ve bir alt türü olarak kabul edilen “konsorsiyum” yapısının temel özelliklerine ve Türk Borçlar Kanunu’ndaki temel adi ortaklık hükümlerinden ayrımlara bu kısımda değinilecektir. Sendikasyon kredileri ve gerek oldukça bunlara benzer diğer çok taraflı banka kredilerinin farklı görünüm biçimlerine de değinerek,

⁴⁶⁷ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 253; Şit, *Sendikasyon Kredileri*, s. 159; Aksoy, a.g.e., s. 17; Berzek, *Sendikasyon*, s. 2; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 45; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 274-279.

⁴⁶⁸ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 253; Şit, *Sendikasyon Kredileri*, s. 159; Aksoy, a.g.e., s. 17; Berzek, *Sendikasyon*, s. 2; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 45; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 274-279.

bankalar arasındaki adi ortaklık ilişkilerinin kanundaki yapıdan sapan görünümelerini tahlil etmeyi planlıyoruz.

Bu noktada, bu 4.1. Kısımda tercih ettiğimiz sistematik hakkında kısa bir metodolojik açıklama getirmek uygun olacaktır. Bankaların arasında sendikasyon kredisi ile oluşan hukuki ilişkiyi madde madde tarif etmektense, adi ortaklık ekseninde bu hukuki ilişkiyi oturtmayı tercih ettik. Bu sebeple uygulamada sırasıyla bankaların birbirlerine karşı üstlendikleri yükümlülükler sıralanmaktansa, önce bu adi ortaklığın temel unsuru ve bu temel unsuru oluşturan hükümlere değinilmiştir. Ardından, bankalar arasındaki adi ortaklığın özel bir türü olan “konsorsiyum” kavramı ve temel özellikleri üzerinden bankaların arasındaki ilişkiyi ayrıntısıyla inceledik. Zira “konsorsiyum” kavramı da doktrinde adi ortaklığın bir türü olsa da beraberinde nevi şahsına münhasır hükümler doğuracaktır. Nihayet, kanundaki adi ortaklık sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarından ayrıldığı biçimlerde bankaların sözleşmesel ilişkisi ele alınmıştır. Bu sayede, sendikasyon kredisine ilişkin uygulamada ortaya çıkan hükümleri bir liste halinde okuyucuya sunmaktansa, bu hükümlerin arkasındaki hukuki ilişki daha derinlemesine ve sistematik biçimde incelemeye konu edilmiştir.

4.2.1.1. Sendikasyon Kredisi Sözleşmesinde Yer Alan Adi Ortaklık Sözleşmesi

a. Adi Ortaklık Sözleşmesinin Temel Unsurları

Adi ortaklık sözleşmesinin temel unsurları (ve bu bağlamda adi ortaklık ortaklarının karakteristik edim yükümlülükleri), TBK m. 620/I’de hüküm altına alınmıştır: “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*”.⁴⁶⁹ Bu tanımdan yola çıkarak, doktrinde adi ortaklığın temel beş unsurundan söz edilmektedir: bir ortaklık sözleşmesinin varlığı, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin ortaklığa katılmış olması, adi ortaklığın müşterek bir amaç için kurulması, bu müşterek amaç için birlikte hareket etme iradesi (“*affectio societatis*”) ve adi ortaklığa sermaye taahhüdüdür. Bu unsurların üzerinde aşağıda ayrı ayrı durulmaktadır:

⁴⁶⁹ Buna bağlı olarak adi ortaklığın ve ortak girişimlerin, “zengin görünüm biçimlerini” gözetten tanım ve özellikleri için bkz. **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 102 vd; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 188.

i. Kişi Unsuru

Adi ortaklık sözleşmesinin ilk esaslı unsuru, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin adi ortaklıkta bulunmasını gerektirir⁴⁷⁰. Birden fazla kişi unsuru hem adi ortaklığın kuruluşunda bulunmalı hem de ortaklığın devamı boyunca sürmelidir.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinin esaslı unsurlarından birinin, birden fazla bankanın / kredi kuruluşunun bir araya gelerek bir kişiye kredi vermesi olmasından hareketle, kredi verenler arasındaki sözleşmeye birden fazla tüzel kişinin⁴⁷¹ katılımı olduğu ve adi ortaklıkta kişi unsurunun gerçekleşmiş bulunduğu izahtan varestedir.

ii. Sözleşme Unsuru

Adi ortaklık sözleşmesinin ikinci zorunlu unsuru, tarafların emeklerini ve mallarını adi ortaklığın amacı için birleştirdikleri sözleşmenin varlığıdır (*animus contrahende societatis*)⁴⁷². Sendikasyon kredisi sözleşmesinde, diğer adi ortaklık unsurlarını da haiz bir yazılı adi ortaklık sözleşmesi⁴⁷³ bulunduğu da şüphe bulunmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere⁴⁷⁴, sendikasyon kredisi sözleşmesi, bir adi ortaklık sözleşmesini haiz bileşik sözleşme olarak karşımıza çıkmakta, ancak bileşik sözleşmelerin özelliği gereği adi ortaklık sözleşmesinin karakteristik edim yükümlülükleri diğer sözleşme tiplerinin içine karışmamış ve bağımsızlıklarını kaybetmemiş olduklarından, adi ortaklık sözleşmesinin karakteristik unsurlarının bir kısmını veya tamamını barındıran bir karışık muhtevalı (karma) akit söz konusu değildir. Bileşik akdin içinde hem bir adi ortaklık sözleşmesi hem de bir kredi sözleşmesi bulunmaktadır.

⁴⁷⁰ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 52-53; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 19; **KAPLAN** İbrahim, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 22; **GİRGİN** Ömer Ali, *Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 13-14.

⁴⁷¹ Daha az bankanın katılımıyla oluşan *club-deal* türü krediler de bankalar arasında adi ortaklık yaratmaktadır, hatta kredi temsilcisinin bulunmaması sebebiyle kanundaki tipik adi ortaklık görünümüne daha yakın olduğunu söylemek de mümkün olacaktır. Detaylı açıklamalar için bkz. 4.2.4.1. Bölüm.

⁴⁷² **ŞENER** Oruç Hami, *Adi Ortaklık*, Yetkin Yayınları, İzmir, 2008, s. 11; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 53-54; **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 23 vd.; **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 25.

⁴⁷³ Kaldı ki, adi ortaklık kurma ve müşterek amaca beraber ulaşma (*affectio societatis*) iradesi bulunduğu müddetçe sözleşmenin şekil şartına bağlı olmadığı için bkz. **Pulaşlı**, *Şerh*, C. I, s. 25; **YONGALIK** Aynur, *Adi Şirkette Sermaye Getirme Payı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1991, s. 7; **BAHTİYAR** Mehmet, *Ortaklıklar Hukuku*, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2024, s. 27; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 23.

⁴⁷⁴ Bkz. 3.1.3.4. Bölüm.

iii. Ortak Amaç Unsuru

Adi ortaklık sözleşmesinin üçüncü zorunlu unsuru, ortakların müşterek bir amaç etrafında toplanmalarıdır⁴⁷⁵.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, adi ortaklığın zorunlu unsurlarından müşterek amacın varlığında da kanaatimizce tartışmaya yer veren bir durum olmayacaktır. Kredi alana ihtiyacı olduğu tutarda ortak kredi sağlama ve kredi ilişkisinin sevk ve idaresi amacının bulunduğu çok açık olduğu bu bölümdeki açıklamalarımız çerçevesinde kanaatimizce anlaşılmaktadır. Adi ortaklığın amacının ekonomik (iktisadi) olup olmaması gerektiğine dair ilgi çekici bir tartışma doktrinde mevcuttur, ancak bu şartın var olduğu kabul edilse dahi sendikasyon kredilerinde sağlandığı muhakkaktır. Kredi veren bankalar, kâr amacıyla sendikasyon kredisi vermektedirler. Her halükârda doktrinde genel kanaat, kanunda amacın niteliği hakkında bir belirleme yapılmamış olması sebebiyle ekonomik amaç şartının bulunmadığı yönündedir⁴⁷⁶.

iv. Ortak Amaca Beraber Hareket Etme İradesi Unsuru (“*Affectio Societatis*”)

Adi ortaklık sözleşmesinin dördüncü zorunlu unsuru, ortakların ortak amaca ulaşmak için birlikte emek ve çaba vermeleridir⁴⁷⁷. Bu unsur yaygın olarak Latince karşılığı olan “*affectio societatis*” tabiriyle de anılmaktadır. *Affectio societatis* unsuru, tüm ortakların, ortak amaç uğruna çaba ve özen göstermelerini, ayrıca amaca aykırı eylemlerde bulunmaktan kaçınmalarını gerekli kılmaktadır. Doktrinde *affectio societatis* unsurunun adi ortaklıklar dahil olmak üzere tüm ticaret ortaklıklarında değişen önemlerde bulunduğu, en kurumsal yapıları haiz anonim şirket ve halka açık anonim şirketlerde dahi zayıflamakla beraber mevcut olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁸.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, kredinin tek elden yönetimi için bir kredi temsilcisi atanmış olsa da diğer kredi verenlerin kredi ilişkisinin sevk ve idaresi için çaba sarf etmeye devam edeceğine şüphe bulunmamaktadır. Ortaklığın yönetimi ve temsilini detaylandırdığımız bölümde ortaya konulduğu üzere kredi ilişkisiyle ilgili

⁴⁷⁵ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 26; **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 35; **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 29-30.

⁴⁷⁶ Tartışmaların detayı için bkz. **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 28 vd.; **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 31-32.

⁴⁷⁷ **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 36; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 117; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 41; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 55.

⁴⁷⁸ **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 37; **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 29-30; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 117; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 41-43; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 55.

önemli kararlar (en önemli örnek olarak, kredi alanı temerrüde düşürmek gibi), kredi verenlerin “çoğunluğunun” alacağı karara bırakılmıştır⁴⁷⁹. Sendikasyon kredisi sözleşmelerinin bu şekilde yapılanmasının sebebi kredi verenlerin kredi üzerinde söz hakkı sahibi olmaya devam etmek istemelerinin yanı sıra, bankacılık hukuku düzenlemelerinin de gereğidir. Başka kredi verenlerle beraber verilip verilmemesinden bağımsız olarak her banka, verdiği her krediyi süresi boyunca takip ve izlemekle, kredi alanın mali gücünü analiz etmekle, krediden doğan riskleri ölçmekle ve kredi alandan düzenli olarak bilgi ve belge temin etmekle sorumludur (Bank. Kan. m. 52).

Kredi konsorsiyumunun amacı bir kredi ilişkisinin sevk ve idaresi olduğuna göre, kredi verenlerin bu amaç doğrultusunda görev ve yetkilerinin bulunduğu ve bu amaç uğruna çaba gösterdikleri kanaatimizce tartışmasızdır.

v. Sermaye Unsuru

1) Kredi Konsorsiyumunun “Sermaye” Unsurunun İçeriği

Sermaye unsuru veya bazı kaynaklara göre “katılma payı unsuru”⁴⁸⁰, her bir ortağın malını veya emeğini ortaklığın amacına taahhüt etme ve özgüleme yükümlülüğünü ifade eder⁴⁸¹ ve adi ortaklıkların beşinci ve son zorunlu unsurudur. Sendikasyon kredilerinde bankaların sermaye koyma borcu hakkında bazı önemli tespitler yapılabilecektir. Adi ortaklığa sermaye veya katılım payı getirme, TBK m. 621/I, adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsuru durumundadır: “*Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak, ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür*”. Bir defa, Türk Borçlar Kanunu m. 621/I, adi ortaklıkta sermaye kavramını son derece geniş tutmakta ve “*para, alacak ve başka bir mal ya da emek*” unsurlarının sermaye teşkil edeceğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra TTK m.127 hükmü de şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler arasında salt malvarlığına dahil olan unsurlar değil, aynı zamanda haklar, alacaklar, ticari itibar ve devre kabil, nakden değerlendirilebilen her türlü değeri saymaktadır.

⁴⁷⁹ Detaylı açıklamalar için bkz. 4.2.2.2. Bölüm.

⁴⁸⁰ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 55. 818 sayılı mülga Borçlar Kanununda bu unsur “sermaye” unsuru olarak anılmaktayken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda bu unsur “katılım payı” olarak anılmaktadır. Literatürde dönüşümlü olarak iki tabir de kullanılmaktadır. Bkz. **Girgin**, a.g.e., s. 15.

⁴⁸¹ **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 7-8; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 55; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 43 vd.; **TEKİNALP** Gülören / **TEKİNALP** Ünal, “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar **Karayalçın**’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 130.

Sendikasyon kredilerinde, bu sermaye unsuru ne olacaktır? Bankaların ortaklığa sermaye koyma borcunu yalnızca para olarak nitelendirmek, iki sebepten dolayı yetersiz ve yanıltıcı olacaktır. Bir defa, kredi sözleşmesinin tipolojik unsurlarından bahsederken değindiğimiz üzere, kredi sözleşmesinde yer alan kredi kullandırma yalnızca kredi alana bir miktar para kullandırmadan (nakdi kredi) ibaret olmayabilecektir, duruma göre hiçbir para kullandırılmasını gerektirmeyen bir kredinin tahsis edilmesi mümkün olabilecektir. İkinci ve daha önemli olarak, sendikasyon kredilerinin sıklıkla uygulamada nakdi kredi biçiminde tahsis edilmesinden yola çıkarak örneğimizi nakdi kredilere sınırlandıracak olsak dahi, bankaların kredi alana sendikasyon kredisinde kullandığı nakdi kredi ortaklığın kullanımına tahsis edilmiş değil, kredi sözleşmesi gereği kredi alana ifa edilecek bir miktar para olacaktır. Bu da katılım payının doğrudan üçüncü kişiye verilmesi durumunun ortaklığa sermaye koyma borcunu yerine getirip getirmediği tartışmasını doğuracaktır.

Dolayısıyla, bankaların sermaye koyma borcunu, kredi ilişkisinin oluşturulması için müşteriye belli bir miktar kredi tahsisinde bulunulması ve kredi sözleşmesindeki koşulların yerine gelmesine bağlı olarak tutarın kullandırılması olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Bu taahhüdün sermaye koyma borcu teşkil edip etmediğine ilişkin **Berzek**'in tahlili kanaatimizce yerinde olacaktır: **Berzek**, pay sahipleri sözleşmesinde⁴⁸² ortaya çıkan adi ortaklıkta sermaye koyma borcuyla sendikasyon kredilerini karşılaştırarak bir sonuca varmaktadır. Bu yaklaşıma göre, pay sahipleri sözleşmesinde yer alan adi ortaklığın sermaye unsuru, pay sahipliği sözleşmesine konu şirketteki pay sahipliği haklarıdır. Sermaye koyma borcunu, bu hakların iktisabı teşkil edecektir⁴⁸³. **Berzek**'e göre, pay sahipleri sözleşmesi bakımından şirketteki pay sahipliği hakları adi ortaklık unsuru anlamında sermaye kabul edilebilecekse, sendikasyon kredileri bakımından kredi tahsisi de aynı şekilde kabul edilebilmelidir⁴⁸⁴. Gerçekten de bu, her türlü verme, yapma ve yapmama borcunun sermaye olarak

⁴⁸² Pay sahipleri sözleşmesinin tanımı: “Bir şirketin paysahiplerinin bu sıfatlarına dayanarak birbirlerine karşı sahip olacakları hak ve yükümlülükleri tespit etmek üzere yapacakları yazılı ya da sözlü sözleşme”, İNCE Salih Tayfun, Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Pay Sahipleri Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 81.

⁴⁸³ OKUTAN NİLSSON Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sözleşmesi, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 81; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 118; Berzek, *Sendikasyon*, s. 52-53, dn. 206; Altay, *Ortak Girişimler*, s. 240-241. Altay, sermayeye katılmalı ortak girişimler bakımından da benzer bir tespitte bulunmakta, bir ticaret şirketinin ortak kontrolü ve yönetimini konu alan ve adi ortaklık sözleşmesi niteliğindeki ortak girişim sözleşmesinin katılma payı unsurunun “paysahipliği haklarının ortak kontrolün tesis edilmesi yönünde kullanılma taahhütleri” biçiminde ifade etmektedir.

⁴⁸⁴ Berzek, *Sendikasyon*, s. 52-53, dn. 206.

konulabileceği kanaatine varan doktrin görüşleri ışığında⁴⁸⁵ da yerinde bir karşılaştırma olacaktır.

2) *Sermaye Borcuna Aykırılık Halinde
Sendikasyon Kredisi Sözleşmeleri
Bağlamında Yaptırımlar*

Adi ortaklığa sermaye koyma borcu, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kredi alana krediyi tahsis etme ve kullandırma borcunun ifası biçiminde kendini gösterme olduğuna göre, kredinin kredi alana kullandırılmasını yalnızca kredi açma sözleşmesi bağlamında kredi alan değil, aynı zamanda *actio pro socio* adı verilen sermaye borcunun şirkete ifası talepli bir eda davası⁴⁸⁶ ile diğer bankaların talep etmesi mümkün olacaktır. Kredinin limit olarak tahsis edilmesi, sendikasyon kredisinin imzalanması ve adi ortaklığın teşekkülüyle (genellikle) gerçekleşeceği için, kredi limitinin sözleşme yoluyla tahsisinin bir *actio pro socio* talebine konu olması pek muhtemel görünmemektedir. Kredinin, kredi sözleşmesinde yer alan ön şartlara rağmen bankalardan biri tarafından kullandırılmaması durumundan dolayı bir *actio pro socio* talebi daha mümkün gözükecektir. Üstelik sendikasyon kredilerinde, kredi ön şartlarının yerine getirildiğine dair takdir yetkisi, iki taraflı bir kredi açma sözleşmesi veya kredi temsilcisi vasıtasıyla idare edilmeyen *club-deal* gibi yapıların aksine, krediyi kullandıracak olan bankalara ait değildir. Bu ön şartların gerçekleştiğinin takdir yetkisi kredi temsilcisine aittir. Şu hâlde, kredi temsilcisi tüm bankalar adına ön şartların tatmin edildiğini beyan eder ve bu şekilde bankaların krediyi kullandırım borcunu muaccel kılar, ancak bankalardan biri kullandırmayı reddederse hem kredi alanın hem de diğer bankaların ifayı talep hakkı bulunduğu kanaat getirmek gerekecektir.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak, mütemerrit ortağın ortaklıktan çıkarılması (TBK m. 633)⁴⁸⁷ ile kredi alan bakımından aynen ifa talebiyle dava açılması, esaslı yanılma sebebiyle sendikasyon kredisinin tamamının iptali veya kredi verenin temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönme, kısmi ifa imkansızlığı veya ortaklığın haklı sebeple feshi gibi yaptırımlar doktrinde dile getirilmiştir⁴⁸⁸. Bu yaptırımlar, prensipte

⁴⁸⁵ **DURAN** Fatih, *Adi Ortaklıkta Katılım Pay Getirme Borcuna Aykırılık*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 44 vd.; **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 33 vd;

⁴⁸⁶ **Pulaşlı**, *Şerh*, C.I, s. 65 vd.; **Poroy / Tekinalp**, *Ortaklıklar Hukuku I*, s. 58-59

⁴⁸⁷ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 61; **ÇELİKBOYA** Kerem, “Adi Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılmanın Koşulları”, *GÜHFD*, 2015/2, İstanbul, ss. 195-229.

⁴⁸⁸ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 61 vd.

mümkün olsa da pek çoğu pratik anlamda tatmin edici olmaktan uzak olacaktır. Bir defa, sendikasyon kredisini hiçbir borçlu esaslı hataya dayanarak iptal etmeyecektir, bu bütün kredi tutarından mahrum kalacağı anlamına gelecektir. Teorik anlamda hem Türk Hukuku'nda⁴⁸⁹, hem de karşılaştırmalı hukukta⁴⁹⁰ kredi alanın sözleşmeden dönüp, zararının giderilmesini talep edebileceği belirtilmektedir, ancak belirttiğimiz gibi bunlar pratik anlamda kolaylıkla gerçekleşecek durumlar değildir. Karşılaştırmalı hukukta, lehine kredi tahsis edilen kişinin kredi verenden tazminat taleplerinde bulunduğu ve bu taleplerin mahkemece kabul edildiği örnekler ise, doğrudan sendikasyon kredileriyle ilgili değil, ancak sendikasyon kredilerine kıyasen uygulanabilecek örneklerdir⁴⁹¹.

Ortaklığın haklı sebeple feshi de aynı sebeple kredi veren bankalar tarafından başvurulmuş bir yöntem olmayacaktır. Diğer bankaların kanundaki ortaklıktan çıkarılma hükümlerine başvurması da pek muhtemel görünmemektedir: “*Bir ortağın ortaklıktan çıkması veya çıkarılması durumunda payı, diğer ortaklara payları oranında kendiliğinden geçer*” hükmünü ihtiva eden TBK m. 634, bankaların kredi riskini dağıtma mecburiyetleri gereği tercih etmeyecekleri, hatta bankacılık düzenlemeleri gereği tercih edemeyecekleri bir durumdur⁴⁹². Aynen ifa talebi ise pekâlâ mümkün olmakla beraber, bu taleple açılan bir davanın uzun süreye sirayet etmesi, ticari hayatın hızı ve finansman ihtiyacıyla bağdaşmayacaktır. Mütemerrit bankanın ödeme gücü olmaması sebebiyle davanın kredi kullandırımıyla sonuç vermemesi de imkân dahilindedir. Bundan hareketle LMA standartlarında, özellikle 2008 krizinde iflâs eden bankaların sendikasyon kredisini paylarını gözeterek 2009’da oluşturulmuş hükümler vardır, bunlara “mütemerrit kredi veren hükümleri” (“*defaulting lender provisions*”) adı verilmektedir⁴⁹³. Bu hükümler hem geçerli bir sebep olmadan ve ön şartları tatmin olmuş bir kredi sözleşmesine istinaden ifa yükümlülüğünü yerine getirmeyen banka için, hem de iflâs, ödemedi acz veya likidite sorunları yaşayan

⁴⁸⁹ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 61 vd.

⁴⁹⁰ **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 70.

⁴⁹¹ Örneğin; *Kpohrator v. Woolwich Building Society* davasında mahkeme, kredi talebi haksız yere reddedilen davacı kredi alan lehine, kredibilitesi ve itibarındaki azalma gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir, ancak bu davada, lehine kredi tahsis edilen kişinin reddedilen talebi bir sendikasyon kredisine ilişkin değil, yazdığı çeklerden birinin banka tarafından ödenmesinin reddedilmesidir. Detaylı bilgi için bkz. **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 74.

⁴⁹² Bkz. İkinci Bölüm.

⁴⁹³ **Wright**, a.g.e., s. 118-119; **WILLIAMS** Nicholas / **JONES** Bronwen / **WEBLEY** Thomas, “LMA Defaulting Lender provisions in today’s growing non-bank loan market”, *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*, 2023, s. 178; **JOSEPHANS** Michael, “Recent Legal Developments in the US Syndicated Loan Market,” *DAJV Newsletter* C. 35, S. 4, 2010, s. 165-167.

bankalar için de öngörölmüş hükümlerdir. Bu hükümler, sözleşmesel olarak, mütemerrit bankaya karşı aşağıdaki çözümleri öngörmektedir, bunların bir kısmı diğer kredi veren bankalara, bir kısmı da birer yenilik doğuran hak olarak kredi alana tanınmıştır:

- Mütemerrit bankanın, sendikasyon kredisi uyarınca kendisine tanınan oy hakları donacak ve krediyle ilgili karar alma sürecine katılamayacaktır⁴⁹⁴.
- Mütemerrit bankanın kredideki “payının” devrine mecbur tutulması (“*Yank the Bank*”): Kredi alan, sendikasyon kredisindeki faiz ve koşullara kredi veren sıfatıyla dahil olmayı kabul eden bir banka ile anlaşmış olması halinde mütemerrit bankayı devre zorlayabilecektir⁴⁹⁵. **Zakrzewski / Fuller**, “*yank-the-bank*” hükmünün aynı zamanda, makul olmayan bir gerekçeye dayanmadan kredi sözleşmesinde bir değişiklik veya feragati kabul etmeyen kredi verenler için de kullanılabileceğini belirtmektedir⁴⁹⁶. Bu doğrultuda, bu görüşe göre, kredi sözleşmesinde kredi alanın kredi kullandırımı dışında bir talebini, kredi sözleşmesine aykırı olarak yerine getirmeyen kredi verenin de “mütemerrit banka” kabul edilerek aynı hükümlere tabi tutulabileceği söylenebilecektir. Bu durum, genel anlamda kredi sözleşmelerinde “temerrüt” kavramının genişleyen kapsamıyla tutarlıdır⁴⁹⁷.
- Mütemerrit bankanın kredideki “payının” kredi alan tarafından iptali ve başka banka bulunması halinde yeniden aynı koşullarda tahsisi (“*Increase Lenders*”). Kredi alanın bu ve bir önceki yetkiyi, halihazırda ticari ilişkisi bulunduğu lider bankaya vereceği yeni bir yetki mektubuyla da kullanılabileceği muhakkaktır.
- Kredi geri ödendikten sonra aynı koşullarda birden fazla defa aynı krediyi kullanma hakkı veren rotatif kredilerde (“*revolving credit*” veya “*revolving loan*”); son kredi kullanım hakkı tarihine kadar, temerrüde düşen mütemerrit kredi verene olan kredi geri ödemesini erteleme hakkı: Rotatif kredilerde, kredi kullanıldıktan sonra kredi alana bir veya birden fazla defa aynı krediyi tekrar kullanma hakkı tanınmaktadır⁴⁹⁸, ancak bunun ön şartı kredinin tamamının geri

⁴⁹⁴ **Wright**, a.g.e., s. 34, 99.

⁴⁹⁵ **Williams / Jones / Webley**, a.g.e., s. 179.

⁴⁹⁶ **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 151.

⁴⁹⁷ Bkz. 4.1.3. Bölüm.

⁴⁹⁸ Rotatif kredilerde bazen kredinin tekrar kullanılması için tamamının geri ödenmesi şartı aranmaktadır (**Dağ**, a.g.e., s. 32) ki bu durumda bahsettiğimiz yaptırımın bir işlevi olmayacaktır, ancak

ödenmiş olmasıdır. Bu yaptırım sayesinde kredi alan, rotatif kredi kullanımına devam edecek, mütemerrit bankanın payını ise rotatif kredi sürecinin dışına çıkararak kredi sözleşmesinin nihai vadesinde ödeyecektir.

LMA standartlarında yer alan bu yaptırımlar, borçluya tanınan imkanlar olduğundan bankaların birbirleriyle ilişkisi bağlamında büyük öneme sahip değildir. Bununla beraber, adi ortaklık ilişkisiyle hareket eden bankalardan birinin sermaye koyma borcu ve dolayısıyla krediyi kullandırma borcunu ifada bulunmaması halinde, adi ortaklığa ilişkin tipik yöntemlere, ticari hayata uygun sözleşmesel alternatifler yaratması açısından mühimdir.

b. Bankaların “Konsorsiyum” İlişkisinin Hukuki Sonuçları

i. *Bir Adi Ortaklık Türü Olan Konsorsiyum Kavramının Tanımı*

Adi ortaklık türleri arasında, sendikasyon kredisine taraf bankaların arasındaki ilişkinin bir “konsorsiyum” veya “kredi konsorsiyumu (“consortium”)⁴⁹⁹ niteliğinde olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Bankacılık uygulamasında kredi veren bankaların ortaklığı bu isimle zikredildiği gibi, literatürde de hukuki nitelendirme anlamında “konsorsiyum” terimi kullanılmaktadır⁵⁰⁰.

Konsorsiyum kavramı hakkında doktrinde yaklaşık görüş birliğine varılmış tanım, “*kişilerin belirli bir işi veya işler dizisini birlikte gerçekleştirmek amacıyla bir araya geldiği, bunlardan her birinin diğerinden bağımsız olarak işin sadece bir bölümünün yerine getirilmesini üstlendiği adi ortaklık türü*”⁵⁰¹ şeklinde yapılmaktadır. Tanımdan anlaşılabacağı üzere, konsorsiyum kavramının sıradan adi ortaklıktan ayrılan özelliği, adi ortaklığın amacının gerçekleşmesi için ortakların birbirlerinden bağımsız işler üstlenmesi durumudur. Anlaşılabacağı üzere “konsorsiyum” biçiminde görünen bir adi ortaklık sözleşmesinde ortaklar, ortaklığın üstlendiği işi kısım kısım üstlenecek ve

sıklıkla belli bir limite kadar birden fazla eş zamanlı kredi kullandırımına müsaade eden rotatif kredilerde bu yaptırımın sendikasyon kredisi sözleşmesinin taraflarına büyük faydası olacaktır.

⁴⁹⁹ Uygulamada terminolojik açıdan şunu da belirtmek lazımdır; kredi sözleşmesinin içinde konsorsiyum, sıklıkla “Konsorsiyum” olarak tanımlanmak yerine “Kredi Verenler” (“Lenders”) şeklinde tanımlanmaktadır.

⁵⁰⁰ **Barlas**, *Adi Ortaklık* s. 243; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 251; **Tekinalp / Tekinalp**, a.g.e., s. 162; **Kaplan**, a.g.e., s. 38; **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 2 vd.

⁵⁰¹ **Barlas**, *Adi Ortaklık* s. 243; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 251; **Tekinalp / Tekinalp**, a.g.e., s. 162; **Kaplan**, a.g.e., s. 38. **Kaplan**, tanımın içinde sendikasyon kredilerindeki konsorsiyum ilişkisine dair tartışmamız bakımından ticari işlerin varlığı ve kazanç elde etme amacını dahil etmektedir, bu unsurlar literatürde eleştiri görmüştür. Bkz. **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 243, dn. 98.

ifa edeceklerdir. Bundan dolayı adi ortaklığa egemen temel sorumluluk düzeni olan “müteselsil sorumluluğa”⁵⁰² istisna yaratılmış olacaktır. Ortakların sorumluluğunda teselsülü haiz olmayan bir konsorsiyum yapısının da “adi ortaklık” niteliğini kaybetmeyeceği kabul edilmektedir. Zira tipolojik anlamda “adi ortaklık sözleşmesinin” zorunlu unsurları arasında müteselsil sorumluluk esası sayılmadığı gibi, ortaklıkta müteselsil sorumluluğu öngören TBK m. 638/III hükmünün emredici olmadığı kabul edilmektedir⁵⁰³.

Literatürde ve Yargıtay kararlarında zaman zaman hatalı olarak eş anlamlı olarak kullanılsalar da⁵⁰⁴ konsorsiyum kavramını *joint venture* (iş ortaklığı) kavramından ayıran, adi ortaklığa konu işin sorumluluğunun ortaklar tarafından hangi sorumluluk esasına göre üstlenildiği olacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, konsorsiyum ilişkisinde her bir ortak, ortaklığın ifa edeceği işin belli bir kısmının sorumluluğunu ve ifasını üstlenirken⁵⁰⁵, *joint venture* tipi adi ortaklık ilişkilerinde tüm ortakların sorumluluğu, adi ortaklığın tipik görünümünde olduğu gibi müteselsil olmaya devam edecektir. Bunun yanı sıra, zorunlu bir unsur olmamakla beraber, konsorsiyum sözleşmeleri ekseriyetle arızı nitelikte işler için kurulurken, joint venture daha süreklilik arz eden bir hukuki ilişki olacaktır⁵⁰⁶.

Barlas, konsorsiyumların hukuk sistemimizde kanunen düzenlenmiş olmadığını ifade etmektedir. Gerçekten de konsorsiyumun, tipolojik ve esaslı unsurları açısından kanunda tanımlanmış bir sözleşme olmaması açısından **Barlas**’ın ifadesi doğru olmakla beraber, çeşitli kanuni düzenlemelerle, yukarıda tanımlanan ayırt edici özellik de kesinlik arz etmeye başlamıştır. Bu bakımdan konsorsiyumların hukuk sistemimizde kanunlarda yer bulduğunu söylemek de mümkün olacaktır. Kamu İhale Kanunu’nun ihalelere katılabilecek ortak girişimleri düzenleyen, *Ortak Girişimler* kenar başlıklı, 14. maddesi, şu hükmü içermektedir: “Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi

⁵⁰² **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 109.

⁵⁰³ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 111; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 251; **Tekinalp / Tekinalp**, a.g.e., s. 162; **Kaplan**, a.g.e., s. 38.

⁵⁰⁴ **TANDOĞAN** Haluk, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İş Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, *BATİDER*, C.13, S.3-4, 1986, s. 83; Yargıtay 13. H.D, E. 1995/7761, K. 1995/8331, T. 02.10.1995 (Kazancı).

⁵⁰⁵ **ŞAHİN** Turan, “Konsorsiyum Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.23, S.92, 2011, s. 454.

⁵⁰⁶ Bu ayrıma istisna olarak gösterilebilecek “atipik konsorsiyumlar” ve buna dair çeşitli açıklamalar için bkz. **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 247; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 251 vd.

uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. [...] İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir”.

KİK m. 14, aslında konsorsiyumların uygulamadaki temel özelliklerini ve joint venture ile ayrılan yönlerini yansıtmayı açısından yol göstericidir: Konsorsiyum ortaklarının ihaleye konu işi (ihaleye çıkan idarenin müsaade etmesi halinde)⁵⁰⁷ ayırarak kendi uzmanlık alanlarını üstlenmeleri ve konsorsiyumun idareyle koordinasyonunu sağlayacak “koordinatörün” belirlenmesi zorunluluğu, kanunda açıkça yer almaktadır⁵⁰⁸. Bu kanuni tanım ve açık ayırım karşısında, yukarıda zikrettiğim, 1995 yılına ait Yargıtay kararındaki kavram karmaşasının da Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 2002 yılından sonra gerçekleşmediğini söylemek mümkündür. Joint venture ile konsorsiyumu özdeş olarak tanımayan bir başka Yargıtay kararı bu tarihten sonra tespit edebildiğimiz ölçüde bulunmamaktadır.

Kamu İhale Kanunu ile benzer doğrultuda, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği m. 2.5.2’te benzer bir tanım yapmaktadır; “[...] her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını yüklediği konsorsiyumlar iş ortaklığı tanımı dışında kalmaktadır. Bu tür ortaklıklarda (konsorsiyum) her bir ortağın yapacağı işin yüklenim sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Ancak, yüklenim sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları sözleşme ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu sözleşmenin kabulü halinde, bu tür ortaklıklar da "konsorsiyum" olarak kabul edilecektir”.

⁵⁰⁷ Şunu belirtmekte fayda bulunmaktadır ki, idareler ihale sözleşmesindeki yüklenicilerin müteselsil sorumluluğunu muhafaza etmeyi tercih ettiklerinden dolayı konsorsiyuma müsait işlerin ihalesinde de konsorsiyuma ekseriyetle müsaade etmemektedirler, bu durumda genelde ihaleye iş ortaklığı (joint venture) olarak girilmekte, ardından ortaklar kendi iç ilişkilerinde sorumluluklarını uzmanlık alanlarına göre dağıtmaktadırlar.

⁵⁰⁸ **ÖZDEMİR** Erkan / ARAPGİRLİ Murat, Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 7-8.

ii. *Sendikasyon Kredisi Sözleşmesinin Bir Konsorsiyum Doğurması*

Konsorsiyumun tanımına ilişkin yukarıda takdim edilen genel açıklamalar karşısında, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde bankalar arasında ortaya çıkan adi ortaklık ilişkisini literatürün tartışmasız olarak konsorsiyum sözleşmesi biçiminde nitelendirdiğini belirtmek gerekecektir⁵⁰⁹. **Barlas**, konsorsiyumun türleri arasında “kredi konsorsiyumlarını” saymakta ve bunları “*bir büyük kredinin birden fazla banka tarafından birlikte sağlanması amaçlanır*” şeklinde tarif etmektedir⁵¹⁰. **Barlas**, bu basit tanımlamanın yanı sıra, kredi konsorsiyumları hakkında şu tespiti de yapmaktadır: “*Kredi konsorsiyumlarının normal halinde, konsorsiyum lideri kredinin tamamını kredi kullanıcısına (borçluya) kendisi verir, kredi geri ödemesini de sadece kendisi tahsil eder; ama gerek tahsis olunan kredi meblağını gerekse borçlunun yaptığı kredi geri ödemesini iç ilişkide diğer konsorsiyum ortakları ile paylaşır. Böylece riziko dağıtılmış olur. Bu tarz kredilere “gerçek konsorsiyal kredi” [...] adı verilir*”⁵¹¹. Keza **Altay**, ortak girişimlerle konsorsiyumları ayırt ettiği açıklamalarında konsorsiyumun, “*konsorsiyum üyelerinin her birinin ancak kendi üstlendiği edimden sorumlu olması*” özelliğinden dolayı⁵¹² en tipik olarak sendikasyon kredilerinde konsorsiyumların tercih edildiğini ifade etmektedir⁵¹³.

Bu tespitlerden önemli çıkarımlar yapmak mümkün olacaktır, birincisi “*konsorsiyum liderinin*” varlığına yönelik tespittir. Üçüncü Bölümde sendikasyon kredilerinin temel özellikleri arasında sayılan, kredinin merkezi olarak sevk ve idaresi şartı gerçekleşmiş olacaktır. Buna bağlı olarak, “*konsorsiyum liderinden*” kast edilenin, “*lider banka*” değil, kredi ilişkisi kurulmuş olduğundan artık “*kredi temsilcisi*” olduğunu da tekrar hatırlatmak gerekecektir. Kanımızca “*lider banka*”, “*ajan banka*”, “*aranjör*” ve “*kredi temsilcisi*” gibi kavramların birbirlerine karıştırarak kullanılmasının bir sebebi (aynı bankanın bu görevleri sıklıkla üstlenmesinin yanı sıra) de budur. Kredi temsilcisi, kredi süreci boyunca kredi temsilcisi, kredinin sevk ve

⁵⁰⁹ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253; **Şit**, *Sendikasyon Kredileri*, s. 159; **Aksoy**, a.g.e., s. 17; **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 2; **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 45; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 274-279; **Dağ**, a.g.e., s. 25-26; **Şahin**, a.g.e., s. 456.

⁵¹⁰ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 253.

⁵¹¹ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 253. **Barlas**, “gerçek olmayan konsorsiyal kredi” (“paralel kredi”) tanımını da yapmaktadır, ancak bu tanımın Bölüm 3.2.1’de sağlanan “gerçek olmayan sendikasyon kredisi” tanımından bir farkı olmaması sebebiyle tekrar irdelemeye gerek görmüyoruz.

⁵¹² **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253.

⁵¹³ **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253; aynı şekilde **Şahin**, a.g.e., s. 456.

idaresi için görevler üstlendiğinden dolayı “konsorsiyum lideri” sıfatını haiz olacaktır, ancak bu “lider banka” ile yine de özdeş olmayacaktır.

İkinci olarak, **Barlas**’ın, kredi temsilcisinin ifayı diğer bankalar hesabına kabul etmesi ve sonra iç ilişkide diğer konsorsiyum ortaklarıyla paylaşması tespiti, kredi temsilcisi, bankalar ve kredi alan arasındaki üçlü hukuki ilişki ile bankaların doğrudan kredi alandan alacaklı olup olmaması bakımından bir tartışmaya mahal verecektir. Bu tartışmaya detaylı olarak 4.2.3.3. Bölümde yer vereceğiz.

Genel olarak konsorsiyumun ve daha belirli olarak sendikasyon kredisıyla oluşan kredi konsorsiyumunun temel özellikleri hakkında bu açıklamalardan, bankaların arasındaki adi ortaklık ilişkisinin özellikleri için yapılacak önemli çıkarım, şu olacaktır: kredi veren bankalar, her daim yalnızca kendi taahhüt ettikleri kredi riskinden sorumlu olacaklardır⁵¹⁴. Bu, “*Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar*” hükmünü ihtiva eden TBK m. 638/III’ün aksinin kararlaştırılmış olması anlamına gelecektir. Bankalar, kredi alana karşı müteselsilen sorumlu olmayacaklar, yalnızca kendi taahhüt ettikleri kredi limitini kullanılmakla yükümlü olacaklardır. Kredi limitinin tamamının kredi alana tahsis ve kullanılması konusunda bankalar müteselsilen sorumlu olsalardı, iç ilişkide rücu imkanından bağımsız olarak kredi alanın herhangi bir bankadan kredi tutarının tamamının kendisine kullanılarak ifa talebinde bulunma yetkisi olacağı anlamına gelirdi ki, bu sendikasyon kredisinin İkinci Bölüm’de tarif ettiğimiz kredi riski sınırları içinde kalma amacının bütünüyle ortadan kaldırma sonucunu doğururdu. Müteselsilen sorumluluk halinde bankalar, tüm kredi limitini kredi alana tesis etmiş görünürler, bu da üstlenmek istedikleri veya Bankacılık Kanunu uyarınca üstlenmelerine müsaade edilen riski sendikasyon kredisıyla diğer bankalarla paylaşmamış olmaları sonucunu doğururdu.

Keza, 4.1.1.1. Bölüm’de tarif edilen “mütemerrit ortak” halinin ortaya çıkması halinde kredi alana sağlanan yetkiler de konsorsiyumun temel özelliği ve müteselsil sorumluluğun olmaması durumuyla tutarlıdır. Bankalardan birinin krediyi kullandırma borcunda temerrüde düşmesi halinde LMA standartlarında hiçbir zaman diğer

⁵¹⁴ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 251-255.

bankalara eksik kalan tutarı tamamlama ve daha fazla kredi kullandırma yükümlülüğü verilmemekte, kredi alana bu eksikliği tamamlamak için bazı imkanlar tanınmaktadır⁵¹⁵.

Dolayısıyla, sendikasyon kredilerinde bankaların bir konsorsiyum ilişkisi içinde olmalarının birincil, esaslı sonucu, adi ortaklığın kredi alana karşı müteselsilen sorumlu olmamasıdır. Bankalardan birinin tahsis ettiği krediyi kullandırmakta temerrüde düşmesi halinde kredi alanın bu tutarı diğer konsorsiyum ortaklarından talep etmesi mümkün olmayacaktır. Bu ilke, LMA standartlarının 2.1. maddesinde karşılık bulmaktadır ve **Wright**'a göre lider bankanın bir yüklenim taahhüdü vermesi halinde dahi ilke geçerliliğini korumaktadır. Bunun sebebi yüklenim taahhüdünün yalnızca konsorsiyum oluşmadan önce kredi alanın ihtiyaç duyduğu kredi tutarı miktarında bir tutarın tahsis edilmesine imkân veren bir taahhüt niteliğinde olmasıdır. Kredi veren bankalardan birinin temerrüde düşmesi halinde, bu tutar bakımından müteselsil borçluluk yaratan bir taahhüt değildir⁵¹⁶.

Konsorsiyum, ortakların sorumluluk rejimi açısından özellik arz eden bir adi ortaklık türü kabul edildiğinden dolayı, müteselsil borçluluğu öngören TBK m. 638/III haricinde adi ortaklık hükümleri konsorsiyum açısından prensipte uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁷. Ancak sendikasyon kredisine konu kredi konsorsiyumlarında, bir sonraki bölümde izah edeceğimiz üzere, bankalar bu hükümleri de sendikasyon kredisi sözleşmelerinde farklı şekillerde kararlaştıracaklardır.

Kredi temsilcisi müessesesinden faydalanmamakla beraber, daha az sayıda bankanın kredi verdiği *club-deal* kredilerinde de kredi veren bankaların, kredinin tamamı için müteselsil sorumluluk üstlenmemeleri ve her halükârda bankaların bir adi ortaklık ilişkisi içinde birlikte kredi vermeleri sebebiyle, yine bir konsorsiyum ilişkisi bulunduğunu belirtmek gerekecektir.

⁵¹⁵ **Wright**, a.g.e., s. 118-119.

⁵¹⁶ **Wright**, a.g.e., s. 141.

⁵¹⁷ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 257-258; **YALÇINKAYA** Ayşe Gizem, *Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Joint Venture ve Konsorsiyum*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 33.

4.2.1.2. Alt-Katılım Sözleşmesinde Adi Ortaklık Bulunup Bulunmadığı

a. Ayrımın Ölçütü: Alt-Katılımcılar Arasında Ortak Amaca Beraber Ulaşma İradesi Bulunup Bulunmadığı

i. Sorunun Takdimi

Üçüncü Bölüm’de sendikasyon kredisi sözleşmelerine benzer kurumlar takdim edilirken, kredi alt-katılımı irdelenmişti⁵¹⁸. Hatırlanacağı üzere bu yapıda kredi alan ile yalnızca bir banka doğrudan bir kredi sözleşmesi akdetmektedir. Kredinin vadesi boyunca yalnızca bu bankanın kredi alan ile akdi ilişkisi bulunmakta, ancak “sessiz kredi ortağı” olarak hareket edecek başka bazı bankalara kredinin bir kısmını devretmektedir. Alt-katılımcılar bu yöntemle, kredi alan ile kredi sözleşmesi imzalamadan kredi alanı finanse etmektedirler. Bu bölümde değerlendirilecek olan mesele, sayıları sendikasyon kredisine taraf bankalar kadar çok olabilecek alt-katılımcılar arasında bir adi ortaklık ilişkisi bulunup bulunmadığı, bulunmuyorsa aralarındaki sözleşme tipinin hukuki niteliğidir.

Bir taraftan, kredi alana birlikte kredi tahsis edip bu krediyi tek elden yönetme iradesi olmayabileceğinden, bunun yerine kredi alanla doğrudan hiçbir sözleşme ilişkisi içine girmeden, krediden bir payı kredi verenden “satın alan” alt-katılımcılar söz konusudur. Bu bakımdan adi ortaklığın diğer tüm unsurlarının (“ortaklar” arasında sözleşme ilişkisi ve katılım payı) eksiksiz olduğu varsayımıyla, kredi süreci bütünüyle tek bir kredi veren (lider banka) tarafından idare edileceğinden ve alt-katılımcıların kredi sürecinin yönetimine katılma yetkileri bulunmadığından, müşterek amacın varlığı ve “müşterek amaç uğruna birlikte çaba” (*affectio societatis*) unsurlarının sağlanmayacağı savunulabilecektir⁵¹⁹. Kredi konsorsiyumuna katılımın biçimine göre alt-katılımcılar birbirini tanımayabileceğinden dolayı aralarında hiçbir zaman hukuki ilişki olamayabileceği anlayışı da mevcuttur⁵²⁰.

Dolayısıyla, öncelikle adi ortaklığın, tüm ortakların dış ilişkide bulunmadığı görünüm biçimlerine (“iç ortaklık” ve “iç konsorsiyum” kavramları) öncelikle değinmek gerekecek, ardından alt-katılımcıların krediyi birlikte sevk ve idare etmeye

⁵¹⁸ Bkz. 3.1.2.1.c. Bölüm.

⁵¹⁹ Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 39-40.

⁵²⁰ Batmaz, a.g.e., s. 22-23; Mugasha, *Multi-Bank Financing*, s. 175-176.

yönelik ortak amaçlarının varlığına veya yokluğuna göre bir “iç ortaklık” bulunup bulunmadığını saptamak ve kredi alt-katılımını nitelemek gerekecektir.

ii. “İç Ortaklık” ve “İç Konsorsiyum” Kavramları

Adi ortaklık sözleşmesinin, bazı ortakların dış ilişkide hiç görünmediği ve dış ilişkide ortaklardan yalnızca birinin kendi adına işlem yaptığı ancak ortak amaç ve *affectio societatis* unsurlarının muhafaza edildiği bir ortaklık biçimi mümkün müdür? Kredi alt-katılımı, bu şekilde bir yapıyı haiz olacak, kredi alan ile görünürde hukuki ilişkiye giren tek bir kredi veren olacak, ancak başka alt-katılımcılar kredi riskini üstlenerek krediye dahil olacaklardır. Bu sorunun cevabı için öncelikle literatürde ileri sürülen “iç ortaklık” ve “iç konsorsiyum” kavramlarının üzerinde kısaca durulması gerekecektir.

İç ortaklık, adi ortaklığın sıradan modelinde olduğu gibi ortakların bir bütün halinde üçüncü kişiyle işleme girdiği ortaklıkların aksine, dış ilişkinin mevcut olmadığı bir ortaklık yapılanması olarak tanımlanmaktadır⁵²¹. Bu halde, dış ilişkide tek bir ortak tüm hukuki işlemleri kendi adına ve ortakların hesabına, dolaylı temsil ilişkisi dahilinde yapacak ve işlemin sonuçları bu ortak adına doğacak, ardından iç ilişkide diğer ortaklara yansıtacaktır⁵²². Bu tür hüküm ve sonuçlara göre kurulan ve “yönetici ortağın” görünürde kendi adına hukuki işlem yaptığı iç ortaklıklar da her halükârda adi ortaklık niteliğinde kabul edilmektedir⁵²³. Şu kadar ki; iç ortaklıkta tüm ortaklar dış ilişkide işlem yapmıyor olsalar da adi ortaklığın esaslı unsurlarından ortaklık iradesi, yani ortak amaç uğruna beraber çaba unsuru her şekilde iç ilişkide de olsa sağlanıyor olmalıdır. Aksi takdirde bir adi ortaklıktan bahsedilemeyecektir.

“İç ortaklık” kavramından yola çıkan **Aksoy**, çok taraflı banka kredileri bakımından “iç konsorsiyum” kavramını Türk Hukuku literatürüne tanıtmaktadır⁵²⁴. Buna göre, “*dış ilişkide kredi alanla yalnızca lider banka*⁵²⁵ muhatap olur. Bu çerçevede, lider banka kredi alanla kendi adına, tüm bankalar hesabına – dolaylı temsilci olarak – hukuki ilişkiye girer. [...] iç ilişkide bu hak ve yükümlülükler

⁵²¹ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 127 vd.

⁵²² **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 127; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253, dn. 614.

⁵²³ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 137; **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 40 vd.; **KARAYALÇIN** Yaşar, *Ticaret Hukuku 2 – Şirketler Hukuku*, Sevinç Matbaası, İstanbul, 1973, s. 175.

⁵²⁴ Karşılaştırmalı hukuktaki karşılıkları için bkz. **Aksoy**, a.g.e., s. 36, dn. 149’da sayılan yazarlar.

⁵²⁵ Bu durumda gerçekten de kredi ilişkisinin tamamı boyunca “lider bankadan” bahsetmek daha makuldür, zira görünürde tek kredi veren bulunduğundan dolayı kredi temsilcisi müessesesi uygulama alanı bulmayacaktır.

konsorsiyum sözleşmesi hükümleri gereği diğer bankalar bakımından da geçerli olur”⁵²⁶. Görüldüğü üzere iç konsorsiyum söz konusu olduğunda lider banka kendi adına ve alt-katılımcılar hesabına kredi sözleşmesine taraf olmakta, alt-katılımcılar ise krediyi lider banka ile iç ilişkileri vasıtasıyla sevk ve idare etmektedir. İç konsorsiyum yapısında **Aksoy** tarafından izah edilen bu yapı, iç ortaklık kavramının tam olarak kredi ilişkilerinde alt-katılım mekanizmasına sirayet etmiş halidir.

Bu açıklamalarla beraber, alt-katılım kredilerinin birer “iç konsorsiyum” olarak nitelendirilebilmesi ve tipolojik anlamda adi ortaklık sözleşmesi kabul edilebilmeleri için, adi ortaklık sözleşmesinin zorunlu unsurlarının varlığı her halükârda aranmaktadır. Alt-katılımcıların lider banka ile beraber krediyi sevk ve idare etmek yönünde bir ortak amaç iradesinin kredi sözleşmesinden veya lider bankanın alt-katılımcılarla girdiği hukuki ilişkiden çıkarılamaması halinde bir adi ortaklığın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

b. Farklı İhtimallere Göre Alt-Katılım Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

i. Ortak Amacın Varlığı Halinde: İç Konsorsiyum Görünümünde Adi Ortaklık Sözleşmesi

İlk ihtimalde kredi alan ile kredi sözleşmesi akdeden lider banka, riski ve kredinin sevk ve idaresini başka bankalarla paylaşma iradesi olduğundan veya alt-katılımcılarla önden bu şekilde anlaştığından dolayı, alt-katılımcılara kredi süreci üzerinde belli söz hakları tanıyan hükümleri kredi sözleşmesine ekleyecektir. Daha sonradan alt-katılımcılarla lider banka arasında sözleşme imzalanarak alt-katılımcılar kendi risklerini üstlendiğinde (kredi vererek veya garantör olarak), kredi sözleşmesine doğrudan taraf olmamakla beraber lider bankayla birlikte kredinin sevk ve iradesi yönünde bir müşterek amaçları ve bu amaç yönünde emek verme iradesi bulunacaktır.

Alternatif olarak, kredi sözleşmesinde hüküm bulunmamakla beraber, alt-katılımcılar ve lider banka kendi aralarında bir “iç konsorsiyum” sözleşmesi imzalayacaklardır. Bu iç konsorsiyum sözleşmesiyle taraflar, alt-katılımcıların dolaylı olarak sağlayacağı kredi tutarını ve alt-katılımcılara kredi süreci üzerinde ne gibi söz hakları verildiğini belirleyen bir yapı ortaya koyacaklardır. Bu durumda da krediyi beraber yönetme doğrultusunda bir ortak amaç ortaya çıkacaktır. Her iki durumda da

⁵²⁶ **Aksoy**, a.g.e., s. 36.

bir “kredi konsorsiyumu”, yani bir adi ortaklık sözleşmesi bulunduğu sonucuna varılabileceği doktrinde ifade edilmektedir⁵²⁷.

Kredi alt-katılımcılarının sevk ve idare ettikleri kredi sözleşmesine hiç taraf olmamaları halinde, alt-katılımcıların bu yönde bir müşterek amacı bulunup bulunamayacağı tartışmalı olabilecektir. Bu sorunu öğretinin genel anlamıyla “alt katılım ortaklığı” olarak adlandırdığı sermayeye katılmalı ortaklıklara ilişkin yaptığı açıklamaları kıyas yoluyla uygulayarak çözümlemek yerinde olacaktır. Alt katılım ortaklığı hükümlerine göre bir kişi, bir ticaret ortaklığında pay sahibidir, ancak bu pay sahipliği haklarının kullanılması ve pay sahipliğinden gelen menfaatlerin (başta kâr olmak üzere) başka kişilerle payın devri sonucunu doğurmadan paylaşılması için bir sözleşme imzalanmaktadır. **Barlas**’ın açıklamalarına göre alt-katılım ortaklığı, her halükârda bir iç ortaklık sayılması gerektiği gibi, müşterek amaç şartını da sağlamaktadır: “Ortaklığın amacı, asıl ortaklıktaki payın işletilmesi suretiyle ondan kazanç elde etmektir”⁵²⁸. Şu hâlde alt-katılanlar asıl ortakla beraber, bir şirketteki payın işletilmesi için kurduğu iç ortaklığı idare etmek yönünde müşterek amaca sahiptirler; bu amacın varlığını alt-katılanlar ile işletilecek şirket arasında hiçbir doğrudan hukuki ilişki olmaması etkilememektedir. Bu açıklamalar, rahatlıkla alt-katılım yoluyla kredi alacaklısı olan bankalar ile asıl kredi veren arasındaki hukuki münasebet için de uygun olacaktır. Alt-katılan banka, kredi alan ile hiçbir kredi ilişkisine doğrudan girmese de kredi verenle beraber, kredi alana kredi sağlayıp bundan ortak ticari kazanç sağlama amacı ile bir iç ortaklık (iç konsorsiyum) kurmuşlardır.

Bu bakımdan kanaatimizce, alt-katılım halinde, ancak yalnızca alt-katılımcılar arasında krediyi bir iç konsorsiyum olarak beraber sevk ve idare amacının mevcut olduğu ve bir sözleşmeyle belirlendiği yapılarda adi ortaklık sözleşmesi mevzu bahis olacaktır. Bu durumda da adi ortaklık hükümleri, bunlardan sözleşmede sapılmadıkça uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda, bir kredi alacağının getirdiği menfaate (farklı görünümüleriyle) katılım ve bu menfaatin devri ile, bir şirkete pay sahibi olarak iştirak etmenin, karşılaştırılabilmesi ve benzer muameleye tabi tutulabilmesi, henüz giriş bölümünde ifade ettiğimiz, sendikasyon kredilerini adeta “halka arz edilmiş borç” (“publicly traded debt”) mertebesine çıkardığı fikrini desteklemektedir. Alt-

⁵²⁷ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 181-182; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 253, dn. 628; **Aksoy**, a.g.e., s. 33-36.

⁵²⁸ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 165; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 315 vd.

katılımcıların beraber ortak amaç uğruna çalıştığı çıkarımının yapılamayacağı kredi yapılarında ise, ortaklık unsurunun zayıflaması ve *sui generis* bir “sonuca katılmalı sözleşme” kavramının daha uygun düşmesi durumunda da alt-katılımcıların rahatlıkla ikincil piyasada kredi alacaklarını devredebileceği şüphesizdir.

ii. Ortak Amacın Yokluğu Halinde: Sonuca Katılmalı Sözleşme

Alt-katılımcıların ortak amaçları doğrultusunda bir “iç ortaklık” teşekkül etmeleri varsayımında adi ortaklık sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir. Bu kısımda değerlendirdiğimiz ikinci ihtimalde, alt-katılımcıların akdi ilişkisinde bu ortak amaç bulunamıyorsa veya daha kuvvetle muhtemel, alt-katılımcılar birbirlerini hiç tanımıyorlarsa hem ortak amaç hem de *affectio societatis* unsurunun yokluğu söz konusu olacaktır. Bu durumda da kredi alanla doğrudan sözleşmesel ilişkinin varlığına göre ortaya çıkacak “dış ortaklık” veya “iç ortaklık” ayrımlarının önemi kalmayacak; adi ortaklığın hiç mevcut olmadığı sonucuna varılması gerekecektir. Zira hatırlanacağı üzere “ortak amaç uğruna birlikte çaba” unsuru doktrinde, adi ortaklık açısından bir yan edim yükümlülüğü değil, adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsuru olarak tanımlanmaktadır⁵²⁹. Bu unsurun yokluğu ise ortaya çıkan sözleşme yapısını adi ortaklık sözleşmesinden ziyade, “sonuca katılmalı sözleşme” kavramına yaklaştıracaktır⁵³⁰.

1) Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı

Sonuca katılmalı sözleşme, kanunda belirlenmiş bir sözleşme tipi veya sınıflandırmasından ziyade, literatürün belli başlı tipik ve atipik sözleşme türlerini sınıflandırmak için kullanılan bir sözleşme sınıflandırması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sınıflandırmaya giren sözleşme türlerinin esaslı unsurları şu şekilde ortaya konabilir: taraflardan biri, “katılan” konumunda belli bir edim sonucu uğruna emeğini, malını veya parasını bir katılma payı olarak ortaya koymaktadır. Bunun karşı edimi olarak ise katılma payını elde eden taraf, bu katılma payını bir iktisadi faaliyette belli bir “sonuç” uğruna kullanacak ve bu “sonucun” doğması halinde ortaya çıkacak kârdan “katılana” bir pay düşecektir⁵³¹. Anlaşılabacağı üzere katılma payını alan kişi,

⁵²⁹ **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 41; **Altay**, *Ortak Girişimler*, s. 56; **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 29-30; Şenocak, **Öz – Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 930.

⁵³⁰ **İNAL** Emrehan, *Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 117; **Barlas**, *Adi Ortaklık*, s. 41.

⁵³¹ **İnal**, a.g.e., s. 11-12.

kesin ve belirli bir edim sonucu taahhüt etmemekte, yalnızca katılma payını tahsis edeceği ekonomik faaliyetin olumlu sonuç (kâr) getirmesi halinde bu sonuçtan katılma payını veren kişiye bir pay taahhüt etmektedir. Burada bir koşula bağlı karşı edim borcu olduğuna hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

Bu unsurlardan yola çıkarak, sonuca katılmalı sözleşmenin tanımı doktrinde bazı yazarlarca yapılmıştır. Evvela **Kuntalp**, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesini tanımlarken, bu sözleşmeyi “*başkasına ait iktisadi ürüne, bu ürünün meydana gelmesinde yardımı bulunan diğer kişilerin katıldığı hukuki işlem*” olarak nitelendirdiği sonuca katılmalı hukuki işlem kavramının içine sokmaktadır⁵³².

İnal ise sonuca katılmalı sözleşmenin tanımını “*tarafardan birinin ekonomik bir faaliyet sonucunda elde edeceği sonuca, bu sonucun ortaya çıkmasında katkısı bulunan diğer kişinin katılmasının kararlaştırıldığı işlemler*”⁵³³ şeklinde ortaya koymuştur, bu “tipolojik” anlamda bir akit tipi olmaktan ziyade tip kavramından bağımsız, farklı sözleşme tiplerine somut duruma göre yaklaşabilen bir sözleşme türüdür. Sonuca katılmalı sözleşmenin varlığı için şu iki temel unsur aranmaktadır: karşı edim alacağının bir sonucun elde edilmesi koşuluna bağlanması ve bu koşul gerçekleşmesi durumunda doğacak karşı edimin, bir sonuçtan kâr elde etme biçiminde tezahür etmesidir⁵³⁴.

Sonuca katılmalı sözleşme biçiminde görünen sözleşme türlerinin Türk Borçlar Kanunu’nda mevcut olduğunu belirtmek yerinde olacaktır, bunlara örnek olarak ürün kirasının özel bir çeşidi olan iştirakli kira sözleşmesi, işçinin kazançtan pay aldığı hizmet sözleşmeleri, yayım sözleşmeleri, başarılı sonuçtan pay alma biçiminde ücretin kararlaştırıldığı simsarlık ve komisyon sözleşmeleri gösterilmektedir⁵³⁵. Keza, uygulamada yerleşmiş atipik sonuca katılmalı sözleşme türleri de bulunmaktadır, örneğin sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi gibi. Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinde bir tüketim ödünç sözleşmesi (karz akdi) bulunmaktadır, öyle ki ödünç veren, ödünç konusunu belirli bir faaliyetin yapılması için vermektedir. Ancak ödünç

⁵³² **KUNTALP** Erden, Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi (Kavram ve Hukuki Niteliği), Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1980, s. 5-6.

⁵³³ **İnal**, a.g.e., s. 13-14.

⁵³⁴ **İnal**, a.g.e., s. 14.

⁵³⁵ **İnal**, a.g.e., s. 7.

veren kişi, ödünç verdiği tutarın karşı edimi olarak faiz almak yerine, ödünç alan kişinin iktisadi faaliyetinden bir kâr payı almaktadır⁵³⁶.

Bu sözleşme biçiminin, çok sayıda ortak unsur taşıdığı adi ortaklıktan farkları ise, özellikle irdelenmeye muhtaçtır. Zira tıpkı adi ortaklık sözleşmesinde olduğu gibi sonuca katılmalı sözleşme kavramında birden fazla kişinin belli bir (genelde iktisadi) amaç uğruna katılma payı koyması söz konusu olacaktır. Ancak adi ortaklık sözleşmesi ile sonuca katılmalı sözleşme özdeş kavramlar değildir. Doktrinde zaman zaman zarara katılmama, kâra katılmama, katılanın sözleşme konusu faaliyette ne kadar söz hakkı sahibi olduğu gibi ölçütler adi ortaklık ve sonuca katılmalı sözleşme ayrımı için delalet edeceği ileri sürülse de⁵³⁷, bugün “adi ortaklık iradesinin”, yani *affectio societatis* unsurunun temel kıstas olduğu kabul edilmektedir⁵³⁸. Sözleşmenin taraflarının, sözleşme konusu amaca / faaliyete birlikte ulaşma iradesinin çıkarılamadığı durumlarda adi ortaklık sözleşmesinden ziyade bir sonuca katılmalı sözleşme söz konusu olduğundan bahsedilmelidir. Bu ayrım her zaman keskin bir biçimde belli olamayabileceğinden sonuca katılmalı sözleşmeyi somut olaya göre saf anlamıyla karşılıklı sözleşme, ortaklık sözleşmesi veya bu ikisinin bir karması olarak nitelendirmenin mümkün olabileceği de doktrinde ifade edilmiştir⁵³⁹.

2) Sonuca Katılmalı Sözleşme Biçiminde Görünen Alt-Katılım Kredileri

Bir önceki kısımda açıklandığı üzere, alt-katılımcı olarak çok bankalı kredi sözleşmelerine dahil olan kişilerin adi ortaklık sözleşmesi mi, yoksa sonuca katılmalı sözleşme mi akdettikleri, krediyi birlikte sevk ve idare etme iradelerine, yani ortaklık iradelerine göre belirlenecektir. Bu iradenin çıkarılamayacağı durumlarda adi ortaklık söz konusu olamamakta, bir sonuca katılmalı sözleşme bulunmaktadır.

Ayrımın ölçütü kesin ve belirlidir, ancak somut olayda ve sözleşmelerin koşullarına göre bu ölçütlerin ne ölçüde sağlandığı bu kadar belirli olmayacaktır. Örneğin alt-katılımcılar, kredi alanı temerrüde düşürme veya krediyi yeniden

⁵³⁶ Kuntalp, *Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi*, s. 8; Zevkliler / Gökyayla, a.g.e., s. 413.

⁵³⁷ Tandoğan, Özel, C.I/2, s. 337; İnal, a.g.e., s. 97-114.

⁵³⁸ İnal, a.g.e., s. 117; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 37; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 45; Pulaşlı, Şerh, C.I, s. 24; SENGURBEY İsmet, *Bayağı Ortaklık Sözleşmesinde Ortak Amacın Gerçekleşmesi İçin Gerekli Etkinliklere Aktif Olarak Katılma Borcu (Affectio Societatis) – Kelepçeleme Sözleşmeleri, Medeni Hukuk Sorunları, C.V, İstanbul, 1984, s. 617; ayrıca Yargıtay HGK, E. 2017/2615 K. 2021/1102 T. 28.9.2021 (Lexpera); Yargıtay 3. HD, E. 2024/591 K. 2024/1205 T. 20.3.2024 (Lexpera).*

⁵³⁹ İnal, a.g.e., s. 97, 117.

yapılandırma gibi kararları beraber alabilmekte midirler? Keza alt-katılımcılar, birbirlerinin varlığından, ortaklık yapısındaki değişimden ne kadar haberdar olma hakkına sahiptirler? Lider bankanın kredi vermeye devam etmemek istemesi halinde kredi sözleşmesini devretme yetkisine ne kadar müdahil olabilmektedirler? Bu gibi sözleşmesel kayıtlar, alt-katılımcıların ortaklık iradelerinin varlığını veya yokluğunu göstererek sözleşmeyi nitelendirecektir.

Kanaatimizce, bizatihi alt-katılımcıların kredi veren lider bankadan veya kredi alandan⁵⁴⁰ bilgi veya belge talep etme ve kredi sürecini denetleme yetkilerinin bulunmaları, adi ortaklık iradesine delalet etmeyecektir. Bunlar daha ziyade bankacılık mevzuatından kaynaklı, krediyi denetleme görevlerinin sözleşmesel olarak temin edilmelerini sağlamaktan ibaret hükümler olacaktır.

Her halükârda, tek bir kredi verenin, birbirlerini tanımayan ve dolayısıyla her şekilde beraber krediyi sevk ve idare etme iradesini taşımayarak “ortak amaç uğruna çaba” şartını yerine getirmeyen alt-katılımcılara, kredi riskinin bir kısmını ayrı ayrı sözleşmelerle yüklemesi halinde, bu sözleşme olsa olsa kredi veren ile her bir alt-katılımcı arasında birer sonuca katılmalı sözleşme niteliğinde olacaktır. Bu tür bir yapıdan ortaklık iradesinin çıkarılamayacağı çok açıktır. Sonuca katılmalı sözleşme bir akit tipi olmadığından dolayı, alt-katılımı takdim ettiğimiz Üçüncü Bölüm’de alt-katılıma dair tespitlerimiz de her halükârda mahfuzdur⁵⁴¹.

4.2.2. Sendikasyon Kredilerinde Adi Ortaklık Olarak Kabul Edilen İlişkinin Kanundaki Düzenlemelerden Ayrılan Yönleri

Bu kısımda, konsorsiyum sözleşmesinin ortadan kaldırdığı müteselsil borçluluk hali⁵⁴² ve konsorsiyum lideri (Türk Borçlar Kanunu’ndaki “yönetici ortak” terimine tekabül edecektir) sıfatını haiz kredi temsilcisine ilişkin hükümler hariç⁵⁴³, sendikasyon kredisi sözleşmesinde yer alan adi ortaklık ilişkisinin, Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan adi ortaklık hükümlerinden hangi açılardan farklılık gösterdiğini tarif edilecektir.

⁵⁴⁰ Alt-katılımcıların kredi alan ile doğrudan sözleşmesel ilişkisi olmadığı hatırlanmalıdır. Dolayısıyla alt-katılımcıların doğrudan kredi alandan bilgi veya belge talep edebilmeleri, kredi veren lider banka ile kredi alan arasındaki sözleşmede bu yükümlülüğün bir “üçüncü kişi lehine sözleşme” biçiminde öngörülmesi halinde mümkündür.

⁵⁴¹ Bkz. 3.1.2.1.c. Bölüm.

⁵⁴² Buna ilişkin açıklamalar için bkz. Yukarıda 4.2.1.1.b. Bölüm.

⁵⁴³ Kredi temsilcisinin hukuki niteliği ve fonksiyonu için bkz. 4.2.3. Bölüm.

Adi ortaklık, Türk Borçlar Kanunu'nun 620 ila 645'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerin büyük çoğunluğu yedek hüküm niteliğindedir⁵⁴⁴, yani sözleşmenin taraflarının bu hükümlerin aksini kararlaştırmaları mümkündür⁵⁴⁵. Sendikasyon kredileri, kredinin sevk ve idaresi ile konsorsiyumun işleyişiyle ilgili detaylı hükümler ihtiva ettiğinden, bu yedek hükümlerin önemli bir çoğunluğunun aksi kararlaştırılmış durumdadır.

4.2.2.1. Kâr ve Zararın Kredi Riskiyle Orantılı Olması

Ortaklığın kârı ve zararını düzenleyen, “Kazanç ve zarara katılma” kenar başlıklı TBK m. 623, şu hükmü ihtiva eder:

“Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir.

Sözleşmede ortakların kazanç veya zarara katılım paylarından biri belirlenmişse bu belirleme, diğerindeki payı da ifade eder.

Bir ortağın zarara katılmaksızın yalnız kazanca katılacağına ilişkin anlaşma, ancak katılma payı olarak yalnızca emeğini koymuş olan ortak için geçerlidir”.

Adi ortaklık sözleşmesinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece esas olan kazancın ve zararın katılım payından bağımsız olarak eşit paylaşılmasıdır. Sendikasyon kredilerinde bu madde tereddütsüz ve istisnasız olarak uygulama alanı bulmamakta, tüm bankalar kazanca ve zarara, kredi alana tahsis ettikleri kredi miktarına orantılı, yani diğer bir deyişle katılım paylarına orantılı olarak pay sahibi olmaktadır. Bu durumu biraz açmak gerekirse:

Kredi alanın, nakdi kredi borcunu tam ve eksiksiz ödemesi halinde, kredi sözleşmesinde önceden belirlenmiş vade tarihlerinde, her bir kredi veren bankanın kredi tutarına, sözleşmede belirlenmiş faiz oranına göre faiz işletmek suretiyle geri ödemiş olacaktır. Dolayısıyla her bir bankanın “kazancı”, diğerlerine eşit değil, kendi tahsis ettiği kredi tutarıyla doğal olarak orantılı olacaktır.

Şayet herhangi bir anda kredi alanın kredinin (veya kredinin bir taksitinin) tamamını ödeyememesi ve ancak bir kısmı ifada bulunabilmesi halinde, kredi sözleşmesinde kısmi ödemenin kredi verenler arasında nasıl dağıtılacağı her zaman

⁵⁴⁴ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 145.

⁵⁴⁵ OĞUZMAN M. Kemal / BARLAS Nami, *Medeni Hukuk – Giriş | Kaynaklar | Temel Kavramlar*, 30. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2024, s. 95.

aynı şekilde öngörülebilecektir. Varsa kredi temsilcisinin (veya duruma göre teminat temsilcisinin) katlandığı masraflar ve lehine tahakkuk eden ücretler, kredi temsilcisi tarafından tahsil edildikten sonra kalan tutar, önce diğer bankaların faiz alacağını karşılamaya, faizin tamamının karşılanabilmesi halinde anapara alacağını karşılamaya tahsis edilecektir. Faiz veya anapara alacaklarının tamamının karşılanamaması halinde ödeme tutarı bankalara, tahsis ettikleri ve kullandırdıkları toplam kredi payına orantılı olarak (*pro rata*) dağıtılacaktır⁵⁴⁶. Tam olarak aynı uygulama, kredi alana karşı icra takibine geçilmesi halinde hacizli veya rehinli malların satılması durumunda tatbik edilecektir, satıştan elde edilen tutarlar, kredi verenlere, kullandırdıkları kredi tutarlarıyla orantılı olarak dağıtılacaktır.

Yukarıda tarif ettiğimiz kurala istisna teşkil edebilecek belli durumlara gelecek olursak: Öncelikle, öncelik hakları olan *tranche*’lar halinde verilmiş krediler belirtilebilecektir. Şayet kredi belli “dilimlere” ayrılmış ve bu dilimlerden bazılarında öncelik tanınmışsa, öncelik hakkı bulunan kredi verenlerin “*senior*” (öncelikli) kredi veren olduğuna, ardıl kredi verenlerin ise “*junior*” kredi veren konumunda olduğuna ve kredinin ödeneceği vade günlerinde öncelikli alacaklıların alacağının tamamı karşılanmadan ardıl alacaklılara ödeme yapılmayacağından bahsedilmişti. Bu durumda, kredi sözleşmesinde yapılmış bir belirlemeyle kazanç ve zarar yalnızca katılım payına oranla değil, sözleşmedeki öncelik hakkına göre paylaştırılmış olacak, *senior* alacaklıların zarara katılım oranı daha düşük olacaktır. Daha yüksek bir risk üstlenmiş olan *mezzanine* ve *junior* kredi verenler daha yüksek bir faiz oranıyla kredi vereceğinden, kredinin tamamının geri ödenmesi halinde de daha yüksek bir kazanç elde edeceklerdir. Bu sebeptendir ki, zarara daha düşük oranda ve kredi konsorsiyumunda daha büyük söz hakkı olacak *senior* alacaklılar bakımından, kâra ve zarara katılma oranlarının sözleşmeyle aşırı derecelerde bozulduğu bir “aslan payı ortaklığından da”⁵⁴⁷ kanaatimizce bahsedilemeyecektir. Zira *junior* alacaklılar, üstlendikleri daha yüksek riskin karşılığında daha yüksek de bir faiz getirisi beklentisi içindedir. Belli bir *tranche* içinde birden fazla kredi alacaklısı mevcutsa, bunlar kendi aralarında ödemeleri kredideki payıyla orantılı paylaşacaktır. Her halükarda, bu durumda da TBK m. 623/I’deki sistem uygulanmayacaktır. *Tranche*’lardan oluşan yapının sendikasyon kredilerinde görece daha nadir olduğu ve sendikasyon

⁵⁴⁶ Wright, a.g.e., s. 11.

⁵⁴⁷ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, a.g.e., C.I, s. 60; Barlas, *Adi Ortaklık*, s. 29; Şener, *Adi Ortaklık*, s. 239-240; İnal, a.g.e., s. 111.

kredilerinde genellikle tüm alacaklıların *senior* konumunda olduğunu, bu yapının daha sıklıkla menkul kıymetleştirme işlemlerinde görüldüğünü burada yeniden belirtelim.

Bir diğer bahis, yukarıda belirtildiği üzere kredi temsilcisi ile konsorsiyumda görev üstlenen diğer kişilerin ücretleridir. Kısmi ödemeler, kredinin faiz ve anapara taksitlerinin tahsili için dağıtılmadan evvel, önce kredi temsilcisinin ve varsa teminat temsilcisinin, hesap bankasının ve benzeri ek görevleri ifa eden bankaların ücret, masraf ve komisyonlarının tahsili için kullanılacaktır. Öncelikle burada belirtelim ki, kredi temsilcisinin ücretini önden tahsil etmesi sendikasyon kredilerinde mutata uygulamayken, diğer görevler için kredi sözleşmesinde farklı belirlemeler yapılabilmektedir. Örneğin, kimi uygulamalarda teminat temsilcisinin ücretinin ve masraflarının kredi temsilcisi ücretinden hemen sonra ancak bankaların faiz ve anapara tahsilatından önce tahsil edilmesi öngörülmüşken, kimi uygulamalarda teminat temsilcisi ücreti kredi temsilcisi ücreti ile eş anlı ve aynı “sırada” tahsil edilir. Buna İngiliz hukuku literatüründe “*pari passu ranking*” denmektedir ve aynı zamanda aynı genel anlamda bir alacak hakkının diğerine nazaran eşit konumda olduğu ve birinin ötekine göre öncelikli veya rüçhanlı olmamasını ifade etmektedir⁵⁴⁸. Bu durumda, kredi alanın kısmi ödemesi bu ücretlerin tamamını karşılamaya dahi yetmiyorsa, kredi temsilcisiyle teminat temsilcisinin ücretlerinin toplamına orantılı olarak (*pro rata*) bu kısmi ödeme paylaştırılacaktır. Tarif ettiğimiz bu durumlarda, sendikasyon kredisi sözleşmesinde özel görevler üstlenmiş belli bankaların ücret ve masrafları diğer bankaların kredi alacaklarından önce karşılanmaktadır. Bu ücretlerin öncelikli olması, alacaklı bankalar arasında birinin alacağının öncelikli olmasından ziyade, bundan bağımsız olarak görev üstlenen kişiler lehine tahakkuk eden ücretlerin önce tahsili esasına dayanmaktadır. Nitekim kredi temsilcisi, aynı zamanda genellikle alacaklı banka olmasına rağmen, kredi alandan kısmi ifayı kabul edip kendi kredi alacağını tahsil etmek yetkisinde değildir. Kredi temsilcisi sıfatıyla tahakkuk eden ücreti tahsil ettikten sonra kendi kredi alacağına orantılı olarak kısmen kendi alacağını tatmin edecek, kalan tutarı diğer bankalara dağıtacaktır.

4.2.2.2. Ortaklığın Yönetimi ve Temsili ile Bankaların Krediye İlişkin Kararları

Bu kısımda, sendikasyon kredilerinin, özellikle varsa farklı *tranche*’ları bulunan kredilerde ortaklığın yönetiminin nasıl belirlendiğini ve TBK m. 624 ve 625’ten nasıl

⁵⁴⁸ Wright, a.g.e., s. 251-252; Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 125-126.

ayrıldıklarını; yani esas itibarıyla sendikasyon kredisiyle oluşan konsorsiyumun nasıl yönetildiğini⁵⁴⁹ irdelleyeceğiz. Bahse konu kanun maddeleri şu hükümleri içerir:

“III. Ortaklığın kararları

MADDE 624- *Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır.*

Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir”.

“IV. Ortaklığın yönetimi

MADDE 625- *Yönetim, sözleşme veya kararlar yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.*

Ortaklık, ortakların tümü veya birkaçı tarafından yönetilmekte ise, bunlardan her biri, diğerleri katılmaksızın işlem yapabilir; ancak ortaklığı yönetmeye yetkili olan her ortak, tamamlanmasından önce işleme itiraz etmek suretiyle, bu işlemin yapılmasını engelleyebilir.

Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir”.

a. “Kredi Verenlerin Çoğunluğu” Kavramı ve Bu Çoğunluğun Arandığı Durumlar

Bu aşamaya kadarki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sendikasyon kredisi sözleşmesinin imzalanmasıyla ortaya çıkan adi ortaklık sözleşmesinde bir yönetici ortak mevzu bahis olacaktır. Kredi temsilcisi belli oranda tek başına ortaklığı yönetebilir durumdadır. Kredi temsilcisinin tek başına alabileceği kararlar ile bu kararların sonuçları ve bundan doğacak sorumluluk, Bölüm 4.3’ün konusudur. Bu kısım, kredi temsilcisine bırakılan yetkilerin dışında kalan meseleleri tahlil edecek ve bu bağlamda konsorsiyumun yönetimini ele alacaktır. Yine hatırlanmalıdır ki buradaki açıklamalar sendikasyon kredilerindeki mutlak uygulamaları ve LMA standartlarıyla

⁵⁴⁹ **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 61, 63; **KENDİGELEN** Abuzer / **KIRCA** İsmail, *Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş | Adi Şirket | Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 73.

gelişmiş teamülleri takip edecektir. Bankaların, konsorsiyumun yönetimini farklı şekillerde kararlaştırması her daim serbest olacaktır.

Hem LMA standartlarında⁵⁵⁰, hem de Türk bankacılığının sendikasyon kredisi uygulamasında⁵⁵¹, kredi veren bankaların kredinin yönetiminde tek başına söz sahibi değildirler. Kredinin sevk ve idaresine ilişkin tüm kararlar, ya bizatihi kredi temsilcisine aittir (bu durumda kredi temsilcisi TBK m. 630 uyarınca diğer ortaklara karşı sorumlu olacaktır), ya da kredi verenlerin çoğunluğunun kararına bağlıdır. Kredi verenlerin çoğunluğu, kredi sözleşmesinde tanımlanarak her defasında bir karar alınması için yeterli karar nisabını baştan ortaya koymaktadır. Misalen, LMA standartlarında:

“*Kredi Verenlerin Çoğunluğu*’, toplam tahsis edilen kredi tutarının [%66 2/3’ünü] (veya toplam tahsis edilen kredi tutarı sıfıra düştüyse, bu tutara düşmeden önceki son durumdaki toplam tahsis edilen kredi tutarının [%66 2/3’ünü]) aşan miktarda kredi tahsis eden Kredi Veren veya Kredi Verenleri ifade eder”⁵⁵². Tanımdan anlaşılacağı üzere, “kredi verenlerin çoğunluğu”, sayı olarak kredi veren bankaların yarıdan bir fazlası (veya üçte ikinin bir fazlası, vs.) değil, tahsis ettikleri kredi tutarının bir oranı olarak tanımlanmaktadır. Yaygın olarak bu nisap, kredi tutarının üçte ikisi olarak belirlenmektedir⁵⁵³. Kredi verenler bu nisabı değiştirebilecekleri gibi, mühim gördükleri bazı kararlar için istisnai olarak daha yüksek bir nisap da hiç şüphesiz öngörebilirler.

Konsorsiyumun anlaştığı herhangi bir konu ve işlem, kredi verenlerin çoğunluğunun alacağı karara bağlanmış olabilir. Bu konuda kredinin türü ve kredi alanın krediyle iştirak edeceği faaliyetlerin nev’i şüphesiz etkili olacaktır. Bu özellikli

⁵⁵⁰ Wright, a.g.e., s. 19, 117, 126 vd.

⁵⁵¹ ALTINÖZ Sevil, Kredi Sözleşmesinin Müzakeresi – Kredi Piyasaları Birliği (Loan Market Association) Kredi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 17-18.

⁵⁵² Özgün İngilizce haliyle: “*Majority Lenders’ means a Lender or Lenders whose Commitments aggregate more than [66 2/3%] of the Total Commitments (or, if the Total Commitments have been reduced to zero, aggregated more than [66 2/3%] of the Total Commitments immediately prior to the reduction)*”; Wright, a.g.e., s. 126. “Total Commitments” tanımını, yaklaşık olarak tekabül ettiği manaya gelecek şekilde “tahsis edilen toplam kredi tutarı” olarak ifade ettik, aslında buradan anlaşılması gereken, kredi alana tahsis edilmiş ve kullanırılmış kredi tutarıyla henüz kullanılmamış kredi tutarının toplamına eşit olan tutardır, kredi alanın geri ödediği ve kredi verenlerin bir kısmının tahsis ettiği ancak daha sonradan “iptal” (bir sözleşmeyi akamete uğratan bozucu yenilik doğuran hak anlamında “iptal” değil “cancellation” kavramına karşılık gelen ettiği limitlere tekabül eden tutarlar buna dahil olmayacaktır.

⁵⁵³ Wright, a.g.e., s. 126.

durumların yanı sıra, LMA standartlarında kredi verenlerin çoğunluğuna bırakılan kararları aşağıdaki gruplara tasnif etmek yerinde olacaktır:

- Kredi temsilcisinin tayini, azli ve değiştirilmesi⁵⁵⁴.
- Kredi sözleşmesinin herhangi bir hükmünün değiştirilmesi (“*amendment*”) veya belli bir haktan “feragat” edilmesi veya diğer bir deyişle kredi alanın belli hükümlerden geçici veya kalıcı olarak muaf tutulması (“*waiver*”) ⁵⁵⁵. Kredi sözleşmesinin tüm hükümleri bu kurala tabi değildir, LMA Standart Kredi Sözleşmesi’nin 35.2. maddesi gereği kredi tutarı, faiz oranı, ücret ve komisyonlar, kredi kullanımı talep edilebilecek süre (“*drawdown period*”), kredi taksitlerinin vadesi, kredi verenlerin çoğunluk kararı için aranacak nisap, kısmi ödemelerin *pro rata* paylaşımı ilkesi, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemeyi düzenleyen hükümlerde yapılacak tüm değişiklikler kredi verenlerin oybirliğiyle alacağı karara bağlıdır.

Bunun yanı sıra, sağlanıp sağlanmadığının konsorsiyum adına karara bağlanması kredi temsilcisinin yetkisine bırakılmış konularda da eğer şartın sağlanmadığı kredi temsilcisi tarafından tespit edilirse, artık sağlanmayan şartın aranmaması için verilecek feragat veya akdedilecek sözleşme değişikliği ancak kredi verenlerin çoğunluk kararıyla olacaktır.

- Kısmi ödemelerde ve icra kanalıyla tahsilatlarda belli ücret ve komisyonların faiz ve anaparadan önce başka ücret ve komisyonların karşılanması için kullanılmasına karar verilmesi, ancak her halükârda çoğunluk kararıyla dahi (a) kredi temsilcisinin ücretinden önce tahsil edileceği sonucunu doğuracak ve (b) kredi verenler arasında faiz ve anaparanın *pro rata* paylaşımı ilkesini ihlal edecek şekillerde bir yapı kurulamayacaktır (madde 29.5).
- Kredi alandan ek teminat talep edilmesi: bu durum da zaman zaman LMA standartlarını takip eden sözleşmelerde farklı kararlaştırılmakta ve herhangi bir bankanın talebiyle ek teminat talep edilebilmektedir. **Wright**, kredi verenlerin çoğunluğunun kararının aranmasının bilhassa kredi alan lehine olduğunu

⁵⁵⁴ Bkz. Bölüm 4.3.

⁵⁵⁵ Burada da kast edilen usul hukuku anlamda bir feragat değil, kredinin tahsisi, kullanılması ve devamı için kredi sözleşmesinde yer alan şartlardan birinin sağlanmamış olması halinde bu şartın artık geçici veya kalıcı olarak aranmayacağına yönelik bir değiştirici yenilik doğuran hak olan sözleşmesel “feragat” anlaşılmalıdır.

belirtmektedir, bu sayede teminatların ve ek teminatların değerlemesinde kredi alan, kendini en temkinli bankanın takdirine bırakmak durumunda kalmayacaktır⁵⁵⁶.

- Bir “esaslı olumsuz değişiklik” gerçekleşip gerçekleşmediğinin karara bağlanması ve gerek bu sebeple gerekse kredi sözleşmesine kredi alanın bir başka aykırılığı gerekçesiyle kredi alanın temerrüde düşürülmesi ve henüz vadesi gelmemiş olan kredi taksitlerinin muaccel kılınması (kat edilmesi). Keza bu durumda da kredi alanın temerrüt ve muacceliyet ihtarına rağmen geri ödeme yapmaması veya yapamaması haline dava açmak veya icra takibine geçmek yetkisi kredi veren bankaların çoğunluğunun kararına bağlı olacaktır.

Yukarıda tarif edilen, kredi verenlerin çoğunluğu kararına bağlanmış olan haklar, hukuki işlem teorisinde “kararlar” başlığı altındaki hukuki işlemlerden sayılacaktır. Bir hukuki sonucu gerçekleştirmek için yeterli sayıda kişinin irade beyanını ifade etmektedir⁵⁵⁷. Alınan karar, iç ilişkiyi ilgilendirir ve kararın yerine getirilmesi için bir hukuki işlem (veya temerrüt ihtar gibi durumlarda hukuki işlem benzeri fiil) gerekecektir⁵⁵⁸. Bu hukuki işlem sıklıkla kredi alana bir bildirim biçiminde olacaktır ve bu bildirimin kredi alana ulaştırılması, konsorsiyum adına kredi temsilcisinin görevi dahilinde olacaktır.

Sendikasyon kredisinde farklı dilimler bulunması ve bazı kredi verenlerin, diğerlerine nazaran öncelikli bulunması durumunda (diğer bir deyişle, *senior* ve *junior* kredi verenler yaratılmış olması halinde), öncelik hakkı olan kredi verenlerin oy hakları daha yüksek olabileceği gibi, *junior* kredi verenlerin hiç oy hakkı olmayabilecektir. Hatta bir *junior* alacaklının, üst dilimin akıbetine karar verememesi ve *senior* alacaklı mertebesine ulaşmaması için, bir *senior* alacaklının kredideki payının tamamını veya bir kısmını devralma yasağı da sözleşmede getirilebilmektedir⁵⁵⁹. Keza, aralarında bir öncelik ilişkisi olmayan birden fazla kredi limiti, kredi alana tahsis edildiyse (bu durumların en tipîği, her biri farklı para birimi olan birden fazla nakdi kredi limitinin tek bir kredi alana, tek bir sendikasyon kredisine

⁵⁵⁶ Wright, a.g.e., s. 405-406.

⁵⁵⁷ Oğuzman / Barlas, a.g.e., s. 191-192; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 113; DURAL Mustafa / SARI Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s. 202; Karayalçın, Ticaret, s. 117.

⁵⁵⁸ Oğuzman / Barlas, s. 181-192. Yazarlar, örnek olarak bir şirketin bina satın almasına ilişkin genel kurul kararını göstermektedir; karar şirket yetkililerine bina satın alma görevi yükler; şirket yetkililer ayrı bir hukuki işlem ile binayı satın almalıdır.

⁵⁵⁹ Wright, a.g.e., s. 405-406.

sözleşmesiyle sağlandığı yapıdır), her bir kredi limitinin kredi verenlerinin kendi aralarında bir çoğunluk oluşturarak karar vereceği veya kredi limitlerinin kredi verenleri ortaksa (veya yaklaşık olarak ortaksa), kredi limitlerinin toplamı üzerinden çoğunluk oluşturarak karar vereceği, sözleşmede kararlaştırılmış olabilecektir⁵⁶⁰.

Bilhassa kredi sözleşmesinde oybirliği aranan kararlar hariç tutulmak kaydıyla kredi verenlerin çoğunluğunun kararı, eşyanın tabiatı gereği kararın aksine oy veren azınlığı da bağlayacaktır. Kredi verenlerin kendi menfaatleri dışında konsorsiyumun menfaatine hareket etme yükümlülüğü, karşılaştırmalı hukukta pek kabul görmemektedir. Bu sebeple, azınlık kredi verenleri koruyacak ilke olsa olsa dürüstlük kuralı (karşılaştırmalı hukukta “*good faith considerations*”)⁵⁶¹ olacaktır. Konsorsiyum üyelerinin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün sınırlarına Bölüm 4.3’te kısaca değindik.

b. Kredi Verenlerin Birel Yetkileri

Yukarıdaki açıklamalarla beraber, sendikasyon kredilerinde ortaklık iradesinin nasıl teşekkül ettiği ve kredinin sevk ve idaresi için kurulmuş ortaklığın nasıl yönetildiği anlaşılmış olacaktır. Genel tablo itibariyle, kredinin sevk ve idaresine ilişkin tüm kararlar, kredi verenlerin çoğunluğunun iradesiyle gerçekleşecek, tek bir bankanın tek başına konsorsiyum adına karar almaya veya işlem tesis etmeye yetkisi olamayacaktır. Bu, bizi sendikasyon kredileri uygulamasında büyük önem taşıyan ve tartışmalı bir konuya getirecektir:

Şayet, kredi taksitlerinden biri ödenmezse veya kredi sözleşmesinde, konsorsiyumun kredi alanın uyması gerektiğini belirlediği yan edim yükümlülüklerinden biri yerine getirilmezse, ancak kredi verenlerin çoğunluğu dava veya icra takibi yoluyla alacağı takip etmek istemez, kredi alanı temerrüde düşürmeyip kalan taksitleri muaccel kılmazsa, tek bir bankanın kendi kullandığı kredi için icra takibine geçme yetkisi bulunmakta mıdır?

Şüphesiz ki bu soruyu, çalışmanın genel sistematığı anlamında farklı başlıklar altında tartışmak mümkün olabilirdi, örneğin kredi temsilcisinin ifayı kabul edip bankalara dağıtımda bulunmasını inceleyen Bölüm 4.2.3.3.b. Bölüm veya sendikasyon kredisi sözleşmesine kredi alanın aykırılığı halinde muacceliyet ve temerrüt

⁵⁶⁰ Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 151.

⁵⁶¹ Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 153, dn. 29; Redwood Master Fund Ltd. v TD Bank Europe Ltd, 2002 (Zakrzewski / Fuller’dan naklen).

hükümlerini inceleyen 4.1.3. Bölüm, bu tartışma için son derece uygun kısımlar da olabilirdi. Ancak ortaklık iradesiyle krediye ilişkin önemli kararların alınabilmesi ve tek bir konsorsiyum bankasının krediye ilişkin karar alamaması haline ilişkin bu durum önem ve belli durumlarda istisna teşkil edeceğinden, bu tartışma bu kısımda okuyucuya arz edilmektedir.

Bu açıklamayla beraber, tartışma konusuna dönecek olursak: Kredi sözleşmesinde yer alan yan edim yükümlülüklerinden birine aykırılık halinde, bundan dolayı temerrüt ve muacceliyet hükümlerinin kullanılmamak istenmesi, olağan bir durumdur. Bankalar düzenli olarak kredinin sıhhati için mühim görmedikleri ihlaller bakımından “feragat” (“waiver”) vererek bir yan edim yükümlülüğünü kredi alan için geçici veya kalıcı olarak ortadan kaldırılabilmektedir⁵⁶². Ters istikametten düşünülecek olursa, sendikasyon kredilerinde, kredi verenlerin çoğunluğu bir ihlali önemsiz görmekte, ancak bankalardan biri bu ihlali mühim ve kredinin sıhhatini etkileyecek nitelikte görüyor olabilecektir.

Daha zayıf bir ihtimalde, kredi alan asli edim yükümlülüğüne aykırı davranmış ve kredi taksitlerinden birinin bir kısmını veya tamamını geri ödeyememiş olması halinde kredi verenlerin çoğunluğu kredi alana karşı temerrüt hükümlerini işletmemeyi tercih edebilecektir, bir banka ise aksini arzuluyor olabilecektir. Bu, belirttiğimiz gibi daha olağanüstü bir durumu ifade etmektedir, ancak yine de ihtimal dahilindedir. Örneğin, kredi veren bankaların çoğunluğu, ödeme güçlüğü içinde olan kredi alanın borçlarını yeniden yapılandırmayı veya ötelemeyi tercih ederken, diğer bir banka, icra kanalıyla tahsilat yaparak alacağının daha yüksek bir oranına kavuşabileceği kanaatinde olabilecektir.

Bu durumda, kredi verenlerin çoğunluğu, kredi alanı temerrüde düşürüp kredinin kalan taksitlerini muaccel kılmak istemiyorlarsa, bu durumda azınlıkta kalanın bankanın yalnızca kredinin kendi kullandığı kısmı için kredi alanı temerrüde düşürme, kalan taksitleri muaccel kılma ve dava ve icra takibi yoluyla takip etme imkânı olup olmayacağı önem az edecektir. Yukarıda belirttiğimiz ikili ayrıma göre, kanaatimizce şu yaklaşım benimsenmelidir:

Eğer kredi alan, kredinin bir taksitini vadesinde ödemekte geciktiyse, bankalardan biri tek başına diğer taksitleri muaccel kılamayacaktır. Krediyi erkenden

⁵⁶² **Tung**, a.g.e., s. 163.

muaccel kılma yetkisi, 4.1.3. Bölümde izah edildiği üzere tüm kredi sözleşmelerinde mutata hale gelmiş bir değiştirici yenilik doğuran haktır, ancak sendikasyon kredilerinde yalnızca kredi veren bankaların çoğunluk kararıyla kullanılabilen bir değiştirici yenilik doğuran haktır. Alternatif olarak, kredi temsilcisi de gerek gördüğü takdirde re'sen kredinin tamamını muaccel kılabilir, ancak her kredi sözleşmesinde kredi temsilcisine bu yetki verilmediği gibi kredi verenlerin çoğunluğu alacağı bir kararla ve bu doğrultuda kredi temsilcisine vereceği bir talimatla bu yetkinin kullanılmasına engel olabilecektir (örneğimiz bakımından bu talimatın da verildiğini varsayalım). Bu karar olmadan, alacağının kendi kısmı için dahi bankalardan biri bu yenilik doğuran hakkı kullanamayacaktır. Bu doğrultuda bir kararın yokluğuna rağmen kredi veren bankanın alacaklı olduğu bir miktar, vadesinde ifa edilmemiş olduğundan yalnızca bu taksitle sınırlı olarak bankanın tek başına temerrüde düşürme ve icra takibine geçme yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, kredi veren bankaların çoğunluğunun bir kararla alacağı dayatmayla, bankalardan birinin ödemede gecikmiş alacağını talep etme ve dava haklarının sınırlandırılmış olacağı anlamına gelecektir. Bunun da kişilik haklarına getirilen aşırı bir sınırlama olduğuna kanaatimizce hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

Eğer kredi alan, kredi sözleşmesindeki herhangi bir yan edim yükümlülüğüne aykırı davrandıysa, örneğin kredi sözleşmesinde bankaların belli bir seviyenin üstünde olmasını zorunlu tuttuğu kredi derecelendirme notu kabul edilenin altına düşüyse, kredi verenlerin çoğunluğu tarafından bir karar verilmedikçe kredi muaccel kılınmayacağı gibi, henüz ortada ödenmemiş bir kredi borcu bulunmadığından, çoğunluk kararına katılmayan bankalardan birinin başvurabileceği temerrüt hükümleri de olmayacaktır.

LMA standartları, 2.2(b) ve (c) fıkraları, ifade ettiğimiz görüşü destekleyecek biçimde “kredinin merkezi olarak sevk ve idare edilmesi” ilkelerine istisna yaratmaktadır⁵⁶³. Buna göre, kredinin muaccel kılınması (kat edilmesi) ve teminatların paraya çevrilmesi, mutlak şekilde kredi verenlerin çoğunluğunun vereceği kararlar olacak, ancak bu yönde bir karar verilmemiş olsa da kredi verenlerin muhafaza ettiği “birel yetkilerin” (“*individual rights*”) kullanılması mümkün olacaktır, **Wright** bunların arasında gecikmiş kredi taksitinin tek başına borçludan talep edilmesinin yanı sıra bankanın alacağını kendi borcuyla takas dermeyeran edebileceğini ifade

⁵⁶³ **Wright**, a.g.e., s. 142-143.

etmektedir⁵⁶⁴. Bu yetkinin pratik anlamda muhafazası için LMA standartlarında iki önemli hükme işaret edilmektedir. Birincisi, icra yoluyla kredi alandan bir miktar tahsilat yapan bankanın, diğer bankaların bu icra takibine katılma imkânı olması ancak katılmayı tercih etmemesi halinde, tahsilatı yapan bankanın tahsil ettiği tutarı *pro rata* diğer bankalarla paylaşmaktan muaf olduğunu ifade eden LMA Standartları madde 30.5'tir⁵⁶⁵. İkinci hüküm ise konsorsiyumun yönetimi açısından bu kısımdaki tartışmalar bakımından daha büyük önem arz eden ve yukarıda kısaca bahsettiğimiz madde 37'tir, buna göre kredi taksitlerinin vadeleri ancak kredi verenlerin oybirliğiyle alacağı kararla değiştirilebilecektir ve kredi verenlerin çoğunluğunun vereceği yeniden yapılandırma veya ötelendirme kararları, bu karara katılmayan bankaları bağlamayacaktır⁵⁶⁶. Bu iki hüküm bulunmasaydı veya aksi kararlaştırılmış olsaydı, bankaların vadesi gelmiş kredi taksitini çoğunluk kararı olmadan tahsil etme imkânı olmasının da anlamı, hiç şüphesiz ki olmayacaktır.

4.2.2.3. Elbirliğiyle Mülkiyet ve Müteselsil Alacaklılık Hükümlerinin Uygulanmaması

Ortaklık için iktisap edilen haklar ve üstlenilen yükümlülükler bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ve sendikasyon kredileri bakımından farklılaştırılmış hüküm, TBK m. 638 olacaktır:

“II. Temsilin sonuçları

MADDE 638- *Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*

Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler.

Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar”.

⁵⁶⁴ Wright, a.g.e., s. 142-143.

⁵⁶⁵ Wright, a.g.e., s. 395-396.

⁵⁶⁶ Wright, a.g.e., s. 405-406.

TBK m. 638 hükmü özetle, ortaklığa özgülenmiş ve ortaklık adına iktisap edilmiş malvarlığı değerlerinin üzerinde ortakların elbirliğiyle malik olduğunu ve ortaklığın borçlarından ortakların müteselsilen sorumlu olduğunu ortaya koymaktadır.

Bir defa, müteselsil borçluluk hükmünü ihtiva eden üçüncü fıkranın, adi ortaklığın konsorsiyum niteliği sebebiyle uygulanmayacağından bahsetmiş⁵⁶⁷. Bunun yanı sıra, elbirliğiyle mülkiyet ve müteselsil alacıklılık hükümleri de incelenecek olursa, bunların da ekseriyetle uygulama alanı bulmayacağı ortaya çıkmaktadır.

a. Elbirliğiyle Mülkiyetin Bulunmaması

Evvela, kredi alana belli bir miktar kredinin tahsisi, daha sonra da münhasıran bu kredinin sevk ve idaresi ile geri ödenmesini sağlamak için, arızı olarak kurulan bu özel kredi konsorsiyumunun mal edinmesi ve bu sebeple bankaların elbirliğiyle bu mallara malik olması ihtimali son derece zayıftır. Burada bankaların teminatları veya hacizli malları paraya çevirirken alacağa mahsuben cebri icra yoluyla satışta iktisap etmesi akla gelmektedir; ancak burada da kredi temsilcisi veya teminat temsilcisi bu hukuki işlemi, Bölüm 5’te tartışacağımız paralel borç veya benzeri kurgular altında yapacağından dolayı, burada da elbirliğiyle mülkiyet halinin söz konusu olmadığı sonucuna varmak gerekecektir.

Diğer aynı haklara gelince, aynı teminatlar da sendikasyon kredilerinde teminat temsilcisi vasıtasıyla veya daha istisnai olarak “garameten” (yani paylı olarak)⁵⁶⁸ tesis edildiğinden dolayı, burada da elbirliğiyle iktisap edilen bir aynı hak olmadığından bahsedilmelidir.

b. Müteselsil Alacıklılığın Bulunmaması

i. *Temel Sendikasyon Kredisi İlişkisinde Müteselsil Alacıklılık Öngörülmemesi*

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde müteselsil alacıklılığın ortaklığın yapısı gereği sınırlandırılmış olduğunu kabul etmek gerekecektir. TBK m. 169/I’de yer alan “*Müteselsil alacıklılık, borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda doğar*” hükmünün bir

⁵⁶⁷ Bkz. 4.2.1.1.b. Bölüm.

⁵⁶⁸ **HAZNEDAR** İbrahim Murat / **GÜRSES** Özay Şule, Bankacılar İçin İpotek Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 94.

sendikasyon kredisinde uygulama alanı bulmayacağına hiç şüphe yoktur. Sendikasyon kredilerinde her bir kredi veren, kendi tahsis ettiği kredinin kullandırılmasından sorumludur. Daha sonra, bir sonraki bölümde de görüleceği üzere, kredi alan, kredi temsilcisine ifada bulunacak, kredi temsilcisi de diğer bankalara kendi paylarını aktaracaktır. Yukarıda kredi verenlerin çoğunluğunun kararlarını ve konsorsiyumun yönetimini incelerken, tek bir bankanın krediyi muaccel kılma ve diğer bankalardan bağımsız olarak vadesi geçmiş kredi taksitinin içinde kendi payını takibe koymak dışında bir yetkisi olmadığından bahsetmiştik. Bu, bir müteselsil alacaklılık durumunun oluşmadığına açık bir gösterge teşkil edecektir.

ii. *Kredi Temsilcisinin İfanın Tamamını Talep Edebilmesi Maksadıyla Müteselsil Alacaklılık Öngörülmesi*

Her ne kadar temel yapısıyla sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kredi verenler arasında alacaklı teselsülü bulunmasa da kredi verenlerin, kredinin tamamının kredi alan tarafından ifasının tek bir kişi tarafından talep edilmesini tesis etme maksadıyla müteselsil alacaklılık yaratmasının söz konusu olabileceğini savunan bir anlayış, literatürde mevcuttur. Kredi temsilcisinin, kredi alanın kredi verenlere olan borcunun tamamını tahsil etme ve ifasını kabul etme yetkisini sağlayan farklı kurgular arasında *Ustaoglu*, “kredi verenler arasında alacaklı teselsülü tesis edilmesi ve teminat temsilcisine alacaklı teselsülü hükümlerine göre talepte bulunma yetkisi verilmesi” durumunu saymaktadır⁵⁶⁹. Bu yaklaşıma göre, kredi borcunun tamamını talep etme yetkisinin verilmesi maksadıyla alacaklı teselsülü verilmektedir; ancak kullanımı kredi verenlerden yalnızca biri olan kredi temsilcisine bırakılmaktadır⁵⁷⁰. Bu anlayış, kendi içinde çelişkilidir: Müteselsil alacaklılık, alacaklıların tümüne alacağın tamamını iç ilişkiden bağımsız olarak talep etme yetkisi verirken⁵⁷¹, bu hukuki mekanizmanın kurulup sonra da kredi verenlerin sadece birine alacağın tamamının ifasını talep yetkisi verilmesi alacaklı teselsülü kavramının içeriğini boşaltacaktır. Nitekim *Ustaoglu* da bu tarz bir mekanizmanın alacaklı teselsülünün niteliğine uygun düşmediğinin savunulabileceğini vurgulamaktadır⁵⁷². Bu sebeple kredi temsilcisinin ifayı talep

⁵⁶⁹ *Ustaoglu*, a.g.e., s. 43 vd; aynı şekilde fer’i teminatlar özelinde *Aksoy*, a.g.e., s. 147 vd.

⁵⁷⁰ *Ustaoglu*, a.g.e., s. 46.

⁵⁷¹ *Oğuzman / Öz*, a.g.e., C.II, s. 514; *ACAR* Faruk, *Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 53; *REİSOĞLU* Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2014, s. 447; *CANYÜREK* Murat, *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 5; *Eren*, *Genel*, s. 1376 vd.

⁵⁷² *Ustaoglu*, a.g.e., s. 47.

etmesine müsaade eden durumlarda, tipik bir kredi konsorsiyumu yapısında alacaklı teselsülünün bulunmadığı açıktır.

Bununla beraber, teminatların geçerli bir biçimde teminat temsilcisi lehine tesisi için Türk Hukuku'nda başvurulabilecek alternatif yöntemlerin arasında alacaklı teselsülünün bulunduğunu da bu aşamada belirtmek gerekecektir. Dolayısıyla buradaki açıklamalarımızın, sendikasyon kredilerinin temel, saf haliyle alacaklı teselsülü ihtiva etmediği şeklinde anlaşılması gerektiği ve bu yapıya istisna yaratan kurguların, *Ustaoglu*'nun görüşünü de de daha detaylı tahlile konu etmek suretiyle, Beşinci Bölüm'de ayrıca tartışma konusu edileceği not edilmelidir⁵⁷³.

iii. *Kredi Temsilcisinin Bulunmadığı Sözleşmelerde Müteselsil Alacaklılık Bulunup Bulunmadığı*

Kredi temsilcisi mekanizmasının kullanılmadığı *club-deal* gibi yapılarda da müteselsil alacaklılığın bulunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Burada da kredi veren bankalara kredi alanın ayrı ayrı kredi taksitlerini ödeme borcunu ifa ettiği gibi bir durum söz konusu olabileceği gibi, kredi verenlerden biri nezdinde yer alan bir “*geri ödeme hesabına*” ifade bulunacağı ve kalan kredi verenlere dağıtımın burada yapılacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda hesabın açıldığı banka, kredi veren sıfatı yanında bu tür sözleşmelerde “hesap bankası” sıfatını da haiz olacaktır. Her halükârda, diğer bankaların kredi taksitinin tamamını talep etme yetkisi, yani müteselsil alacaklılık durumunun ortaya çıkmadığını anlamak gerekecektir.

Gerçek olmayan sendikasyon ve alt-katılım sözleşmesi gibi yapılarda da ya kredi verenler birlikte kredi vermemiş olacaklarından, bir bankanın diğer bankaların da kredi taksitini talep etmeye hiçbir akdi dayanak ortaya çıkmamış olacaktır, ya da bankalar doğrudan borçlu ile bir hukuki ilişki içine girmemiş olacaklardır. Bu durumda da müteselsil alacaklılık halinin ortaya çıkmadığından bahsetmek gerekmektedir.

⁵⁷³ Bkz. 5.2.3. Bölüm.

4.2.2.4. Ortaklık Yapısında Değişimler ve Ortaklığın Sona Ermesi

a. Ortaklık Yapısında Değişimler

Ortaklık yapısında değişimler, TBK m. 632 tarafından düzenlenir:

“VIII. Ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler

1. Yeni ortak alımı ve alt katılım

MADDE 632- *Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır.*

Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz”.

TBK m. 632/I’de yer alan ve ortaklığa yeni ortak alınmasının bütün ortakların rızasına bağlı olması hükmü, sendikasyon kredilerinde de uygulama alanı bulacaktır. LMA standartlarının da mutad hükümlerinde olan bu ilke, son derece mantıklı bir çerçeveye oturtulmuştur. Ortaklığa yeni bir ortak alınması, ortak sayısının bir artmasından ibaret olmayacak, yeni ortağın katılım payı olarak daha fazla kredi vermesi anlamına gelecektir. Bu durumda da kredi tutarı artmış olacağından, kredi veren bankaların çoğunluğuna bırakılmamış olması ve tüm bankaların oybirliğinin aranması doğal bir durumdur.

Ortaklardan herhangi biri, kendi payını sendikasyon kredilerinde serbestçe devredebilmektedir. Bu durumda devralan bankanın konsorsiyuma ortak sıfatını kazanarak girdiği bir mekanizma söz konusudur. Bu devrin gerçekleşmesi için geliştirilen iki mekanizma ve beraberinde getirdiği bazı sonuçlara, Yedinci Bölüm’de değinilecektir.

b. Ortaklığın Sona Ermesi

Adi ortaklığın sona ermesi bakımından ise, Türk Borçlar Kanunu tahdidi olmayan bazı haller saymıştır. Bunlar, TBK m. 639’da ve 640’da sayılmış, sona ermenin ortaklık yönetimi bakımından doğuracağı etkiler ise TBK m. 641’de incelenmiştir. TBK m. 639’daki bazı hükümler, kredi konsorsiyumları açısından özel olarak incelemeye değer olmayacak⁵⁷⁴ veya genelgeçer nitelikte olacaktır, ancak bazı

⁵⁷⁴ Örneğin, ortaklardan birinin ölmesi haliyle bankalar açısından söz konusu olmayacaktır.

sona erme hallerine de kısaca değinilmesi gerekmektedir. TBK m. 639, aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir:

“D. Ortaklığın sona ermesi

I. Sona erme sebepleri

1. Genel olarak

MADDE 639- *Ortaklık, aşağıdaki durumlarda sona erer:*

1. *Ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle.*
2. *Sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle.*
3. *Sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kısıtlanması, iflâsı veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle.*
4. *Bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle.*
5. *Ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle.*
6. *Ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla.*
7. *Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla.”*

TBK m. 639/I’de yer alan “ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi” hükmü, arızı bir amaçla kurulan kredi konsorsiyumu için uygun düşen bir hükümdür. Kredinin tamamının geri ödenmesi halinde, kredi konsorsiyumu artık sona ermiş olacaktır. Kredinin amacı, kredinin tamamının faiziyle bankalara geri ödenmesiyle gerçekleşmiş olacaktır. Diğer taraftan, amacın gerçekleşmesinin imkânsız olması durumu daha az görülecektir. Kredinin tamamının geri ödenememesi durumunda kredi temsilcisi diğer kredi verenler adına icra takibine geçecek, bunun sonucu olarak ya kredinin tamamı cebri icra yoluyla tahsil edilecek, ya da aciz vesikası alınarak takip süreci devam edecektir⁵⁷⁵. İstisnai olarak kredi alanın iflâs etmesi ve

⁵⁷⁵ Hatırlanacağı üzere, aciz vesikasının maddi hukuk anlamında alacağı sona erdirici veya yenileyici bir etkisi bulunmamaktadır. Aciz vesikasıyla takip hukuku anlamında yalnızca icra takibi bir nihayete

iflâs tasfiyesinin tamamlanmasını müteakip, kredi borcunun ödenebilecek bir kısmının kredi verenlere ödenmiş olması halinde artık adi ortaklığın amacının gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinden bahsedilebilir. Bu durumda da artık kredi konsorsiyumunun sona erdiğini belirtmek gerekecektir.

Ortaklardan birinin kısıtlanması veya iflâsının (TBK m. 639/III), kredi konsorsiyumları için söz konusu olmayacağını söylemek gerekecektir. Mevduat bankalarının iflâs etmeleri Bankacılık Kanunu gereği söz konusu değildir, bunun yerine bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devri söz konusu olacak ve TMSF, devrolan bankanın aktif ve pasifini yönetmeye devam edecektir⁵⁷⁶. Kalkınma ve yatırım bankaları ise, Bankacılık Kanunu m. 71 uyarınca TMSF'ye devrolmazlar ve faaliyet izinlerinin kaldırılması halinde genel hükümlere göre tasfiye edilirler. Bu durumda dahi, adi ortaklığın toptan sona ermeyeceği kanaatindeyiz. Literatürde konuyu tartışan tespit edebildiğimiz tek yazar olan **Berzek**, Türk Ticaret Kanunu'nun, anonim şirketlerin iflâsı ve tasfiyesine ilişkin genel hükümlerinden yola çıkarak, iflâs ve tasfiye arasındaki farka değinmekte ve bankanın tasfiye süreci tamamlanana kadar konsorsiyumun sona ermeyeceğini belirtmektedir, zira tasfiye memurları şirketin süregelen işlerini tamamlayacak ve alacaklarını tahsil edeceklerdir⁵⁷⁷. Bu yorum, yukarıda belirttiğimiz fona devir ve bankalar için özel tasfiye hükümlerini göz ardı etmesi sebebiyle yadırganmalıdır, ancak kalkınma ve yatırım bankaları için kanaatimizce doğrudur. Kalkınma ve yatırım bankasının iflâsı sebebiyle ortaklığın topyekûn sona ermesini kabul etmek mümkün olmamalıdır. Bir kredi konsorsiyumunun mevduat ile kalkınma ve yatırım bankalarından oluşan bir bankalar grubundan oluştuğunu varsaydığımızda, birinin iflâsı veya fona devri, ortaklığın sona ermesine yol açmayacaktır.

Nihayet bu başlık altında kısaca TBK m. 639/IV'e hızlıca değinmek uygun olacaktır. Anılan hükme göre ortaklığın sona ermesi, tüm ortakların oybirliğiyle

ulaşmaktadır; daha sonradan alacaklı elindeki ilam niteliğini haiz aciz vesikasıyla yeniden takip yapabilir, bir yıl içinde aynı takip üzerinden haciz tatbik edebilir ve başka alacaklının koyduğu hacze iştirak edebilir. Bu bakımdan kredi konsorsiyumunun aciz vesikasıyla sona ermediğini, kredi temsilcisinin aciz vesikasıyla takibe devam etme yetkisi bulunduğu gerçeği karşısında kabul etmek gerekecektir. Aciz vesikasının takip hukuku ve maddi hukuk açısından hükümleri için bkz. **PEKCANİTEZ Hakan / ATALAY Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral / ÖZEKES Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 262-266; **KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder**, İcra ve İflas Hukuku, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 352-356.

⁵⁷⁶ **TEKİNALP Ünal**, Fondaki Bankanın Hukuku, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 2003, s. 47.

⁵⁷⁷ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 137; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 444.

alacağı kararla gerçekleşecektir. Bu hükmün de kredi konsorsiyumlarında bir miktar değişikliğe uğradığı söylenebilecektir, zira krediyi “tasfiye” sürecine sokarak tüm kredinin erkenden ödenmesini sağlayacak olan muacceliyet ihtarı, kredi verenlerin oybirliğiyle değil, kredi veren bankaların çoğunluğunun alacağı kararla gerçekleşecektir.

4.2.2.5. Kredi Verenlerin Birbirlerine Adi Ortaklık Sözleşmesinden Doğan Sorumlulukları

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde bankaların birbirlerine karşı sorumlulukları hakkında bir değerlendirme yapılacak olursa, TBK m. 628/I'nin uygulama alanı bulacağını ifade etmek yerinde olacaktır: “*Her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür*”. **Pulaşlı**, bu hükmün uygulama alanının, yönetim yetkisini haiz ancak ücret almayan adi ortaklık ortakları olduğunu belirtmektedir; ancak yönetim yetkisini haiz olma şartı, bu hükmün kredi konsorsiyumlarına uygulanmasına engel değildir. Sendikasyon kredisi konsorsiyumlarında, kredi temsilcisi sıfatını haiz olmayan kredi verenlerin de yönetime katılma yetkisi vardır. Kredi verenlerin çoğunluğunun vereceği kararla hem kredinin akıbetine karar verme ve hatta kredi temsilcisinin yetkilerini ilga etme hakkı, bunun görünümüdür.

TBK m. 628/I uyarınca doğan sorumluluk, ortaklara “kendi işlerinde gösterdiği ölçüde” çaba ve özen yükümlülüğüdür. Bu, vekalet hükümlerinde olduğu gibi bir objektif özen yükümlülüğü değil, bir “hafifletilmiş subjektif özen” yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir. Kanaatimizce, kredi verenlerin müteselsilen sorumlu olmadıkları bir yapıda ve kendi tahsis ettikleri kredinin geri ödenme ihtimallerini maksimize etmeye dair bankacılık mevzuatı gereği yükümlülükleri bulunmaları karşısında, bu ortakların hafifletilmiş subjektif özen yükümlülüğüne tabi tutulmaları son derece isabetlidir. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da kredi verenlerin önce kendi menfaatlerini gözetmesinin beklendiği, diğer ortakların menfaatlerini gözetmekte ağır bir sorumlulukları olmaması gerektiği belirtilmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁸ **Batmaz**, a.g.e., s. 22; **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 175-176; **Wright**, a.g.e., s. 386; **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 217.

4.2.2.6. Ara Sonuç

4.2.1. ve 4.2.2. Bölümlerde tartışılan konular kısa bir ara sonuçla toparlanacak olursa, kredi veren bankalar arasındaki ilişkinin bir adi ortaklık ve bunun bir özel türü olan konsorsiyum olduğu ortaya çıkmaktadır. Adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurları tahlil edildiğinde, sendikasyon kredisi sözleşmesiyle ortaya çıkan ilişkinin tüm bu esaslı unsurları karşıladığı ortadadır. Keza bu ilişkide her bir kredi veren kendi kredi payından sorumlu olduğu için, ortakların ortaklığın borçlarından müteselsilen sorumlu olmadığı özel adi ortaklık türü olan “konsorsiyum sözleşmesinin” mevzu bahis olduğu da anlaşılmaktadır.

Alt-katılım ortaklığında kredi sağlayanlar arasındaki ilişki ise daha tartışmalıdır. Bu ilişkide bir adi ortaklık sözleşmesi mi, yoksa bir sonuca katılmalı sözleşme mi olup olmadığı, alt-katılımcılar arasında krediyi beraber sevk ve idare etme iradesi bulunup bulunmadığı, yani adi ortaklığın temel unsurlarından “ortaklık iradesi” bulunup bulunmadığına göre belirlenecektir.

Kredi verenler arasında ortaya çıkan adi ortaklık sözleşmesi bağlamında hukuken değerlendirilmesi gereken konuların büyük çoğunluğu, sendikasyon kredisi sözleşmesinin konusu olan yüksek tutarlı kredinin sevk ve idaresi için konsorsiyumun büründüğü görünüm ve bankaların tipik adi ortaklık hükümlerinden ne şekilde ayrılmayı tercih ettiği ekseninde dönecektir.

Şüphesiz, kredi konsorsiyumuna özelliğini veren başlıca kurum, tek başına kredi veren bankaların ortaklığı yönetim biçimlerinden ziyade, yönetim haklarını kredinin tek elden idaresi için bıraktıkları, “kredi temsilcisi” kurumu olacaktır. Kredi temsilcisini tüm özellikleriyle, bir sonraki kısımda irdelleyeceğiz.

4.2.3. Adi Ortaklığın Yöneticisi Konumundaki Kredi Temsilcisinin Rolü ve Sorumlulukları

Bu kısımda, kredi verenler tarafından atanan ve kredinin sevk ve idaresine dair çok önemli görevler üstlenen kredi temsilcisinin işlevine değinilecektir. Üçüncü Bölüm’de sendikasyon kredilerinin ayırt edici özelliklerinden sayılan, kredinin kredi verenler tarafından birlikte sevk ve idaresi şartı, kredi temsilcisine verilen görev ve yetkiler vasıtasıyla sağlanmaktadır.

Tekrar burada kısaca değinilmeye muhtaç olan ayrım, lider banka ile kredi temsilcisi arasındaki ayrımdır. “Lider banka” ve “kredi temsilcisi” görevleri sıklıkla

aynı kişi tarafından üstlenilse de bunlar farklı görevlerdir ve bu çalışma boyunca ayrı ayrı muamele edilmişlerdir. Lider banka ile kredi temsilcisinin üstlendiği farklı görevler Üçüncü Bölüm’de karşılaştırılırken belirtildiği üzere lider banka, sendikasyon kredisi sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde, konsorsiyumu oluşturup kredi alana talep ettiği krediyi sağlamayı üstlenen bankadır. Buna mukabil kredi temsilcisinin görevi, bir kredi sözleşmesi imzalandıktan sonra başlayacak ve kredi verenler adına belli görevlerin üstlenilmesini içerecektir.

Her daim hatırlanmalıdır ki, kredi temsilcisine ne kadar yetki verileceği, bankaların takdirinde olacaktır ve kredi temsilcisine dair hükümler uygulamada farklı şekillerde kendini gösterebilecektir. Bu bölümdeki açıklamalar genellikle tipik uygulamalar ve (özellikle LMA standartlarının farklı alternatifleri uygulamacılara sunması durumlarda) farklı yaygın alternatif kurgular olacaktır.

4.2.3.1. Kredi Temsilcisinin Hukuki Niteliği

Kredi konsorsiyumu bir adi ortaklıktır. Bu adi ortaklık sendikasyon kredisi sözleşmelerinin temel özelliklerinin irdelendiği Üçüncü Bölüm’deki ve bu kısımdaki müteakip açıklamalarımız çerçevesinde anlaşılabileceği üzere, bir “kredi temsilcisi” (“*agent*” veya “*facility agent*”) tarafından yönetilmektedir. Kredi temsilcisi, konsorsiyumun yönetimi karşılığında bir ücrete hak kazanmaktadır⁵⁷⁹.

Adi ortaklığın yönetiminin bir üçüncü kişiye bırakılmasının önünde yasal engel olmamasına rağmen, “kredi temsilcisi” uygulamada ekseriyetle kredi verenlerden birisi arasından seçilmektedir. Bu, kredi temsilcisinin aynı zamanda kredi konsorsiyumunun ortaklarından biri olduğu anlamına da gelmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde kredi temsilcisi, TBK m. 628/III uyarınca “adi ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak” niteliğindedir. Kredi temsilcisinin sorumluluk rejimini bu hukuki niteleme belirleyecektir⁵⁸⁰.

4.2.3.2. Kredi Temsilcisinin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi

a. Kredi Temsilcisinin Belirlenmesi

LMA standartlarının 26.1. maddesi, kredi temsilcisinin atanmasını düzenlemektedir. Sıklıkla kredi temsilcisi iki şekilde belirlenir: ilk ihtimalde kredi

⁵⁷⁹ Bkz. aşağıda 4.2.3.2.a. Bölüm.

⁵⁸⁰ Bkz. 4.2.3.4. Bölüm.

temsilcisi sözleşme akdedildiği esnada bellidir ve madde metni yalnızca, “*Kredi Verenler, Kredi Temsilcisi’ni, Finansman Belgeleri altında ve bunlarla bağlantılı olarak temsilcisi olarak hareket etmek için atamışlardır*”⁵⁸¹ ifadesini haizdir. Diğer bir ihtimalde ise, kredi temsilcisi, kredi sözleşmesinin imzalanmasıyla belirlenmez ve ayrı bir “kredi temsilcisi atama mektubu” (“*Facility Agent Appointment Letter*”) ile belirlenir. Bir diğer alternatifte de kredi sözleşmesinde kredi temsilcisi atanmakta, ancak kredi temsilcisinin tam olarak hangi ücretlere hak kazanacağı ve bunların ifa modaliteleri ayrı bir “kredi temsilcisi ücret mektubu” (“*Facility Agent Fee Letter*”) ile belirlenecektir. Ancak uygulamada her halükârda bu belirleme kredi sözleşmesinin imzalanmasıyla eş zamanlı veya imzayı hemen takip eden dönemde olacaktır, zira kredi temsilcisinin görevleri derhal başlamaktadır.

LMA standartlarında kredi temsilcisinin atandığı hükmün içinde aynı zamanda açıkça kredi temsilcisinin, kredi verenler adına açıkça yetkilendirildiğine dair bir ifade de mevcuttur. Her bir kredi veren, kredi temsilcisinin kendisi adına kredi sözleşmesinde yer alan hakları, yetkileri ve takdir yetkilerini kullanmaya amir kılmakta⁵⁸² ve her bir kredi veren adına, kredi verenlere hitaben sağlanacak, bilgi, belge, mektup ve raporları teslim almaya ve gerektiğinde kredi verenler adına imzalamaya yetkili kılmaktadır⁵⁸³.

⁵⁸¹ Lucid Agency Services Limited’in kredi temsilcisi olarak atandığı, Lider Bankanın Macquarie Corporate Holdings PTY Limited (Uk Branch)’in olduğu 27 Eylül 2019 tarihli Senior Kredi Sözleşmesi (*Senior Facilities Agreement*), m. 32. İngilizce özgün metin: “*Each other Finance Party appoints the Agent to act as its agent under and in connection with the Finance Documents*”. Securities and Exchange Commission Archives, Erişim tarihi: 9.04.2024, https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1615063/000121390019019458/f8k092719ex10-1_inspired.htm#m_032.

⁵⁸² Lucid Agency Services Limited’in kredi temsilcisi olarak atandığı, kredi verenin Lord Ocean Navigation Co.’nun kredi alan sıfatını haiz olduğu, 11 Haziran 2018 tarihli Kredi Sözleşmesi (*Facility Agreement*), m. 28.1(b) İngilizce özgün metni: “*Each of the Lenders authorises the Facility Agent to perform the duties, obligations and responsibilities and to exercise the rights, powers, authorities and discretions specifically given to the Facility Agent under, or in connection with, the Finance Documents together with any other incidental rights, powers, authorities and discretions*”. Securities and Exchange Commission Archives, Erişim tarihi: 9.04.2024, https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1448397/000114036121005549/nt10019274x1_ex10-82.htm.

⁵⁸³ Lucid Agency Services Limited’in kredi temsilcisi olarak atandığı, Lider Bankanın Macquarie Corporate Holdings PTY Limited (Uk Branch)’in olduğu 27 Eylül 2019 tarihli Senior Kredi Sözleşmesi (*Senior Facilities Agreement*), m. 32.1(c). İngilizce özgün metin: “*Each other Finance Party and Secured Party confirms that each of the Arrangers and the Agent has authority to accept on its behalf (and ratifies the acceptance on its behalf of any letters or reports already accepted by the Arrangers or Agent) the terms of any reliance letter or engagement letters relating to the Reports or any reports or letters provided by any person in connection with the Transaction Documents or the transactions contemplated in the Transaction Documents and to bind it in respect of those Reports, reports or letters and to sign such letters on its behalf and further confirms that it accepts the terms and qualifications set out in such letters*”. Securities and Exchange Commission Archives, Erişim tarihi: 9.04.2024,

Kredi temsilcisi, ekseriyetle kredi veren bankalardan biri olacaktır. Haliyle bu bir yasal mecburiyet değildir, TBK m. 625’te dahi adi ortaklık yönetiminin bir üçüncü kişiye bırakılabileceğinden bahsedilmektedir. Kredi temsilcisinin konsorsiyumda yer almayan bir banka olduğu durumların çok nadir olduğunu belirtmekte fayda vardır. Dolayısıyla kredi temsilcisinin, bizatihi bu sıfatla sahip olduğu hak, alacak ve yetkiler ile kredi veren sıfatıyla sahip olduğu hak, alacak ve yetkilerin ayırt edilmesi önemli olacaktır. Bu sebeple LMA standartlarında kısmi ödemelerin hangi sırayla dağıtılacağı hükmü konumuz bakımından önem taşımaktadır: Kısmen yapılan bir ödemede kredi temsilcisi, bu sıfatla hak kazandığı ücreti öncelikli olarak ödemeden mahsup edecek, ancak kredi veren sıfatıyla alacaklı olduğu kredi taksitinde öncelikli olmayacak ve diğer kredi verenlerle aynı şekilde kredideki payına orantılı olarak (*pro rata*) tahsil edecektir⁵⁸⁴.

b. Kredi Temsilcisinin İstifası ve Azli

Kredi temsilcisinin, LMA standartlarının 26.2. maddesi uyarınca kredi temsilcisi görevinden serbestçe istifası da mümkündür. Bu durumda LMA standartlarında işletilecek temel mekanizmaya göre kredi verenler, bir çoğunluk kararıyla 20 gün içinde yeni kredi temsilcisini atayabilirler. Aksi takdirde istifa eden kredi temsilcisi (“*Resigning Agent*”), yeni kredi temsilcisini tek taraflı olarak belirleme yetkisine sahip olacaktır⁵⁸⁵.

Nihayet, kredi temsilcisinin, kredi verenlerin çoğunluğunun kararı ile azli de mümkün olabilecektir. Bu durumda, haklı sebebin varlığının aranıp aranmaması üzerinden farklı işleyişler mevzu bahis olacaktır: Şayet haklı sebep bulunmuyorsa, uygulamada sıklıkla 30 gün öncesinden verilen bir bildirimle, kredi verenlerin çoğunluğu, kredi temsilcisini azledebilecektir. Eğer haklı bir sebep mevcutsa, bu durumda LMA standartlarında “Sakatlanmış Kredi Temsilcisi” (“*Impaired Agent*”)⁵⁸⁶

https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1615063/000121390019019458/f8k092719ex10-1_inspired.htm#m_032.

⁵⁸⁴ Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 216.

⁵⁸⁵ Wright, a.g.e., s. 390.

⁵⁸⁶ “Impaired” tanımının en yakın karşılığı olarak “Sakatlanmış” ifadesini uygun bulduk, ancak burada hukuki işlemin sakatlığı gibi kavramlarla karıştırılmamalıdır, kredi temsilcisinin “sakatlanmış” olması, LMA standartlarında az sonra tarif edeceğimiz üzere detaylı olarak çeşitli koşullara bağlanmıştır.

hükümlerine başvurmak gerekecektir⁵⁸⁷. Bu hükümler, kredi temsilcisinin 30 günlük süre verilmeden derhal azledilebileceği durumları tarif etmektedir:

- Kredi temsilcisinin aynı zamanda bir kredi veren olduğu hesaba katılarak, kredi temsilcisinin bir “mütemerrit kredi veren”⁵⁸⁸ durumuna düşmesi, kredi temsilcisinin azli sebebidir. Sıradan bir kredi verenin temerrüde düşmesinin aksine, artık sadece kredi alana belli yetkiler değil, kredi temsilcisi sıfatını haiz olması sebebiyle diğer kredi verenlere de azil yetkisi tanınmaktadır.
- Kredi temsilcisinin, kredi verenlere yapması gereken herhangi bir ödemeyi geciktirmesi veya ödemeyi yapmayacağını önceden bildirmesi halinde sakatlanmış kabul edilecek ve derhal azledilebilecektir⁵⁸⁹. Sıklıkla kredi sözleşmelerinde “üç iş gününü geçmemek koşuluyla idari veya teknik bir aksaklık”⁵⁹⁰ sebebiyle ödemenin geciktirilmesi, bu hükme bir istisna getirmektedir.
- Kredi temsilcisinin iflâsı, kısıtlanması, ödemelerini tatil etmesi ve benzer bir şekilde aciz haline düşmesi halinde de kredi verenler derhal kredi temsilcisini azledebilecektir.

Kredi temsilcisinin sakatlanmış olması sebebiyle azli halinde, yeni bir kredi temsilcisi atanana kadar, sendikasyon kredisi merkezi olarak idare edilmemiş olacaktır. Bu ara dönem süresince kredi verenler, kredi alana normalde kredi temsilcisi aracılığıyla yapacağı bildirimleri doğrudan yapabilecekler, kredi temsilcisine yapılması gereken ödemeler ise ya doğrudan bankalara ya da daha sıklıkla, bankaların geçici olarak belirleyeceği tek bir hesaba yapılacaktır. Bankaların belirlediği geçici hesaplardaki tutarlar bir *trust* yapısı içinde bankaların hesabına tutulacaktır. Bu yapıda *trust* kurumunun ne şekilde kullanıldığı Beşinci Bölüm’de irdelenmiştir⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ 2008 krizi sonrasında getirilmeleri sebebiyle 2009 yılında LMA standartlarında birlikte tanıtılan “Sakatlanmış Kredi Temsilcisi” ve “Mütemerrit Kredi Veren” hükümlerine birlikte yaygın olarak “Lehman Hükümleri” denmektedir, bkz. **Wright**, a.g.e., s. 71.

⁵⁸⁸ Bkz. 4.2.1.1.a.v. Bölüm.

⁵⁸⁹ **Wright**, a.g.e., s. 74, 119.

⁵⁹⁰ *Lucid Agency Services Limited*’in kredi temsilcisi olarak atandığı, Lider Bankanın *Macquarie Corporate Holdings PTY Limited (Uk Branch)*’in olduğu 27 Eylül 2019 tarihli Senior Kredi Sözleşmesi (*Senior Facilities Agreement*), *Tanımlar* kısmı. Securities and Exchange Commission Archives, Erişim tarihi: 9.04.2024, https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1615063/000121390019019458/f8k092719ex10-1_inspired.htm#m_032.

⁵⁹¹ Bkz. 5.1.2.1.b. Bölüm.

Bu hükümler, yönetici ortağın yetkisinin kaldırılmasını düzenleyen TBK m. 629/I açısından önem arz edecektir. Madde metni, “*Ortaklık sözleşmesiyle ortaklardan birine verilen yönetim yetkisi, haklı bir sebep olmaksızın, diğer ortaklarca kaldırılamaz ve sınırlandamaz*” hükmünü içermektedir. Sendikasyon kredisi sözleşmesinin, sözleşmesel tipe dair açıklamalarda bulunurken içinde bir adi ortaklık sözleşmesi barındıran bir bileşik akit olduğunu belirtmiştik⁵⁹², dolayısıyla kredi temsilcisine verilen yetkinin ortaklık sözleşmesiyle verilmiş olduğuna şüphe yoktur. Kredi sözleşmesinde açıkça öngörülen “*Sakatlanmış kredi temsilcisi*” hükümleri bir taraftan, bu haklı sebepleri detaylı olarak saymaktadır. Sözleşmede yer alan bu hükümlerin tahdidi olarak haklı sebepleri kısıtladığını savunmak, kanaatimizce güç olacaktır. Kredi temsilcisinin, özen ve sadakat yükümlülüğüne olası aykırılıkları ve görevlerinin ihmalı⁵⁹³, kredi sözleşmesinde “sakatlık” hali olarak açıkça sayılmasa dahi kredi temsilcisinin derhal azli için yeterli kabul edilmelidir. Bu yaklaşıma diğer bir göstergenin TBK m. 629/II hükmü olduğunu da belirtmenin doğru olacağı kanaatindeyiz: “*Ortaklık sözleşmesinde yetkinin kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunsa bile, haklı bir sebep varsa, diğer ortaklardan her biri yönetim yetkisini kaldırabilir*”⁵⁹⁴. Şayet yönetici ortağın yetkilerinin kaldırılamayacağına ilişkin hükmün varlığında dahi haklı sebeplerle yönetici ortak azledilebiliyorsa, azline ilişkin belirli hükümlerin varlığında evleviyetle genel anlamda başka haklı sebeplere başvurulması da mümkün olabilmelidir.

Kredi temsilcisinin gerek sakatlanması gerekse başka bir yolla değiştirilmesi detaylı hükümlere bağlandığından ve istifa durumunda da beraberinde yeni kredi temsilcisinin atanmasını getireceğinden, artık vekalet sözleşmesinin sona erdirilmesini düzenleyen⁵⁹⁵, “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin*

⁵⁹² Bkz. 3.1.3.4. Bölüm.

⁵⁹³ **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., C.II, s. 1304 vd, 1316.

⁵⁹⁴ Bilhassa bu fıkranın varlığından dolayı TBK m. 629’un, adi ortaklık sözleşmesini düzenleyen hükümlerin içinde nadir emredici hükümlerden biri olduğunu burada belirtmekte fayda var. bkz. **Becker**, a.g.e., s. 1274 vd.; ayrıca bkz. **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 102; **ARKAN** Sabih, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, *BATİDER*, C.21, S. 2, 2001, s. 18; **Şener**, *Adi Ortaklık*, s. 319; karşı. **Kendigelen / Kırca**, a.g.e., s. 87.

⁵⁹⁵ Vekalet hükümleri, hem TBK m. 628/3 (“*Ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortak, vekâlet hükümlerine göre sorumlu olur*”) hem de TBK m. 630/1 (“*Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir*”) uyarınca uygulama alanı bulur.

bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür” hükmünü ihtiva eden TBK m. 512’nin uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz.

Özetle, kredi temsilcisinin tayini kredi sözleşmesinde yapıldığında tüm kredi verenlerin onayıyla, azli ise kredi verenlerin çoğunluk kararıyla gerçekleşecektir. Kredi temsilcisinin, görevinden serbestçe istifası mümkün olacaktır.

4.2.3.3. Kredi Temsilcisinin Görevleri ve Yetkileri

a. Genel Olarak

Kredi temsilcisinin, sendikasyon kredisi sözleşmesinin imzalanması ve atanmasıyla birlikte genel anlamda üstlendiği görevler sıralanacak olursa:

- Kredi verenlerin kredi alana yapacağı tüm bildirimler, kredi temsilcisi vasıtasıyla yapılır. Bilhassa kredi alana ilişkin kredi verenlerin çoğunluğunun aldığı kararlar, doğrudan kredi verenler tarafından değil, kredi temsilcisi tarafından kredi alana bildirilir.
- Kredi alanın kredi verilere bildirimleri, kredi vadesi boyunca raporlamaları kredi alana yapılır ve bu raporlamalara istinaden kredi alanın mali durumuna ilişkin beyanları kredi alan denetler.
- Kredi alanın, gerek kredi temsilcisinin yetkisinde olan bir konuya ilişkin, gerek kredi verenlerin (çoğunluk veya oybirliği) yetkisinde olan bir konuya ilişkin, tüm talepleri, kredi temsilcisine ibraz edilmelidir. Kredi temsilcisi, kendi yetkisinde olan talepleri karara bağlayıp kredi verenleri bilgilendirecek, yetkisinde olmayan talepleri ivedilikle kredi verenlerin onayına sunacaktır.
- Kredi temsilcisi, krediye ilişkin tüm sözleşmeler (teminat temsilcisinin varlığı halinde teminat sözleşmeleri hariç), raporlar, ihtarlar, vb. tüm belgeleri muhafaza etmekle yükümlüdür.
- Bölüm 7’de detaylı olarak irdeleneceği üzere, kredi verenlerin herhangi birinin konsorsiyumdaki payını bir başka bankaya devretmesi ve devralan bankanın kredi veren sıfatını kazanması halinde, bu devrin geçerliliği, kredi temsilcisine yapılacak bildirime bağlanmıştır.

- Kredi alanın ödeyeceği tutarlar, değişken faiz belirlenmesi halinde⁵⁹⁶ uygulanacak faiz ve temerrüt faizi oranları, her bir kredi verene dağıtılacak tutarlar ve benzeri tüm hesaplamalardan kredi temsilcisi sorumlu olacaktır.

Anlaşılabacağı üzere kredi temsilcisi, kredinin tek elden idare edilmesi görevini üstlenmektedir. Türk Hukuku'nda kredi temsilcisi adi ortaklığın yöneticisi konumunda olduğundan vekalet sözleşmesindeki objektif özen sorumluluğunu üstlenecek ve bu sorumluluğun sözleşmeyle kısıtlanması mümkün olmayacaktır⁵⁹⁷.

İngiliz Hukuku'nda ve bu hukuk sisteminden kaynağını alan LMA standartlarında ise kredi temsilcisinin normal şartlarda üstleneceği sorumluluk rejiminin belli bir dereceye kadar kısıtlanması mevzu bahis olacaktır. LMA standartlarında kredi temsilcisinin görevinin idari ("*administrative*") nitelikte olduğuna sıklıkla vurgu yapılmaktadır⁵⁹⁸, bunun önemli bir sebebi kredi temsilcisine verilen takdir yetkilerinin sonucunda ortaya çıkan "*fiduciary*" sorumluluk rejiminin varlığıdır⁵⁹⁹.

b. Ön Şartların Gerçekleşmesine İlişkin Farklı Kurgular

Kredi ön şartlarının niteliği ve kredi sözleşmesinde ön şartlara bağlanan sonuçlar, Üçüncü Bölüm'de irdelenmişti⁶⁰⁰. Bu bölümde, kredi temsilcisine ön şartların gerçekleşmesine ilişkin sağlanan yetkiler ve beraberinde getirdiği sonuçlara değinilecektir.

Ön şartların gerçekleştiğine dair beyan ve belgelerin, kredi temsilcisine ibraz edileceği belirtilmişti. Herhangi bir sendikasyon kredisinde, bunun değişmez unsur olduğu farz edilebilir. Ön şartlara ilişkin bilgi ve belgelerin kredi temsilcisine ibraz edilmesi, kredinin tek elden idare edilmesinin bir gerekliliği olarak görülmektedir. Bir defa bu bilgi ve belgeler sunulduğunda, kredi temsilcisinin görev ve yetkisine ilişkin üç alternatif, kredi sözleşmesinde öngörülebilir.

⁵⁹⁶ Bkz. 4.1.1. Bölüm.

⁵⁹⁷ Bkz. 4.2.3.4.a. Bölümünde yer alan açıklamalarımız.

⁵⁹⁸ Wright, a.g.e., s. 147; Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 217 vd.

⁵⁹⁹ Wright, a.g.e., s. 147-148; bkz. 4.2.3.4.b. Bölümünde yer alan açıklamalarımız.

⁶⁰⁰ Bkz. 3.2.2. Bölüm.

i. *Kredi Temsilcisinin Ön Şartlar Üzerinde Takdir Yetkisi Olmaması*

İlk alternatifte, kredi temsilcisi ön şartlara ilişkin kendisine ibraz edilen tüm bilgi ve belgeleri kredi verenlere iletecektir. Kredi verenler, ayrı ayrı bu belgeleri inceledikten sonra ve kredi alan açısından bir esaslı olumsuz değişiklik olmadığına kanaat getirdikten sonra kredinin kullanılabilir olduğuna dair bir karar vereceklerdir. Bu karar, kredi temsilcisine iletilecek ve kredi temsilcisi, kredi alana artık kredinin kullanılabilir olduğunu ve kredi verenlerin kredi kullandırma borcunun artık muaccel olduğunu bildirecektir. Bu halde, kredi kullandırım borcunu muaccel hale getiren değiştirici yenilik doğuran hak⁶⁰¹ kredi verenlerin tamamına ait olacaktır. Kredi temsilcisinin yegâne görevi, ön şartların gerçekleştiğine ve kredinin artık kullanılabilir olduğuna ilişkin kredi alanı bilgilendirmek olacaktır.

ii. *Kredi Temsilcisinin Ön Şartlar Üzerinde Takdir Yetkisinin Bulunması, Kredi Verenlerin Ek Tetkik Yapma Hakkının Saklı Tutulması*

İkinci alternatifte, kredi temsilcisi, ön şartlara ilişkin bilgi ve belgelerin kontrollerini kendisi yapacak ve kredi verenlere ön şartların eksiksiz olarak yerine getirildiğini teyit edecektir. Bu noktada kredi verenlerin, kendi takdirleri doğrultusunda ek tetkik yapmaları ve buna göre ön şartların gerçekleştiğine dair karar verip vermemeleri doğrultusunda bir takdir yetkileri olacak, kredi temsilcisi kredi verenlerin nihai kararını, kredi alana bildirecektir.

iii. *Kredi Temsilcisinin Mutlak Takdir Yetkisi Bulunması*

Üçüncü ve en yaygın alternatif, ön şartlara ilişkin tüm yetkinin kredi temsilcisine bırakılmış olmasıdır. Bu durumda kredi temsilcisi, ön şartlara ilişkin bilgi ve belgelerin kontrollerini kendisi yapacak ve hem kredi verenlere hem de kredi alana ön şartların eksiksiz olarak yerine getirildiğini teyit edecektir. Bu teyitle beraber taraflara, kredinin kullanılabilir hale geldiğini ve kredi verenlerin kredi kullandırma borcunun muaccel hale geldiğini beyan edecektir. Bu durumda kredi temsilcisine geniş bir takdir yetkisi

⁶⁰¹ **Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 192-195.

verildiği gibi, kredi kullandırma borcunu muaccel hale getiren değiştirici yenilik doğuran hak bu defa kredi temsilcisine ait olacaktır⁶⁰².

Kredi temsilcisine tek başına takdir yetkisi verildiği hallerde dahi, kredi verenlerin kredi temsilcisinin takdirine aksi karar alarak, kredi temsilcisine belli bir yönde talimat verme yetkisi mevcuttur. LMA standartlarının 28.2. maddesi bu ilkeyi genel olarak belirlemekte ve LMA standartlarını takip eden sendikasyon kredisi sözleşmelerinde yer almaktadır⁶⁰³. Genel olarak kredi temsilcisinin, kredi verenlerle birlikte kullanabileceği yetkilere aşağıda (c) başlığında değinilecektir. Ön şartlar bağlamında ise, kredi verenlerden birinin ön şartlardan birinin gerçekleşmesine mâni olacak bir durumdan haberdar olması halinde bunu derhal kredi temsilcisine bildirmesi gerekmektedir. Böyle bir bildirim üzerine kredi temsilcisi ya ön şartların gerçekleşmediğini taraflara bildirecektir, ya da bunu yapmaktan imtina ediyorsa, kredi verenlerin çoğunluğu, verecekleri kararla ön şartların gerçekleşmediğini tevsik edecektir. Bu doğrultuda kredi verenlerin çoğunluğu kredi temsilcisini kredi alana bildirim yapmaya mecbur tutacaktır.

c. Kredi Temsilcisinin İfaya ve İfayı Kabule Yetkilendirilmesi

Ön şartlar gerçekleştiğinde ve kredi alan bir kredi kullandırım talebinde bulunduğu anda, kredi alana ifayı doğrudan kredi temsilcisi gerçekleştirecek, kredi alan da krediyi geri öderken kredi temsilcisine ifada bulunacaktır. Kredi temsilcisi, sendikasyon kredisi sözleşmesinde ifada bulunmaya yetkilendirilmiştir. Bunun hukuki niteliğine değinmeden önce, pratikte sürecin nasıl işlediğini incelemekte fayda bulunmaktadır. Ardından kredi temsilcisinin konumuna ilişkin görüşlere yer verilecektir.

i. *Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Kredinin Kredi Temsilcisi Vasıtasıyla Kullandırılması Mekanizması*

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, kredi tutarının tamamının veya bir kısmının kredi alan tarafından kullanımı, kredi temsilcisi vasıtasıyla aşağıdaki şekilde gerçekleşecektir: Kredi alan, kredinin tamamını veya bir kısmını kullanmak istediğini

⁶⁰² Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, s. 192-195.

⁶⁰³ Wright, a.g.e., s. 385.

kredi temsilcisine beyan edecektir. Bu beyanla kredi alan, aynı zamanda kredi kullandırımının gerçekleşmesini talep ettiği tarihi de kredi temsilcisine beyan edecektir (“*utilisation date*”). Bu tarihin ne olabileceğine ilişkin sendikasyon kredisi sözleşmesinde detaylı kısıtlamalar olacaktır. Başta kredi alana kredi limitinin tahsis edildiği süre (“*availability period*”) içinde bir kullandırım talebi verilmiş olması gerektiği gibi, kredi temsilcisine verilen kullandırım talebinin, talep edilen kullandırım talebinden belli bir süre önce kredi temsilcisine ibraz edilmesi gerekmektedir. Örneğin, bu süre, kullandırım tarihinden iki iş günü öncesi olarak kredi sözleşmesinde belirlenmiş olabilecektir⁶⁰⁴.

Geçerli ve kredi sözleşmesine uygun⁶⁰⁵ talebi müteakip, kredi temsilcisi, kredi verenlere ihtarda bulunarak, planlanan kullandırım tarihinde kredi temsilcisinin hesabına, her bir bankanın kendi payına düşen tutarı yatırmasını talep edecektir. Yukarıda verdiğimiz örnek kredi sözleşmesinde buna tekabül eden hüküm, şu şekildedir: “*Kredi Kullandırım talebinin kendisine ulaşmasını müteakip, Kredi Temsilcisi her bir Kredi Veren’e, kullanılacak kredi tutarı ve her birinin bu tutara katılımını [kullandırım tarihinden bir iş günü öncesine kadar] bildirecektir*”⁶⁰⁶. Kredi verenler, bu tutarı kredi temsilcisinin hesabına ödedikten sonra kredi temsilcisi, toplam tutarı kredi alana ödeyecektir ve kredinin kullandırımı tamamlanacaktır.

Kredi alanın akreditif açılması yoluyla bir kullandırım talebi bulunmaktaysa, bu durumda kredi temsilcisi bir akreditif açacak, akreditifin lehtarına yaptığı ödemeyi ise diğer kredi verenlere rücu etmek suretiyle kullandırımı yapacaktır⁶⁰⁷. Bu durumda

⁶⁰⁴ Lucid Agency Services Limited’in kredi temsilcisi olarak atandığı, kredi verenin Lord Ocean Navigation Co.’nun kredi alan sıfatını haiz olduğu, 11 Haziran 2018 tarihli Kredi Sözleşmesi (*Facility Agreement*), Ek-7’de yer alan “Zamanlama Tablosu” (“*Timetables*”) İngilizce özgün metni: “Delivery of a duly completed Utilisation Request (Clause 5.1 (*Delivery of a Utilisation Request*)): Two Business Days before the intended Utilisation Date”. Securities and Exchange Commission Archives, Erişim tarihi: 9.04.2024, https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1448397/000114036121005549/nt10019274x1_ex10-82.htm.

⁶⁰⁵ Burada, kredi sözleşmesinde yer alan, asgari ve azami kullandırım talebi, kullandırım taleplerinin sıklığı, verilebilecek kullandırım talebi tarihleri ve benzeri kısıtlamalar önemli olacaktır. Sözleşmedeki koşullar yerine gelmezse, kullandırım talebi kredi temsilcisi tarafından reddedilir.

⁶⁰⁶ Lucid Agency Services Limited’in kredi temsilcisi olarak atandığı, kredi verenin Lord Ocean Navigation Co.’nun kredi alan sıfatını haiz olduğu, 11 Haziran 2018 tarihli Kredi Sözleşmesi (*Facility Agreement*), m. 5.4(c): İngilizce özgün metni: “*Subject to receiving a Utilisation Request, the Facility Agent shall notify each Lender of the amount of the Loan and the amount of its participation in the Loan by the Specified Time*”. “Specified Time”, aynı sözleşmesinin Ek-7’de yer alan zamanlama tablosu gereği kullandırım tarihinden bir iş günü öncesidir. Securities and Exchange Commission Archives, Erişim tarihi: 9.04.2024, https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1448397/000114036121005549/nt10019274x1_ex10-82.htm.

⁶⁰⁷ Wright, a.g.e., s. 75, 383.

kredi temsilcisi aynı zamanda “akreditif açan banka” (“*Issuing Bank*”) sıfatını haiz olacaktır.

ii. *Kredi Temsilcisinin, “Krediyi Kullandırma Borcunu” İfa Etmesi*

Yukarıda tarif edilen kredi kullandırım mekanizması bağlamında, ifade bulunan kredi temsilcisinin hukuki konumunu nasıl değerlendirmek gerekecektir? Bu konuda birden fazla görüş ileri sürülebilecektir:

1) *Kanaatimiz: Kredi Verenlerin Borcunun İfası İçin Üçüncü Kişi Kredi Temsilcisinin Temsilci Tayin Edilmiş Olması*

Kanaatimizce kredi temsilcisinin kredi alana ifade bulunma görevi, basitçe üçüncü kişinin borcu ifa için temsilci tayin edilmiş olması durumunu ifade eder. Kredi temsilcisi, diğer kredi verenlerin borcunu ifa etmek için vekalet sözleşmesi kaynaklı bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülük, kredi verenlerin kredi kullandırma borçlarına tekabül eden tutarı kredi temsilcisine tevdi etme koşuluna bağlanmıştır. Borçlunun doğrudan alacaklıya ifade bulunması yerine, üçüncü kişinin alacaklıya ifası olarak düşünülecek bu yapıda halefiyet hükümleri doğal olarak devreye girmeyecektir⁶⁰⁸.

Kredi verenlerin, artık muaccel hale gelen kredi kullandırma borcunu kredi temsilcisine ifa etmesi, ardından kredi temsilcisinin bu tutarı kredi alana aktarma durumu, birkaç alternatif şekilde daha düşünülebilir:

2) *Kredi Temsilcisinin Kredi Alanın Temsilcisi Olduğu Görüşü*

Alacaklının (kredi alan) alacağı tahsil hususunda kredi temsilcisine bir temsil yetkisi vermiş olabileceği düşünülebilir. Bu durumda kredi verenler, yalnızca kredinin kullandırılması ile sınırlı olarak kredi alanın temsilci tayin ettiği kredi temsilcisine

⁶⁰⁸ TBK m. 127 uyarınca alacaklıya (bu durumda kredi alan) ifade bulunan üçüncü kişinin (kredi temsilcisi) alacaklının haklarına halef olması için ya açık kanun hükmü ya borçlu tarafından halefiyet halinin ifadan önce alacaklıya bildirilmesi, ya da ifade bulunan üçüncü kişinin rehnedilen ve üzerinde aynı hakkı bulunan şeyi rehinden kurtarmak için ifade bulunması hallerinde doğacaktır. Bu hallerin hiçbiri kredi temsilcisinin ifası bakımından uygun değildir. **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 277-280; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 208-209; **Von Tuhr**, a.g.e., s. 489-490; **Serozan / Baysal / Sanlı, Genel**, s. 36 vd.; **Eren, Genel**, s. 1057-1060; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 369; **KORKMAZ Ekin**, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 123 vd.

ifada bulunarak borçtan kurtulurlar. Ardından kredi temsilcisi, temsil olunan kredi alana tutarları vekâlet hükümleri doğrultusunda aktarmakla yükümlü olacaktır⁶⁰⁹. Kanaatimizce bu yaklaşım, LMA standartlarında sendikasyon kredilerinin oluşturulma biçimi gözetilerek eleştirilmelidir. LMA standartlarının 28.1 hükmü, kredi temsilcisinin kredi ilişkisi süresince yalnızca kredi verenlerin temsilcisi sıfatıyla hareket edeceğini öngörmekte ve hiçbir açıdan kredi alanın temsilcisi olmadığı sonucunu doğurmaktadır⁶¹⁰. Bu hüküm karşısında, kredi temsilcisini kredi alanın temsilcisi olarak kabul etmek güç olacaktır.

3) Havale Görüşü

Bir üçüncü görüş, kredi alanın, TBK m. 555 ve devamı hükümleri uyarınca havale yapmış olabileceğini ileri sürmektedir⁶¹¹. Bu durumda bir çifte yetkilendirme mevzu bahistir: Kredi verenler, kredi temsilcisine ifada bulunmak için, kredi temsilcisi ise ifayı kredi alan adına kabul etmek için yetkili kılınmış olacaktır. Bu yapı her ne kadar, ödeme mekanizmasını tatmin edici şekilde açıklasa da TBK m. 557/I hükmü, sendikasyon kredisi sözleşmesinde amaçlanan yapıyla tutarsız görünmektedir: *“Havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse, ifa ile yükümlü olur ve ona karşı, ancak aralarındaki ilişkiden veya havalenin içeriğinden doğan savunmaları ileri sürebilir; havale eden ile kendi arasındaki ilişkiden doğan savunmaları ileri süremez”*. Kredi verenlerin bu hüküm uyarınca, kredi alan ile aralarındaki ilişki sebebiyle doğacak savunmaları ileri sürememesi ve ödemeyi reddedememesi, haklı bir sebebin varlığı halinde krediyi kullandırmama yetkisine sahip olan kredi verenlerin durumuyla bağdaşmamaktadır. Zira havale (ve kredi verenlerin havaleyi kabul etmesi) ile, kredi sözleşmesinde kredi verenlerin ifa yükümlülüğünden mücerret, bağımsız bir borç ortaya çıkmakta⁶¹², havale görüşünün kabul edilmesi halinde altta yatan kredi ilişkisinden doğan hiçbir savunma sebebiyle kredi temsilcisine ifada bulunmaktan kaçınılamamalıydı.

⁶⁰⁹ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 285; SEROZAN Rona / BAYSAL Başak / SANLI Kerem Cem, Borçlar Hukuku Genel Bölüm – İfa | İfa Engelleri | Haksız Zenginleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 46.

⁶¹⁰ Dağ, a.g.e., s. 217; Wright, a.g.e., s. 385.

⁶¹¹ Berzek, Sendikasyon, s. 59, dn. 236.

⁶¹² Yavuz / Acar / Özen, a.g.e. C.II, s. 1456.

4) Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Görüşü

Bir diğer görüşü **Berzek** ileri sürmüş ve kredi alanın ifa talebinin bir üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu savunmuştur. Buna göre, kredi konsorsiyumunu teşkil eden adi ortaklık sözleşmesinde her bir kredi verenin katılım payı, kredi alana kredi kullandırmak biçiminde kendini göstereceği için, adi ortaklık sözleşmesi bir üçüncü kişi lehine sözleşmedir ve kredi alan, buna dayanarak kredi verenlerin kredi borcunun ifasını talep edebilecektir⁶¹³. Bu görüşün kabul edilmesi halinde ortaya çıkan üçüncü kişi yararına sözleşme türünün bir “tam üçüncü kişi yararına sözleşme” olduğunu yazar ayrıca ifade etmektedir⁶¹⁴. Şayet ifada bulunulacak üçüncü kişiye, ifayı borçludan talep etme yetkisi verildiyse “tam üçüncü kişi yararına sözleşme”, verilmediyse ise “eksik üçüncü kişi yararına sözleşme” denmektedir⁶¹⁵.

Bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Adi ortaklığı doğuran bileşik sözleşmeye kredi alan doğrudan taraf olduğu gibi, kredi alanın kullandırım talebini yalnızca ortaklık payının ifasını talep olarak görmek, kredi verenler ile kredi alan arasındaki *sui generis* nitelikteki kredi sözleşmesini ve beraberinde kredi alanın doğrudan kredi verenlere karşı üstlendiği yan edim yükümlülüklerini⁶¹⁶ bütünüyle göz ardı etmek anlamına gelecektir.

5) Yalnızca Kredi Temsilcisinin Dış İlişkide Taraf Olduğu Görüşü

Nihayet değerlendirilmesi gereken son bir yaklaşım (literatürde bunu savunan bir yazar tespit edilememiştir), hem kredi alana yapılacak ifa hem de kredi geri ödenirken kredi temsilcisine yapılacak ifa bakımından önemli bir yaklaşımdır. Buna göre, kredi temsilcisi, aslında temsilci değil, tek başına kredi alana karşı kredi kullandırım borcunun borçlusu, kredi geri ödemelerinin vadeleri geldiğinde de tek başına alacaktır. Bu kurguya göre diğer “kredi verenler”, yalnızca kredi temsilcisinden alacaktır, bu alacağın geciktirici koşulu kredi alanın kredi temsilcisine ödeme yapmış olmasıdır. Bu yaklaşımın, birden fazla sebepten dolayı

⁶¹³ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 60.

⁶¹⁴ **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 60.

⁶¹⁵ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.II, s. 456; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 29; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 219 vd.; **AKYOL Şener**, *Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 11.

⁶¹⁶ Bkz. yukarıda 4.1.2. Bölüm.

sendikasyon kredisi sözleşmesinin yapısına ilişkin bu çalışma boyunca ortaya koyduğumuz birçok özellikle çeliştiği kanaatindeyiz:

Öncelikle kredi verenler, İkinci Bölümde tarif edilen kredi risklerini muhasebesel olarak kredi alana karşı göstermekte ve riskin seviyesini kredi alanın ödeme gücüne göre belirlemektedirler. Bu riskin içine hiçbir zaman, kredi temsilcisinin ödeme gücü ve geri ödememe riski dahil edilmemektedir.

Bunun yanı sıra, yukarıda 4.1.2. Bölümde izah edildiği üzere, kredinin sıhhatinin muhafazası ve kredi alanın ödeme gücünü temin amacıyla verilen yan edim yükümlülükleri, doğrudan tüm kredi verenlere karşı üstlenilmektedir. Bu yan edim yükümlülüklerine aykırılık halinde kredi alanı temerrüde düşürme yetkisi, kredi verenlere aittir. Bunun yanı sıra aşağıda değineceğimiz üzere⁶¹⁷ kredi verenlerin çoğunluğu alacakları bir kararla kredi temsilcisinin temerrüde düşürme veya düşürmeme yetkisini ortadan kaldırma yetkisine sahiptirler.

Kredi verenlerden birinin krediyi kullandırmada temerrüde düşmesi halinde kredi alana doğrudan kullanabileceği birtakım haklar sağlanmakta olduğu da ihmal edilmemelidir (kredi verenlere tanınan oy haklarından mahrum bırakma gibi yetkilerin yanı sıra). Bu haklara “*mütemerrit kredi veren*” (“*defaulting lender*”) hükümlerinden bahsederken çalışmada yer verilmiştir⁶¹⁸. Bu hakların hiçbirisi, kredi sözleşmesinde kredi temsilcisine sağlanmamaktadır.

Nihayet, bu alternatif görüşün kabul edilmesi halinde kredi temsilcisi ve kredi verenler arasında doğacak ilişki sebebiyle de bu görüşün eleştirilmesi gerekmektedir. Kredi temsilcisini kendi ad ve hesabına tek kredi açan banka, diğer “kredi verenleri” ise açılan kredi tutarının bir kısmından sorumlu tutmak, TBK m. 516’da yer alan “kredi emri” niteliğinde bir sözleşme tipi ortaya çıkaracaktır. TBK m. 516 uyarınca: “*Bir kimse kendi adına ve hesabına kredi emri verenin sorumluluğu altında bir üçüncü kişiye kredi açmak veya krediyi yenilemek için emir almış ve kabul etmişse, kredi emri verilen vekâletini aşmadıkça emri veren, kredi borcundan kefil gibi sorumlu olur. Ancak, kredi emri yazılı olmadıkça emri veren sorumlu olmaz*”. Kredi emrinde kredi veren, tek başına, kendi ad ve hesabına kredi ilişkisine girecektir, kredi emrini verenler ise kefil gibi kredi tutarından sorumlu olacaktır, ancak kredi alan ile doğrudan bir

⁶¹⁷ Bkz. aşağıda (d) başlığı.

⁶¹⁸ Bkz. 4.2.1.1.a.v.(2). Bölüm.

hukuki ilişkisi bulunmayacaktır⁶¹⁹. Bu yapı, 4.2.4.2. Bölümde detaylandıracağımız üzere, alt-katılım sözleşmesi gibi yapılara daha uygun kabul edilebilecektir; ancak, tipik bir sendikasyon kredisi sözleşmesi bakımından bu çözümün kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla, kredi verenler ve kredi alan arasındaki hukuki ilişkiyi tamamen ortadan kaldıran ve göz ardı eden bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Kredi alan, kredinin toplam tutarı için yalnızca kredi temsilcisine karşı değil, tüm kredi verenlere karşı alacaklıdır. Keza kredi alan, kredi temsilcisine karşı da kredinin toplam tutarı kadar borçlu olmayacak, tüm kredi verenlere borçlu olacaktır. Yalnız, bu açıklamanın, 5.2.1. Bölüm’de detaylı olarak irdelediğimiz ve bu çalışmanın çok mühim unsurlarından olan “paralel borç” kavramıyla karıştırılmaması büyük önem arz etmektedir, zira paralel borç ile kredi temsilcisi kredi borcunun tamamı tutarında soyut borç ikrarı yoluyla alacaklı hale getirilmektedir, ancak ilgili bölümde tartışacağımız üzere bu husus kredi verenlerin temel alacağını ortadan kaldırmadığı gibi teminat havuzunun geçerli olarak tesisini ilgilendiren bir konudur.

iii. *Kredi Temsilcisine Kredi Alanın İfada Bulunması*

Kredinin geri ödenmesi, yani kredi alanın asli edim yükümlülüğünü ifası ise, yine kredi temsilcisine yapılacaktır. Bu durumda mekanizma daha basittir, kredi taksitinin vadesi⁶²⁰ hangi güne denk geliyorsa, bu tarihte veya bu tarihten evvel kredi temsilcisi, ödenecek toplam tutarı kredi alana bildirecek, kredi alan da kredi temsilcisinin hesabına ilgili tutarı ödeyecektir. Kredi temsilcisi de varsa kendi ücret ve giderlerini ödenen tutardan düşüp (eğer kısmi ödeme söz konusu değilse, kredi alanın ödediği tutarın hem bu ücretleri hem de kredi verenlerin alacaklı olduğu taksitin tamamının toplamını karşılaması gerekmektedir) kredi verenlerin hesaplarına gereken dağıtımı yapacaktır. Hem kredinin kullandırılması hem de kredinin geri ödenmesi esnasında kredi alan, konsorsiyumun tamamıyla hiçbir zaman muhatap olmayacaktır.

Kredinin geri ödenmesinin mekanizması bağlamında, kredi temsilcisine ifanın niteliğine gelince: Bu durumda ortada pek tartışmalı bir husus yoktur. Alacaklıların sözleşmede belirlediği temsilciye geri ödemeler yapılacaktır. Kredi temsilcisi ile kredi verenler arasındaki hukuki ilişki ve kredi temsilcisinin, alacaklı kredi verenlere yapacağı ödemeler, iç ilişkiyi ilgilendirecek ve kredi alan, kredi temsilcisine ifa ile

⁶¹⁹ Yavuz / Acar / Özen, a.g.e., C.II, s. 1422; Kılıçoğlu, Özel, s. 576-577.

⁶²⁰ Belirlenmesi için bkz. 4.1.1.1. Bölüm.

borcundan kurtulacaktır⁶²¹. Kredi borcunun dava ve takip yoluyla tahsili ve teminatların paraya çevrilmesinde sendikasyon kredilerine özgü alternatif kurgular, bu yapıda değişikliklere yol açacaktır. Bunlara detaylı olarak Beşinci Bölüm’de yer verilmiştir⁶²².

Bir defa kredi temsilcisine ifada bulunulduğunda, kredi alanın kredi verenlere olan borcu sona erecek, adi ortaklığın yöneticisi konumunda olan ve vekalet hükümlerine göre sorumlu olan kredi temsilcisi, yine vekalet hükümleri doğrultusunda kredi verenlere kendi paylarına düşen tutarları ödemekle yükümlü olacaktır. Bu noktada artık, kredi verenler doğrudan kredi temsilcisinden alacaklıdırlar. Yargıtay, bir sendikasyon kredisiyle ilgili verdiği bir kararda, kredi temsilcisinin⁶²³, bu tutarları kredi veren bankalardan olan alacaklarıyla takas edebileceğine kanaat getirmiştir. Karardaki ifadeden, kredi temsilcisinin alacağının sendikasyon kredisiyle bağlantılı olmayan, farklı bir bankacılık işleminden kaynaklı bir işlem olduğu anlaşılmaktadır⁶²⁴.

d. Kredi Temsilcisinin, Kredi Verenlerle Birlikte Kullandığı Yetkiler

Bu bölümde, kredi temsilcisinin, kredi verenlerin çoğunluğuna denk yetkileri ve bunların kullanılmasının koşulları hakkında genel açıklamalarda bulunacağız. Ardından, bu denk yetkilerin en temel örneği olan kredi alanı temerrüde düşürme ve kredinin tamamını muaccel kılma yetkisi üzerinden bu denk yetkiye örnek bir maddeyi okuyucuya sunmayı planlıyoruz.

Kredi temsilcisinin ele alındığı bu bölümlerde sıklıkla bahsettiğimiz üzere, kredi temsilcisine, kredinin sevk ve idaresi için tek başına kullanacağı birçok yetki verilmiş durumdadır. Bu yetkinin genel anlamda tarifi ve başlıca kısıtı, LMA standartlarında “Talimatlar” (“*Instructions*”) kenar başlıklı 26.2. maddede sağlanmaktadır. Bahse konu maddenin ortaya koyduğu ilkeler aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Hem kredi temsilcisi hem de diğer kredi verenler, kredi verenlerin çoğunluğunun veya kredi sözleşmesinin daha yüksek bir nisap gerektirmesi halinde bu nisabın

⁶²¹ Oğuzman / Öz, a.g.e. C.I, s. 285; Serozan / Baysal / Sanlı, Genel, s. 46.

⁶²² Bkz. 5.2. Bölüm.

⁶²³ Kararda, “sekreter banka” ifadesinin sendikasyon kredisi sözleşmesinde kullanıldığı belirtiliyor, ancak üstlendiği görevin içeriği itibarıyla bu kişinin “kredi temsilcisi” sıfatını haiz olduğuna hiçbir şüphe yoktur; bkz. 1.3. Bölüm; Yargıtay 11. HD, E. 2006/11050, K. 2008/2572, T. 04.03.2008, Yargıtay Karar Arama Bilgi Bankası.

⁶²⁴ Yargıtay 11. HD, E. 2006/11050, K. 2008/2572, T. 04.03.2008, Yargıtay Karar Arama Bilgi Bankası.

vereceği talimatlara uymakla yükümlüdür. Herhangi bir konu, münhasıran kredi temsilcisinin yetkisine bırakılmış olsa dahi, kredi verenler alacakları bir kararla kredi temsilcisini kredi sözleşmesi bağlamında belli bir işleme sevk etme yetkisine sahiptirler.

- Kredi temsilcisinin, kendi yetki alanına giren veya girmeyen herhangi bir konuda, kredi verenlerin talimatını veya daha önceden aldıkları bir kararın tazyihini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu talimat veya tazyih gelmeden, kredi temsilcisinin takdir yetkisini kullanmaktan imtina etme yetkisi bulunmaktadır.
- Kredi verenlerin çoğunluğunun aldığı bir kararı uygulamak, kredi temsilcisinin makul görüşü doğrultusunda kredi sözleşmesinde bir değişiklik veya hükümlerinden birinden feragat anlamına gelecekse (hatırlanacaktır ki bu kredi verenlerin oybirliğiyle alabileceği bir karardır), kredi temsilcisinin, her bir kredi verenden bu karar için onay kendisine ulaşana kadar karara uymama hakkı bulunmaktadır.
- Kredi temsilcisi, gerek kendi takdir yetkisi dahilinde olan konularda, gerek kredi verenlerin talimatına istinaden hareket ettiği durumlarda, kredi verenlerin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür ve bu menfaatlerin gözetilmesi için alanında uzman danışmanların mütalaalarından faydalanabilecektir.
- Kredi temsilcisi, kredi verenler adına bir işlem yapmadan veya kredi verenlerin bir kararını uygulamadan, bu kararın sonucunda oluşabilecek ücret, masraf ve tazminat yükümlölüklerinin kredi verenlere rücuu için kredi verenlerden taahhüt veya teminat talep etme yetkisine sahiptir.
- Kredi temsilcisi, her bir kredi verenden onay almadan, kredi verenlerden herhangi birini davada, tahkim yargılamasında veya icra takibinde temsil yetkisine sahip değildir.

Görüleceği üzere, kredi sözleşmesinde kredi temsilcisine geniş bir takdir yetkisi verilmiş gibi görünse de bu takdir yetkisinin kullanılması da kredi verenlerin aksi yönde bir karar almamalarına bağlıdır. Bunun yanı sıra, kredi temsilcisinin takdir yetkisinde olan konularda da kredi verenlere başvurusu bir hak olduğu gibi kredi verenlerin menfaatine olduğu ölçüde bir yükümlölüktür. Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kredi verenler ile kredi temsilcisi arasındaki ilişkinin yarattığı ikilem

budur. Bir taraftan kredi temsilcisi bir yönetici ortak olarak krediyi tek elden yürütmeye dair geniş yetkilerden faydalanmakta, bir taraftan da kredi temsilcisine yönetim yetkisini bırakan kredi verenler, kredinin sevk ve idaresinde söz sahibi olmaya devam etmektedir.

Nihayet bu başlık altında, kredi temsilcisinin veya kredi verenlerin kullanabileceği, yaygın ve önemli bir yetki biçimine değinmek uygun olacaktır. LMA standartlarının 25.13. maddesinde, bir temerrüt sebebinin gerçekleşmesi halinde, temerrüt ihtarı ve kredinin muaccel kılınmasının aşağıdaki şekilde gerçekleşeceği ifade edilmektedir:

“Bir temerrüt halinin gerçekleşmesi üzerine veya gerçekleşmesinden sonra, Kredi Temsilcisi, aşağıdaki önlemleri alabilir ve Kredi Verenlerin Çoğunluğu’nun bu yönde bir talimatı bulunması halinde aşağıdaki önlemleri almak zorundadır:

- (a) *Derhal kredi limitinin tamamını iptal edebilir;*
- (b) *Kredinin tamamının, faiz, masraf ve kredi sözleşmesi altındaki diğer tüm tutarları derhal muaccel ve talep edilebilir kılabilir; ve/veya*
- (c) *Kredinin tamamının, faiz, masraf ve kredi sözleşmesi altındaki diğer tüm tutarları Kredi Verenlerin müteakip bir talebi üzerine ödenecek şekilde derhal muaccel ve talep edilebilir kılabilir” (vurgu eklenmiştir)⁶²⁵.*

Evvela, (b) ve (c) bentlerinin seçimlik olduğunu kısaca not etmek gerekmektedir, kredinin tamamını muaccel kıldıktan sonra derhal geri ödeme talebi kredi temsilcisi tarafından verilebileceği gibi, talebi verme yetkisi kredi verenlere de bırakılabilir.

Kredi sözleşmesinde “temerrüt hali” teşkil edecek hususların ne oldukları 4.1.3. Bölümde detaylandırıldığından bu aşamada tekrar incelenmeyecektir. Yukarıdaki maddeyle ilgili bu aşamada dikkate değer ve irdelenmesi gereken husus, kredi temsilcisinin yetki biçimidir. Kredi temsilcisi, bir “temerrüt halinin” varlığı halinde krediyi muaccel kılma yetkisine sahiptir. Ancak kredi verenlerin çoğunluğu, kredinin

⁶²⁵ İngilizce özgün metni: “On and at any time after the occurrence of an Event of Default [which is continuing] the Agent may, and shall if so directed by the Majority Lenders, by notice to the Company: (a) cancel the Total Commitments whereupon they shall immediately be cancelled; (b) declare that all or part of the Loans, together with accrued interest, and all other amounts accrued or outstanding under the Finance Documents be immediately due and payable, whereupon they shall become immediately due and payable; and/or (c) declare that all or part of the Loans be payable on demand, whereupon they shall immediately become payable on demand by the Agent on the instructions of the Majority Lenders”. Bkz. **Wright**, a.g.e., s. 349-350.

muaccel kılınmasına yönelik bir talimat verirse, kredi temsilcisinin bu takdir yetkisinin ortadan kalktığı, LMA standartlarında açıkça ortaya konmaktadır. Kredi temsilcisinin ve kredi verenlerin birlikte bu şekilde LMA standartlarında yetkili kılındığı en önemli örnek şüphesiz budur, ancak bu örneklerin çoğaltılması veya taraf iradeleriyle benzer hükümlerin kredi sözleşmesine tanıtılması da pekâlâ mümkün bulunmaktadır.

4.2.3.4. Kredi Temsilcisinin Kredi Verenlere Karşı Sorumlulukları

Bir önceki başlıklarda, kredi temsilcinin kredi verenlerin adına yürüttüğü işlemler ve kredinin merkezi olarak sevk ve idaresi uğruna üstlendiği yükümlülükler, ana hatlarıyla izah edilmiştir. Her bir sendikasyon kredisi sözleşmesi kredi temsilcisine artan ya da azalan sorumluluklar yüklese de kredi temsilcisinin ortalama, tipik görevleri yukarıdaki başlıklarda sayılanlardır. Bu doğrultuda, kredi temsilcisinin kredi verenlerle arasındaki hukuki ilişki ve sorumluluğu nasıl değerlendirilmelidir? Bu sorunun cevabını önce Türk Hukuku'nda, ardından İngiliz Hukuku'ndaliteratürün değerlendirmesiyle vereceğiz.

a. Türk Hukuku'nda

i. Genel Olarak

Literatürde kredi temsilcisinin sorumluluğuna ilişkin görüşler özetlenecek olursa:

Aksoy, kredi temsilcisini “lider banka” olarak tanımlayarak⁶²⁶, sorumluluk rejimi ve üstlendiği görevin hukuki niteliği hakkında aşağıdaki açıklamayı yapmaktadır:

“Konsorsiyum bir adi ortaklık niteliği taşıdığından, TBK’nın adi ortaklığa ilişkin hükümleri sendikasyon kredileri bakımından da uygulama alanı bulur. TBK m. 628 hükmüne göre, her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür. Bu çerçevede her ortak, diğerlerine karşı, kendi kusuruyla verdiği zararları gidermekle yükümlü kılınmıştır. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten ortağın vekalet hükümlerine göre sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, adi ortaklığın yöneticisi konumunda

⁶²⁶ Burada “lider bankayı” daha önce de ifade ettiğimiz gibi “kredi temsilcisi” olarak anlamak gerekmektedir, zira kredi temsilcisi ile lider bankanın aynı kişiler olduğunu varsayarak tahlil etmek, bu iki sıfatın değişen zamanlardaki değişen görev ve sorumluluklarını birbirine karıştırmak olacaktır.

olan ve bu görevi karşılığında ücret alan lider bankanın sorumluluğu vekâlet hükümlerine göre belirlenecektir”⁶²⁷.

Aksoy, bundan hareketle vekilin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 506 hükmüne işaret etmekte ve vekilin, işlerini vekalet verenin menfaatini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda, TBK m. 506/III’te yer alan objektif özen yükümlülüğünün ücret karşılığı ortaklık işleri yürüten kredi temsilcisi bakımından uygulama alanı bulması sebebiyle, diğer ortaklara uygulanacak hafifletilmiş subjektif özen yükümlülüğünün kredi temsilcisine uygulanmayacağını ifade etmektedir⁶²⁸.

ii. *Kredi Temsilcisinin Hafif Kusuruyla Sorumsuzluk Anlaşması Yapıp Yapamayacağı*

TBK m.115/I gereği, kredi temsilcisinin yalnızca hafif kusuruyla vereceği zararlardan sorumsuzluğu kararlaştırılabilir. TBK m. 115/III ise uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyor olması halinde, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk anlaşmasının da kesin hükümsüz olduğunu öngörmektedir.

Hem LMA standartlarını takip eden, çoğunlukla İngiliz hukukuna tabi⁶²⁹ uluslararası sendikasyon kredisi sözleşmelerde kendini gösteren, hem de Türk Hukuku’na tabi sendikasyon kredisi sözleşmelerine de uygulamada aktarılmış olan, kredi temsilcisinin sorumluluğunun sınırlandırıldığı maddeler hakkında ise **Aksoy** şu görüştedir: Bu sorumsuzluk anlaşmaları ekseriyetle kredi temsilcisini yalnızca kasten ve ağır kusuruyla verdiği zararlar için sorumlu tutmakta, bunun haricinde sorumlu olmadığını öngörmektedir⁶³⁰. **Aksoy**, TBK m. 115/III hükmünün, kredi temsilcisi açısından uygulanmaması gerektiği taraftarıdır. Bunun sebebi olarak yazar, bu maddenin bankanın müşterileriyle olan ilişkileriyle sınırlı olarak uygulanması

⁶²⁷ **Aksoy**, a.g.e., s. 17-18.

⁶²⁸ **Aksoy**, a.g.e., s. 18. Bu iki sorumluluk rejimi arasındaki farklar için bkz. **Gümüş, Özen**, s. 310 vd. Bu görüşlerin, TBK m. 506/3 hükmünün bulunmadığı eski Borçlar Kanunu döneminde verildiğini hatırlamak lazımdır, ancak bu tartışmalarda da hakim görüş, vekilin sorumluluğunun “objektifleştirilmiş özen ölçüsüne” göre belirlenmesi gerektiği yönündedir.

⁶²⁹ **Wright**, a.g.e., s. 68

⁶³⁰ **Aksoy**, a.g.e., s. 18.

gerektiğini, basiretli tacir sıfatıyla hareket eden bankalar arasında müzakere edilerek belirlenen kredi temsilcisinin bu kapsamda olmadığını gerekçe göstermektedir.⁶³¹

Berzek, kredi temsilcisinin (yazar “ajan banka” kavramını tercih etmektedir) sorumluluğuna ilişkin **Aksoy** ile aynı kanun hükümlerine atıf yapmakta ve yönetici ortak konumundaki kredi temsilcisine vekalet hükümlerinin uygulanarak özen sorumluluğu rejimine tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır. Ancak, **Aksoy**’un ifade ettiğinin aksine kredi temsilcisinin sorumsuzluğunu öngören hükümlerin bütünüyle geçersiz olduğu görüşündedir:

“Sendikasyon kredisi sözleşmesi Türk Hukuku bakımından incelendiğinde “fiduciary”, yani sadakat borcunun sözleşme ile kaldırılması emredici hükümlere aykırılık bakımından geçersiz sayılmalıdır [...] Kuruluşu izne tabi ve tacir olan bankanın her türlü kusurundan sorumlu olmasının kanun gereği olması, tacir ajan bankanın sadakat ve özen derecesinin tespitinde TTK’nın 18/II’nci maddesi hükmü özel kanun hükmü ve emredici olması sebepleriyle ajan bankanın sadakat ve özen borçlarının TBK m. 27/I’nci hükmü karşısında basiretli bir tacir düzeyinde olacağı açıktır [...] Ezcümle, yukarıdaki açıklamalar ve ilgili kanun maddeleri ışığında, kuruluşu izne bağlı olan, tacir olan, hafif kusurundan dahi sorumlu olan, ücret karşılığında sendikasyon kredisi sözleşmesinde belirlenmiş konularda kredi verenleri temsil yetkisini haiz olan ajan banka ile kredi verenler arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu ve onun sınırlı yetkiye sahip bir yönetici olduğu, sendikasyon kredisi sözleşmesinde ajan bankanın kredi veren ortaklar karşısında hukuki sorumluluğunu kaldıran veya kısıtlayan hükümlerin geçersiz sayılması Türk Hukuku bakımından kanun gereğidir”⁶³².

Kanaatimizce, kredi temsilcisini, sınırlı yetkiye sahip yönetici ortak olarak tanımlamak, bu yetkinin serbestçe kredi verenler tarafından kısıtlanabileceği şerhini koymak kaydıyla, son derece isabetlidir. Bu bağlamda, kredi temsilcisinin sorumluluğunu vekilin objektif özen yükümlülüğü niteliğinde değerlendirmek ve kredi temsilcisinin kredi verenlere karşı sadakat ve özen yükümlülükleri⁶³³ bulunduğuna ve kredi temsilcisinin kredi verenlerin menfaatlerini gözetmekle yükümlü olduğuna

⁶³¹ **Aksoy**, a.g.e., s. 18, dn. 52.

⁶³² **Berzek**, *Sendikasyon*, s. 96-100.

⁶³³ **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., C.II, s. 1307; **Eren / Yücer**, a.g.e., s. 737-741; **Kılıçoğlu, Özel**, s. 556; **Akipek Öcal, Öz – Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 713.

kanaat getirmek⁶³⁴, kredi temsilcisinin ortaklık işlerini ücret karşılığı yürüten yönetici olmasının doğal bir sonucudur. **Aksoy** ve **Berzek**’in ifade ettiği yaklaşımlar, bu açıdan şüphe götürmeksizin kabul edilebilecektir.

Lakin, kredi temsilcisinin sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin, **Aksoy**’un görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce TBK m. 115/III’te yer alan ve bir faaliyetin kanunla veya yetkili makamların izniyle yürütüldüğü hallerde sorumluluğun hafif kusur hallerinde dahi sözleşmeyle kaldırılamayacağını öngören hükmün, kredi temsilcisine de uygulanması bir zorunluluktur. Bu bakımdan, **Berzek**’in sağladığı gerekçelerin uygun olduğu kanaatindeyiz. Bankacılık Kanunu 6/I kapsamında tüm faaliyetleri izne tabi bir bankanın sorumluluğunun hafif kusur halinde dahi sınırlandırılmaması gerekir. Bunun yanı sıra, TBK m. 115/III hükmünün, **Aksoy**’un ifade ettiği üzere⁶³⁵ izinle faaliyet yürüten kurum ile kuruma nazaran zayıf müşterisi açısından sınırlı olarak uygulama alanı bulması görüşüne, hiç olmazsa bankalar bakımından katılmıyoruz. Bu görüşü kabul etmenin, Bankacılık Kanunu’nun genel amaçlarıyla çeliştiği kanaatindeyiz. İkinci Bölümde bahsettiğimiz, Bankacılık Kanunu’nun genel gerekçesini burada kısaca tekrarlamak gerekirse, “*Finansal istikrarı sağlamak için, finansal piyasaların aktörlerinin davranışlarına yönelik düzenlemeler yapılması ve bu çerçevede piyasaların etkin işleyişini sağlayacak denetimler icra edilmesi zorunludur.*” Bankacılık kanunu vasıtasıyla bankaların izne tabi faaliyet göstermesi ve regüle edilmesinin sebebi yalnızca bankaya göre zayıf konumda bulunan müşterileri ve mevduat sahibi değil, aynı zamanda birbirleriyle de girift ve yüksek meblağlı ticari ilişkiler vasıtasıyla kâr eden bankaları da birbirlerinden korumaktadır. Bankaların birbiriyle işlem yapmasının ve birinin sorumluluk altına girmesinin veya mali sıkıntıya düşmesinin diğerleri bakımından sistemik risk arz etmesi, yalnızca bankacılık mevzuatının engellemeye gayret ettiği farazi bazı durumları değil, aynı zamanda iktisadi hakikati temsil etmektedir⁶³⁶. Bu sebeple

⁶³⁴ Kaldı ki, LMA standartlarında kredi verenlerin menfaatine hareket etme yükümlülüğü açıkça da belirtilmektedir.

⁶³⁵ **Aksoy**, s. 18, dn. 52.

⁶³⁶ Bankaların birinde yaşanan likidite sorunları ve mali sıkıntıların diğer bankalara sistemik risk olarak yansıtacağı gerçeğinin, 2008 krizinde çok açıkça yaşandığı burada hatırlanmalıdır. 15 Eylül 2008’de Lehman Brothers’ın iflâs sürecine girmesiyle zirveye ulaşan finansal piyasalar krizinin sebebi Lehman Brothers’a yatırılan mevduatların karşılıksız kalması değil (kaldı ki Lehman Brothers mevduat bankası değildi), Lehman Brothers’ın dünyadaki bütün büyük bankalarla riskli finansal işlemler yapması ve tüm bu bankaların birbirleriyle milyarlarca dolar geri ödememe riski olan işlemler yapmış olmasıydı. Bir bankanın iflâsının, diğerleri nezdinde anında likidite sorunları yaratacağı, somut bir biçimde bu kriz sırasında görülmüştür. 2008 krizi hakkında detaylı bilgiler için bkz. **SORKİN** Andrew Ross, *Too Big to Fail: The Inside Story of How Wall Street and Washington Fought to Save the Financial System – and Themselves*, Penguin Book, 2010; bankaların birbirleriyle yüksek hacimli işlemlerinden doğan

bankaların yalnızca müşterileriyle ilişkilerinde değil, birbirleriyle de her türlü muamelede en yüksek sorumluluk standartlarına tabi tutulması gerekmektedir. TBK m. 115/III'ün istisnasız tüm bankalara ve kredi temsilcisine uygulanması, bu ilkenin sadece küçük bir uzantısını teşkil edecektir. Kredi temsilcisinin, kredi verenlerin “ifa yardımcısı” konumunda bulunduğu durumlarda (örneğin kredi kullanılırken) kredi verenlerin, kredi temsilcisinin verdiği zarardan da sorumlu olduğuna kanaat getirilmelidir. Zira, bu durumda, uygulanacak kanun hükmü TBK m. 115/III yerine, ifa yardımcısının sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 116/III hükmü olacaktır⁶³⁷.

b. Karşılaştırmalı Hukukta

Karşılaştırmalı hukukta kredi temsilcisinin sorumluluğuna uygulanacak esaslara gelince: Önce LMA standartlarında mutad olarak bulunan, kredi temsilcisinin sorumluluğunu kısıtlayan hüküm incelenecek, ardından bu hükme ilişkin literatür ve yargı kararlarının tutumuna değinilecektir.

LMA standartlarında kredi temsilcisinin (hem de sıklıkla diğer kredi verenlerin) sorumluluğu şu hükümle kısıtlanmaktadır: “*Kredi temsilcisi, ağır kusuru veya kasti davranışından kaynaklanmaması kaydıyla, kredi sözleşmesi ve bağlı sözleşmeleri [Finansman Belgesi] kapsamında herhangi bir eylemde bulunması veya bulunmamasıyla ilgili, herhangi bir kişinin zarar, ücret ve değer azalmasından herhangi bir şekilde sorumlu değildir*”⁶³⁸. Görüleceği üzere, kredi temsilcisi yalnızca ağır kusur ve kasten verdiği zararlardan dolayı sorumluluk kabul etmektedir. Bu hükmün “refakatçisi” olarak düşünülebilecek benzer hükümler, LMA standartlarında bulunmaktadır. Bunlar, kredi temsilcisinin bir “*fiduciary*” yükümlülük altına girmediğini ve kredi temsilcisinin görevinin yalnızca “*operasyonel ve idari*” (“*mechanical and administrative*”) nitelikte olduğunu ifade etmektedirler.

sistemik riskin bankacılık düzenlemelerinin genel bir sebebi olması hakkında bkz. **Cranston**, a.g.e., s. 67.

⁶³⁷ TBK m. 116/3: “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*”. İsviçre Hukuku’nda ve eski Borçlar Kanunu döneminde, ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk bakımından hafif kusur için sorumsuzluk anlaşması yapılabilmekteydi. Bkz. **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 440 vd.; **Serozan / Baysal / Sanlı, Genel**, s. 400-403.

⁶³⁸ İngilizce özgün metni: “*the Facility Agent will not be liable for: any damages, costs or losses to any person, any diminution in value, or any liability whatsoever arising as a result of taking or not taking any action under or in connection with any Finance Document, unless directly caused by its gross negligence or wilful misconduct*”;

LMA standartlarındaki bu hükme rağmen, kredi temsilcisinin tamamen sorumluluktan beri tutulduğunu söylemek mümkün olmayacaktır: Kredi temsilcisinin sorumluluğuna ilişkin literatürdeki yazarların gösterdiği emsal karar, İngiltere’de verilen *Torre Asset Funding v Royal Bank of Scotland* kararıdır⁶³⁹ ve kredi temsilcisinin sorumluluğuna ilişkin iki önemli tespitte bulunmaktadır. İlk olarak, kredi temsilcisinin kredi veren bankalar adına takdir yetkisi kullandığında, kredi sözleşmesinde bu yönde açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bu yetkinin “keyfi ve gelişigüzel” (“*capricious and arbitrary*”)⁶⁴⁰ kullanılmamasına yönelik bir zımni klotun (“*implied term*”) kabul edilmesi gerektiğine mahkeme kanaat getirmiştir. Bu klotza literatürde, “*Socimer implied term*” denmektedir. *Torre* davasında bu *Socimer* klotunun kabulüyle LMA standartlarında da değişikliğe gidilmiş, bu değişiklikle kredi sözleşmelerinde sıklıkla kredi temsilcisine ek yükümlülük ve sorumluluk yükleyen zımni hükümler de dışlanmış. Bölüm 4.2.2.3’te yer alan ve kredi temsilcisine, kredi verenlerin ve danışmanların görüşünü alma ve bunları dayanak teşkil eden detaylı hüküm bunun sonucu olarak oluşmuştur⁶⁴¹.

Torre’nin getirdiği diğer bir emsal, kredi temsilcisinin “temerrüt arama” yükümlülüğünün bulunmamasıdır. Kredi temsilcisi, bir temerrüt halinin veya kredi sözleşmesine aykırılığın vuku bulduğunu öğrenmesi halinde bunu kredi verenlere bildirmek zorundadır, ancak kredi verenlere ilettiği belgelerin içinden yapabileceği çıkarımlarda kredi sözleşmesine bir aykırılık veya potansiyel aykırılık durumlarının ortaya çıkıp çıkmadığını detayıyla tetkik etmek durumunda değildir.

Bu belirtilen sorumluluk kısıtlamalarının yanı sıra, biraz da *Torre* kararına destek olacak nitelikte, kredi sözleşmesinde kredi temsilcisinin kendisine teslim edilen belgelerin doğruluğu ve güncelliğine güvenme yetkisi sağlanmaktadır. Bu hükümle kredi temsilcisi, kredi alanın doğru bilgi ve belge sağladığını varsayabilecektir ve (aynı

⁶³⁹ **Wright**, a.g.e., s. 384; **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 225 vd.; *Torre Asset Funding Ltd v Royal Bank of Scotland Plc* [2013] England and Wales High Court 2670 (Chancery).

⁶⁴⁰ “*Capricious*” kelimesinin Türkçe karşılığı sözlükte “kapisli” veya “maymun istahli” olarak geçmekte, “*arbitrary*” kelimesi ise somut dayanaktan yoksun, gelişigüzel olarak tanımlanabilecektir. Bu doğrultuda kredi temsilcisinin gelişigüzel ve keyfi olarak takdir yetkisi kullanmaması gerekir, bunun zıt anlamından anlaşılacak olan kredi temsilcisinin yetkisini özenli, basiretli ve adına iş gördüğü kredi verenlerin menfaatine kullanması gerekliliğidir. Bu da bizi, Türk Hukuku’nda vekilin sorumluluğu ve özen yükümlülüğüne getirmektedir.

⁶⁴¹ **Wright**, a.g.e., s. 384-385.

zamanda beyan ve tekeffüllerde yer alan bir hüküm⁶⁴² vasıtasıyla) bu sorumluluğu kredi alana yükletecektir.

Kredi temsilcisine dair bu bölümdeki açıklamaları bir ara özet olarak toparlayacak olursak: kredi temsilcisi, sendikasyon kredisi sözleşmelerinin başlıca unsurlarından birisidir, zira bu kurum ile konsorsiyum bankaları, kredinin merkezi olarak sevk ve idaresini sağlamaktadır. Kredi temsilcisi, kredi alan ile tüm ilişkilerin muhatabı olmasının yanında hem kredi verenlerin ifa yardımcısı hem de kredi verenler adına kredi alanın ifasını kabul eden kişidir. Bu bağlamda kredi temsilcisi, adi ortaklığın sınırlı yetkili bir yönetici ortağıdır, ancak kredi verenlerin çoğunluğu her daim bu yetkileri ilga etme kabiliyetine sahiptirler. Adi ortaklığın ücret karşılığı yönetim işlerini üstlenen ortak sıfatıyla, kredi temsilcisi vekalet hükümleri doğrultusunda sorumludur. Bu sorumluluk, kredi verenlerin menfaatlerini özenle ve sadakatle gözetme yükümlülüğünü içermektedir. Gerek İngiliz Hukuku'nda gerekse de Türk Hukuku'nda kredi temsilcisinin sorumluluğunun ne ölçüde kısıtlanabileceği tartışmalı olmakla beraber, her halükârda uygulamada kredi temsilcisinin ağır kusur ve kasten verdiği zararlardan sorumlu olduğu da açıkça kredi sözleşmelerinde ifade edilmektedir.

4.2.3.5. Ara Değerlendirme

Kredi temsilcisinin hukuki konumunu arz ve izah ettiğimiz bu 4.2.3. Bölümde varılan sonuçlar bir ara değerlendirmeye toparlanacak olursa, evvela kredi temsilcisinin adi ortaklığın TBK m. 628/III kapsamında ücret karşılığı ortaklık işlerini yöneten, yönetici ortak olduğu söylenebilecektir. Kredi temsilcisi, kredi sözleşmelerinde bazı yetkileri, kredi verenlerin çoğunluğu aksine karar vermedikçe kendi takdir yetkisi doğrultusunda kullanabilecektir. Kredi alanı temerrüde düşürmek gibi diğer bazı yetkiler ise ancak kredi verenlerin çoğunluğunun vereceği kararla alınabilecektir. Bunun dışında; kredi alan ile tüm iletişim, kredi alana yapılacak kredi kullandırmaları ile kredi alanın geri ödemelerinin kredi verenlere dağıtımı, kredi temsilcisi vasıtasıyla yapılmaktadır.

Kredi temsilcisi, adi ortaklığın yöneticisi olduğundan kredi verenlere karşı vekalet hükümleri çerçevesinde objektif özen yükümlülüğüyle sorumludur.

⁶⁴² LMA Standartları, m. 21.10: “Yanıltıcı Bilgi Bulunmaması” (“No Misleading Information”); bkz. Wright, a.g.e., s. 249-250; Dağ, a.g.e., s. 197.

4.2.4. Sendikasyon Kredilerinde Benzer Kurumlarda Kredi Verenler Arasındaki İlişkiler

Bu bölüm, kredi veren bankaların, doğrudan birbirlerine karşı üstlendikleri sorumlulukları konu almaktadır. Sendikasyon kredileriyle ilgili bağlantılı üzerinde durulması gereken özellikli iki durum vardır: birincisi, kredi temsilcisi barındırmayan ve bankaların hepsinin doğrudan kredi alanla kredi ilişkisine girdiği yapılarda, yani diğer bir deyişle *club-deal* tipi yapılarda kredi verenler arasındaki ilişkinin görünümüdür. İkincisi ise, iç konsorsiyum hallerinde, yani en tipik olarak alt-katılım sözleşmesinde, alacaklı bankanın diğer kredi verenlere üstlendiği yükümlülüklerdir.

4.2.4.1. Kredi Temsilcisinin Yokluğunda Bankaların İlişkilerinin Görünümü

Birden fazla bankanın tek kredi sözleşmesiyle kredi verdikleri, ancak kredi temsilcisi kurumundan faydalanmadıkları durumlar, genellikle *club-deal* türü kredilerde söz konusu olmaktadır. Banka sayısının çok fazla olmaması durumunda bankalar, krediye ilişkin tüm kararların kredi verenler tarafından alınmasını, yeterli bir sistem olarak görebileceklerdir.

Bu durumda yönetim yetkisinin kredi temsilcisine devredilmemesi sebebiyle, ortaklık işlerini ücret karşılığını yöneten bir yönetici ortak olmayacaktır. Bunun yerine, kredi verenlerin sözleşmedeki tercihin ve banka sayısına göre, ya kredi verenlerin tüm kararlarda oybirliği veya özellikle krediye katılım oranlarında farklılıklar söz konusuysa, kredi verenlerin çoğunluğunun kararı aranacaktır. Her halükârda, tüm kredi verenler, ortaklığın yönetimine yine katılma hakkına sahip olacaklardır.

Kredi temsilcisinin kullanılmamasının, kredi verenler arasındaki sorumluluk rejimini bu bağlamda değiştirmeyeceği kanaatindeyiz. Tipik bir sendikasyon kredisinde olduğu gibi bu hallerde de kredi verenler, ücret almayan yönetici ortak sıfatıyla birbirlerine karşı TBK m. 628/I'de öngörülen hafifletilmiş subjektif sorumluluk dahilinde sorumlu olacaklardır. Bu tüm kredi verenler için geçerli olacaktır. *Club-deal* durumunda yönetim hakları hiçbir şekilde bulunmayan bir kredi vereninin uygulamada tezahür edeceğini tasavvur etmek güçtür.

Kredi temsilcisinin yokluğu halinde, kredi ön şartlarını ve raporlama tüm bankalar ayrı ayrı değerlendirerek uygun görüşlerini verecekler, kredinin muaccel kılınması gerekmeekteyse, birlikte bu kararı alacaklardır.

Kredinin kredi alana kullandırılacağı ve daha sonra kredinin geri ödeneceği hesaba gelince: Kredi temsilcisinin kullanılmamasına rağmen tek bir hesabın kullanılması olağan bir durumdur. Bu durumda, “*hesap bankası*” olarak adlandırılan kurum devreye girecektir⁶⁴³. Öncelikle hesap bankası, kredi temsilcisinin varlığı halinde de mümkündür. Ancak bu durumda hesap bankası, kredi temsilcisinin talimatı doğrultusunda hareket eden ve yalnızca kredi kullandırım ve geri ödeme (müstakriz) hesabının sahibi olan banka konumunda olacaktır⁶⁴⁴. Kredinin ifası bağlamında, kredi verenlerin ifa yardımcısı ve ifayı onlar adına kabul edecek kişinin sıfatı ve vazifeleri kredi temsilcisiyle bu durumda aynı olacaktır.

Hesap bankası, kredi temsilcisinin bulunmadığı durumlarda da kredi verenlerin talimatıyla ve kredi verenlerin bu hesaba kredi tutarını göndermesiyle, kredi alana krediyi kullandıracaktır. Ardından kredi taksitleri geri ödendikçe, yine kredi verenlerin mutabık kaldığı hesaplama göre gelen tutarı kredi veren bankalara dağıtacaktır. Hesap bankası yine sıklıkla kredi veren bankalardan biri olacaktır, ancak kredi temsilcisi gibi tek başına kullanabileceği yetkileri bulunmadığından dolayı, uygulamada hesap bankası görevini bir ücret karşılığı yürütecek olsa da ücret karşılığı ortaklık işlerini yöneten kişi sıfatını haiz olmayacağı kanaatindeyiz.

4.2.4.2. Alt-Katılımcıların Mevcudiyeti Hallerinde Alacaklı Bankanın Diğer Bankalara Yükümlülükleri

Bu bölümde de tipik sendikasyon kredisi yapısından farklı olarak, alt-katılımcılar vasıtasıyla çok bankalı finansman yapısının mevcut olduğu ve kredi alanla doğrudan akdi ilişkiye giren tek bir bankanın varlığı halinde “esas alacaklı bankanın” (“lider bankanın”) diğer bankalara karşı yükümlülüklerine ilişkin kısa bir değerlendirmede bulunacağız. Türk Hukuku’nda görece daha nadir olan bu yapıyı, tespit edebildiğimiz ölçüde literatürde tartışan bir yazar bulunmamaktadır.

⁶⁴³ Bkz. 3.2.3.2.d. Bölüm.

⁶⁴⁴ Bu sebeple kredi temsilcisi kurumunu incelerken hesap bankasının üzerinde ayrıca durma gereği görülmemiştir.

Hatırlanacağı üzere⁶⁴⁵, alt-katılımcıların ortaklık iradesinin mevcudiyetine göre kredi veren ile aralarındaki hukuki ilişki bir “iç konsorsiyum” veya bir “sonuca katılmalı sözleşme” olarak nitelendirilebilecekti. Bu ayırmadan bağımsız olarak, alt-katılımcıların kredi kullandırması ve bu kişilere kendi kredi paylarının geri ödenmesi mekanizması bu bölümde değerlendirilecektir. Diğer bir deyişle, adi ortaklığın mevcudiyetine ilişkin tartışma alt-katılımcıların arasındaki hukuki ilişkiye dair bir tipolojik tartışmayken, bu bölümde izah edilecekler, alt-katılımcıların her birinin kredi veren bankaya karşı hak ve borçlarına dair tespitlerdir.

Bir defa, Üçüncü Bölüm’de ifade ettiğimiz üzere⁶⁴⁶ kredi alt-katılımı birden fazla mekanizmayla gerçekleştiriliyor olabilecektir. Bu bölümde en temel iki yapıya değinmek uygun olacaktır:

a. Alt-Katılımın Garanti Verilmesiyle Gerçekleşmesi

Birinci ihtimalde, kredi veren, kredi alanın ihtiyaç duyduğu kredinin tamamını tahsis etmeyi kredi alana taahhüt eder; ancak kredi verenin üstlenmek istediği kredi riski, bu kredinin geri ödenmeme riskinin tamamını üstlenmeye uygun olmadığından, diğer “kredi veren” bankalar, kendi paylarına düşen kredi borcunu ve bu borcun fer’ilerini (başta faiz olmak üzere) garanti ederler. Alt-katılımcılar, doğrudan kredi alana bir tutar kullandırmadıkları gibi kredi verene de bir para aktarımında bulunmazlar. Kredi borcu eksiksiz ifa edilirse, alt-katılım yoluyla kredi veren bankalar, geri ödenen kredinin kendi paylarına düşen faiz ödemelerini, alacaklı bankadan alırlar. Şayet kredi geri ödenmezse, garanti taahhütleri doğrultusunda kendi paylarına düşen kredi tutarını alacaklı bankaya geri öderler. Bu sayede alacaklı banka yalnız kendi adına tahsis ettiği kredinin, kredi alan tarafından geri ödenmemesi riskini üstlenir. Bu yapıya kanaatimizce, vekaletin özel türlerinden biri olarak kanunda düzenlenen “kredi emri” hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekmektedir. TBK m. 516 hükümleri gereğince kredi emri verilen, vekaletin sınırlarını aşmadıkça kredi emrini veren kefil gibi sorumlu olacaktır. Bu kısımda tarif ettiğimiz yapıda da alt-katılımcı bankalar kredi borcuna kefil olmak yerine kefalet benzeri garantör olmaktadır.

Buna mukabil, TBK m. 519 hükmünün alt-katılım sözleşmesinde uygulama alanı bulmayacağı kanaatindeyiz. TBK m. 519, “*Kredi emri veren ile kredi emrinden*

⁶⁴⁵ Bkz. 4.2.1.2. Bölüm.

⁶⁴⁶ Bkz. 3.1.2.1.c. Bölüm.

yararlanan arasındaki ilişkiye, kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümler uygulanır” hükmünü ihtiva etmektedir. Kredi veren ile asıl borçlu arasında doktrinde vekalet ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, kefilin (bu durumda kredi emri verenin) kredi emri verilene ifada bulunması halinde asıl borçluya (bu durumda kredi alanın) rücu imkânı ve halefiyet halinden bahsetmek gerekecektir⁶⁴⁷; oysa ki garanti taahhüdünde bu imkanlar bulunmayacaktır, zira alt-katılımcının kredi alan ile hiçbir sözleşmesel ilişkisi bulunmamaktadır. Bunun yerine, alt-katılımcı bankanın kredi verene garanti taahhüdü doğrultusunda bir ödeme yapması halinde, ödenmemiş kredi tutarlarının tahsilatı kredi verene düşecek, tahsilat yaptıkça alt-katılımcılara ödemede bulunacaktır. Bu bağlamda, “*Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer*” hükmünü ihtiva eden TBK m. 509’un da uygulama alanı bulmaması gerektiği kanaatindeyiz, zira kredi veren banka dolaylı temsil ilişkisi doğrultusunda değil, TBK m. 516 uyarınca kendi ad ve hesabına kredi ilişkisi içine girmiştir. Kaldı ki bu durum, esasen bir nakdi kredi vermeyen, bu sebeple kredinin anaparasının geri ödenmesi riskini üstlenmeyen ve yalnızca faiz getirisinden mahrum kalan alt-katılımcılar bakımından doğal ve hakkaniyetli bir sonuç olacaktır.

b. Alt-Katılımın Kredi Kullandırarak Gerçekleşmesi

Eğer alt-katılım sözleşmesi gereği alt-katılımcı banka, kredi verene, kredi alana kullandırmak üzere doğrudan kendi payına düşen kredi tutarını kullandırır, kredi veren artık kendi adına ve (kısmen) alt-katılımcı banka hesabına bir kredi sözleşmesi ilişkisi içine girmiş olacaktır. Bu durumda, bir dolaylı vekalet ilişkisinin ortaya çıkacağına dair hiçbir şüphe olmadığı kanaatindeyiz. Bu durumda vekilin sadakat, **özen** ve vekalet verenin menfaatine iş görme borçlarının aynı şekilde uygulanması gerekliliğinin yanı sıra, kredinin geri ödenmesi bakımından TBK m. 509 hükmü bu defa uygulama alanı bulacaktır:

⁶⁴⁷ **Korkmaz**, *Halefiyet*, s. 265; **Develioğlu**, *Kefalet*, s. 410-411; **ÖZEN** Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 427 vd.

“4. Edinilen hakların vekâlet verene geçişi

MADDE 509- Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

Vekilin iflâsı hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflâs masasına karşı da ileri sürebilir.

Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflâs masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflâs masası da yararlanır”.

Üçüncü Bölüm’de de belirttiğimiz üzere⁶⁴⁸, kredi verenin alt-katılımcı bankaya karşı üstlendiği geri ödeme borcunun doğması, bu tutarın önce kredi alan tarafından kredi veren bankaya ifası koşuluna bağlanmıştır. Bunun haricinde kredi verenin alt-katılımcıya ödeme borcundan söz edilemez. Bir defa kredi borcu kredi alandan tahsil edildiğinde ise, TBK m. 508 uyarınca alt-katılımcıya kendi payına düşen tutarları vermekle yükümlüdür.

Bu çeşit bir alt-katılım sözleşmesinin, TBK m. 512 uyarınca serbest feshe tabi olmasının sadece teorik düzeyde kalacağını belirtmenin uygun olacağı kanaatindeyiz. TBK m. 512 uyarınca, “Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”. Bir defa alt-katılım kapsamında arızı bir iş görme borcu söz konusu olacağı gibi, kredi ilişkilerinde pratikte hiçbir zaman fesih ve dönme gibi sözleşmenin sona ermesine sebep olacak hukuki işlemler uygulanmamaktadır. Bunun yerine kredi alanı temerrüde düşürme ve krediyi muaccel kılma şeklinde kredi alacağının tahsili yönüne gidilmektedir. Bu bakımdan 4.1.3. Bölümde tarif ettiğimiz temerrüt hükümleri burada da uygulama alanı bulacaktır.

4.2.5. “Finansal Yeniden Yapılandırma” Kurumunun Tahlili

Sendikasyon kredilerinde (ve benzeri çok bankalı kredi mekanizmalarında) bankaların arasındaki ilişkileri tahlil ettiğimiz bu bölümde değinmek istediğimiz

⁶⁴⁸ Bkz. 3.1.2.1.c. Bölüm.

husus, “Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırması” kurumudur, buna literatürde kısaca “Finansal Yeniden Yapılandırma” veya “FYY” de denmektedir.

İlk 2019’da yasalaşan bu yapı, büyük ve küçük ölçekli şirketlerin finansal sektöre olan borçlarını, iflâs, iflâs erteleme, konkordato ve sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması yöntemlerine başvurmada, yeniden yapılandırma için mahkeme dışı bir yöntem olarak tasarlanmıştır.

Doktrinde bu yeni alanı tartışan birçok yazar, konuyu iflâs hukuku ekseninde tartışmış, konkordato gibi anlaşmaya bağlı yapılandırma kavramlarıyla karşılaştırarak bunlara bir alternatif olarak sunmuştur. Bu yaklaşımların son derece isabetli olduğuna hiçbir şüphe yoktur. Yarattığı iktisadi sonuçlar itibariyle iflâs hukukuna mahsus yeniden yapılandırmalarla mahkeme dışı yollarla aynı sonucu doğuran bir uzlaşma biçimi mevzu bahistir.

Bu bölümde amaçlanan, finansal yeniden yapılandırma kurumunu bankalar arasında yarattığı ilişkiye mahsus olarak tahlil etmektir. Bir borcun yeniden yapılandırması işlevi görmesinin yanı sıra, finansal yeniden yapılandırma kurumunun bankalar arasında yeniden yapılandırma ilişkisiyle sınırlı bir “gerçek olmayan sendikasyon kredisi” ilişkisi ortaya çıkardığı kanaatindeyiz.

4.2.5.1. Finansal Yeniden Yapılandırma Kurumunun Tarihsel Gelişimi

Türkiye’de bu çalışmanın tarihi itibariyle yürürlükte bulunan finansal yeniden yapılandırma (“FYY”) sistemine dayanak teşkil eden ilk mahkeme dışı yapılandırma yöntemleri, finansal sektöre ilişkin çoğu yenilikte olduğu gibi İngiltere’de ortaya çıkmıştır. Bir yasal dayanağa sahip olmayan bu yapıda *Bank of England* ile *British Bankers Association*’ın (Türkiye’de T.C. Merkez Bankası ile Türkiye Bankalar Birliği’nin yaklaşık karşılıkları) destekleriyle, bankalar finansal zorluk çeken müşterileriyle, bankalara olan kredi borçlarını topyekûn yeniden yapılandırmak için müzakerelere girmişlerdir⁶⁴⁹. Tamamen mahkemelerin müdahalesi ve dış gözlemcilerin müdahalesi ve gözetiminden ari olarak ilerleyen ve bankaların, kredi alanlar hakkında bağımsız inceleme yapma ve buna bağlı bilgi sahibi olma ilkesine

⁶⁴⁹ SEVİNÇ Ali Batuhan, Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 33.

dayanan bu sistem, Londra Yaklaşımı olarak adlandırılmış ve birçok ülkede başarılı olarak uygulanmıştır⁶⁵⁰.

Türkiye’de mahkeme dışı bir yöntemle mali sektöre olan borçların yeniden yapılandırma mekanizması, ilk olarak 2001 finansal krizine bir çözüm arayışı teşkil etmesi maksadıyla, 4743 sayılı ve 30 Ocak 2002 tarihli Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’dur. Üç yıl süreyle yürürlükte kalan bu finansal yeniden yapılandırma modeli uyarınca, finansal sektörde yer alan kurumlar (başta bankalar olmak üzere) bir çerçeve sözleşme imzalamıştır. Bu çerçeve sözleşmeye istinaden finansal zorlukta olan ve birden fazla bankaya olan borçlarını yapılandırmak isteyen şirketler bir yapılandırma projesi ile başvurarak, kredi veren bankaların kredi alacağına tekabül eden tutarın %75’ini aşan nisapta (sendikasyon kredilerindeki, “kredi verenlerin çoğunluk kararı” ile aynı prensipte olduğu anlaşılabacaktır) müspet kararıyla, çerçeve anlaşmayı imzalamamış olan tüm bankalara karşı borçlar yeniden yapılandırılmış olacaktır. Bu yöntem, İstanbul Yaklaşımı olarak adlandırılmış ve yürürlükte kaldığı üç yıl süreyle başarılı bir biçimde uygulanmıştır⁶⁵¹.

Halen Türk Hukuku’nda yürürlükte olan FYY sistemi, 19 Temmuz 2019 tarihinde 7186 sayılı kanunla Bankacılık Kanununa eklenen Geçici 32. Maddesiyle getirilmiş, en son 7491 sayılı kanunla yine Bankacılık Kanununa eklenen Geçici 35. Maddeyle 27 Aralık 2025 tarihine kadar uzatılmıştır⁶⁵². Bu çalışmanın tarihi itibarıyla mevcut FYY sistemi, halen yürürlüktedir.

7186 sayılı kanun ve bunu takiben BDDK’nın Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Yönetmeliği yayınlaması üzerine, mevcut FYY kapsamına bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, Türkiye’ye doğrudan kredi veren yabancı bankalar ve alacak tahsiline yönelik özel amaçlı şirketler ve yatırım fonları alınmıştır. Türkiye Bankalar Birliği’nin güdümüyle, küçük ölçekli finansal yeniden yapılandırmalara ve büyük ölçekli finansal yeniden yapılandırmalara ayrı ayrı uygulanacak iki çerçeve anlaşma imzalanmıştır. Küçük ölçekli finansal yeniden yapılandırma kapsamına bankalara ve mali sektöre olan kredi borçlarının toplamı 100 milyon Türk Lirasının altında olan şirketler, büyük ölçekli finansal

⁶⁵⁰ Sevinç, a.g.e., s. 33-34.

⁶⁵¹ Sevinç, a.g.e., s. 37-38; TAŞPINAR AYVAZ Sema, İcra-İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 235.

⁶⁵² Cumhurbaşkanı bu süreyi iki yıl daha uzatmaya yetkilidir.

yapılandırma kapsamına ise bu tutarın üzerindeki şirketler girmektedir. Örnek kabilinden, bu çalışmada “Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşması – Büyük Ölçekli Uygulama” (“FYYÇA”)⁶⁵³ üzerinden tespitte bulunacağız, ancak kredi verenler arasındaki ilişkiler bağlamında biri için yapılan tespitler, diğeri için de geçerli olacaktır.

Müteakip bölümde yapılacak tahliller, FYY sisteminin veya FYYÇA’nın işleyiş prensiplerine ilişkin kapsayıcı bir tetkik olarak düşünülmemelidir. Uygulamaya dair problemler, borçluya yansıtılacak hükümler, alacaklı bankaların bu süreçte dava ve icra takibi yapmama taahhütlerinin geçerliliği ve uygulanabilirliği, FYY’nin rekabet hukuku ve daha nice birçok konu, hususi olarak FYY’yi ele alacak bir çalışmanın konusudur⁶⁵⁴.

4.2.5.2. Finansal Yeniden Yapılandırmanın Gerçek Olmayan Sendikasyon Kredisi Özelliği

FYYÇA’nın getirdiği yeniden yapılandırma sistemini, aşağıdaki temel ilkelerle açıklamak uygun olacaktır:

- Finansal yeniden yapılandırma süreci, kredi alanın, en fazla borçlu olduğu üç alacaklı kurumdan birine bir FYY başvuru yapmasıyla başlar. Başvuruda kredi alan, hangi FYY kapsamına giren hangi finansal kurumlara ne miktarda borçlu olduğunu, yapılandırma talebini ve FYYÇA’da öngörülen diğer bilgi ve belgeleri başvuru yaptığı alacaklıya sağlar⁶⁵⁵.
- Başvurulan banka, tüm alacaklı kurumlardan, alacak tutarlarını, yürürlükteki kredi sözleşmelerinin örneklerini, mevcut teminatlarını bildirmelerini talep eder. Üç iş günü içinde bildirimde bulunan alacaklılar, “alacaklılar konsorsiyumunu” teşkil edecektir⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Türkiye Bankalar Birliği, “Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşması – Büyük Ölçekli Uygulama (Banka ve Diğer Mali Kurumlara 100 Milyon TL ve Üzerinde Kredi Borcu Bulunan Şirketler İçin Uygulama)”, 8 Temmuz 2021, (Erişim Tarihi: 14.04.2024), <https://www.tbb.org.tr/fyy/FYY%C3%87A%20B%C3%BCy%C3%BCk%20C3%96l%C3%A7ekli%20Uygulama-072021.pdf>.

⁶⁵⁴ Ör. bkz. **Sevinç**, a.g.e., s. 49-105; **CAYMAZ** Neşe, Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 41 vd.; **TOPÇU Yavuz**, Kredi Alacaklarının Tahsil ve Tasfiye Yöntemleri (Sorunlu Kredilerin Çözümlemesi), Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

⁶⁵⁵ FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama, m. VIII.

⁶⁵⁶ FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama, m. VIII, par. 4.

- Alacaklılar konsorsiyumu, FYY sürecinin koordinasyonunu sağlamak için bir lider banka tayin eder. Lider bankayı tayin eden karar, alacaklılar konsorsiyumuna üye alacaklı kuruluşların toplam alacağının üçte ikisini oluşturan en az iki alacaklı kuruluşun oyuyla seçilecektir. Bu tarihe kadar alacak tutarı en fazla olan banka, geçici olarak lider banka görevini üstlenir.
- FYY başvurusunun yapılması ile beraber, FYYÇA'ya taraf alacaklılar, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler nedeniyle hak kaybına yol açacak durumlar haricinde mevcut takiplere devam edemez, yeni takipler başlatamaz, dava açamaz ve diğer yasal yollara başvuramazlar, buna literatürde “mevcut durumun korunması önlemleri” denir⁶⁵⁷. Bu durum başvurudan itibaren 90 gün sürecek, alacaklılar konsorsiyumunun kararıyla 180 güne uzatılabilecektir⁶⁵⁸.
- FYY müzakereleri sonucunda ortaya çıkan yeniden yapılandırma projesinin, alacaklılar konsorsiyumunun üçte ikisini teşkil eden alacak toplamını temsil eden en az iki kurumun onayıyla, alacaklılar konsorsiyumu ve kredi alan arasında bir finansal yeniden yapılandırma sözleşmesi imzalanacak ve kredi alanın FYYÇA kapsamındaki tüm alacaklılarını bağlayacaktır. FYYs'de, başarıya ulaşan yapılandırma süreci kapsamındaki borçların denetim ve izlenmesi, FYY sürecine uyum hükümleri ve aykırılık halinde yaptırımlar ve benzeri hükümler de yer alacaktır⁶⁵⁹.
- FYYs imzalandıktan sonra, “Lider Banka” kanalıyla düzenli olarak yapılandırılan krediler takip edilecek, her bir kredi sözleşmesi bağımsız varlığını korumakla beraber FYYs'nin ortak hükümlerine tabi olacak ve bu ortak hükümler alacaklılar konsorsiyumu tarafından yönetilecektir⁶⁶⁰.

Doktrinde FYY sürecini ve FYYÇA'yı tahlil eden yazarlar, bu süreci iflâs hukuku ekseninde, mahkeme dışı yeniden yapılandırma prosedürü olarak tasnif etmektedirler⁶⁶¹. Bu doğru bir tasniftir. Gerçekten de Bankacılık Kanunu'nun Geçici 32. Maddesi, buna bağlı çıkarılan ikincil mevzuat ve FYYÇA ile finansal sektöre

⁶⁵⁷ Sevinç, a.g.e., s. 55 vd.

⁶⁵⁸ FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama, m. IX.

⁶⁵⁹ FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama, m. X.

⁶⁶⁰ FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama, m. VIII, X ve XI.

⁶⁶¹ Sevinç, a.g.e., s. 23; Topçu, a.g.e., s. 128; GÜREL Murat, “Yeniden Yapılandırma Kredileri Nedeniyle Finansal Kuruluşların Borçlunun Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu”, BATİDER, C.36, S.3, 2020, s. 166; SAYILGAN Güven / COŞKUN Ender, “Finansal Sıkıntılı Şirketlerde Yeniden Yapılandırma Süreçleri ve Yeniden Yapılandırma Süreçlerinin Seçimini Etkileyen Faktörler”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi C. 64 S.02, Şubat 2009, s. 147 vd.

borçlu kurumlar, mahkeme gözetimi olmaksızın borçlarını yeniden yapılandırabilmekte, konkordato ve artık mülga haldeki sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması hükümleriyle benzer sonuçlara ulaşabilmektedir.

Fakat, yukarıda temel ilkelerini tarif ettiğimiz FYYÇA hükümleri, ortaya farklı bir tablo çıkarmaktadır: Ortada bir tane borçluya farklı kredi verenlerin tahsis ettiği ve kullandığı birden fazla kredi mevcuttur. Bu kredilerin tek ortak özelliği kredi alanın aynı olmasıdır, kredi veren bankalar arasında bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. FYYÇA ve buna bağlı imzalanan FYYS ile bu krediler bağımsız niteliklerini korumakta, ancak yeniden yapılandırmalarını müteakip bir lider banka eliyle, kredi verenlerin anlaştığı ortak hükümlerle yönetilmektedir. Sıklıkla, bu yapılandırmalar ıskonto ve vade uzatımı gibi alacağı ötelemeye yönelik adımlarla kalmamakta, yeni teminatların kredi verenler lehine tesisi ve mevcut teminatların bir teminat havuzuna dahil edilmesi gibi adımları da ihtiva edebilmektedirler. Bu yapı, tamı tamına Bölüm 3.2.1’de özellikleri irdelenen “gerçek olmayan sendikasyon” tanımıyla örtüşmektedir.

Yapılandırma döneminde kredi alanın iktisadi faaliyetlerini ayakta tutmak, projenin gelir akışını sürdürmek ve benzeri sebeplerle, FYYÇA kapsamına ilave kredi tahsisi hükmü getirilmiştir⁶⁶². FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama, m. II-c’de anlaşmanın amaçları arasında ilave kredi verme sayıldığı gibi, aynı çerçeve anlaşmanın VII-1-b maddesi kapsamında ise alacaklılar konsorsiyumunun uygun görmesi halinde “*ilave finansman sağlanması, (işletme sermayesi amaçlı ve/veya gerek duyulduğunda yarım kalmış yatırımın veya yeni yatırımın finansmanı amacıyla)*” önleminin alınabileceği öngörülmektedir.

FYYÇA m. VII-11 uyarınca alacaklılar konsorsiyumuna dahil bankaların borçlu nezdindeki toplam alacaklarının en az yüzde 90’ına sahip olan birden fazla bankanın aynı yöndeki kararı ile konsorsiyuma dahil tüm bankalar tarafından ilave kredi kullanılacaktır. Bu nisabın sağlanamaması halinde 2/3’lük bir nisapla isteyen bankalar ilave kredi kullanabilecektir. Her iki durumda çok açıkça FYY sistemi ile gerçek sendikasyon da yaratılmış olacaktır. Burada özellikle eleştirilecek husus, kanaatimizce yüzde 90’lık nisaptır. Sendikasyon kredilerinde belli işlemler ve kararlar için nisapların öngörülmesi, bu bölümde gördüğümüz üzere yaygın bir unsurdur; ancak bir bankayı ilave kredi riskine sokmak için yüzde 90’lık ağırlaştırılmış nisap kanaatimizce yetersizdir. Hiç olmazsa ilave kredi tahsisi için tüm bankaların

⁶⁶² Gürel, *Yeniden Yapılandırma*, s. 171.

oybirliğiyle bu yönde kararının aranması daha uygun bir sonuç olacaktır. Bununla beraber, FYYA'yı bankalar bu haliyle imzaladığından dolayı, incelediğimiz bu hükmün bağlayıcı olduğuna da şüphe bulunmamaktadır.

FYY'de ortaya çıkan gerçek veya gerçek olmayan sendikasyon yapısı ve oluşan alacaklılar konsorsiyumu, nev'i şahsına münhasır bir yapıdadır. Adi ortaklığa taraf bankalar, birlikte bir kredi tahsis edip bunu yönetmek amacıyla değil, var olan ve birbirlerinden ayrı alacakları beraber yapılandırıp yönetmek amacıyla bir araya gelmişlerdir. Yine de kanuni bir düzenlemeyle getirilmiş ve halen uygulanmakta olan bu kendine has yapının, sendikasyon kredileri bahsinde yer alması gerekliliğine binaen, bu çalışmada kısaca yer verilmiştir.



5. ULUSLARARASI SENDİKASYON KREDİLERİNDE “TRUST” KURUMUNUN İŞLEVİ VE TÜRK HUKUKU’NDA UYGULAMANIN GELİŞTİRDİĞİ ÇÖZÜMLER

Üçüncü Bölüm’de sendikasyon kredilerinin tipolojik unsurlarının tahlili yapıldığında, iki zorunlu unsur ve bir ihtiyari unsurdan oluşan bir bileşik akdin tarifi yapılmıştı. İki zorunlu unsurun kredi verenler arasında bir “adi ortaklık sözleşmesi” ile, kredi alan ve kredi verenler arasında bir “kredi sözleşmesi” olduğundan bahsedilerek, bu iki sözleşme tipinden oluşan sendikasyon kredisi sözleşmesinin hükümleri, Dördüncü Bölüm’de irdelenmişti. Sendikasyon kredisi sözleşmelerinin ihtiyari üçüncü unsurunun ise, kredinin teminat karşılığında verilmesi halinde gündeme gelecek olan, teminat temsilcisiyle kredi verenler arasındaki “yönetme amaçlı saf inanç anlaşması” olduğundan bahsedilmişti. Bu saf inanç anlaşmasının özellikleri, sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki teminatlara ilişkin diğer tartışmalarla beraber Altıncı Bölüm’de izah edilmektedir.

Bu bölümün konusunu, uluslararası sendikasyon kredisi sözleşmelerinde “trust” kurumunun işlevine ve bu kurumu tanımayan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin (başta Türk Hukuku olmak üzere), kendi hukuklarına tabi sendikasyon kredisi sözleşmelerinde *trust*ı ne şekilde ikame ettiklerine ilişkin açıklamalar teşkil edecektir. Bu bölümdeki açıklamaların önemini şu şekilde arz etmek yerinde olacaktır:

Kredi borcunun, kredi alan tarafından her durumda vakitlice ödeneceğinin garantisi olsaydı, kredi temsilcisi ile kredi alan arasındaki ilişkiyi başka bir biçimde açıklamaya gerek olmazdı. Zira, yalnızca “mekanik ve idari”⁶⁶³ bir role sahip olan kredi temsilcisi, tam ve eksiksiz yapılan ödemeyi temsil ilişkisi doğrultusunda kredi alanlara dağıtır ve borç ilişkisi ifayla sona ererdi. Bu durumda bir kredi temsilcisi bulunmasının yegane faydası, kredinin tarafları için operasyonel kolaylıktan ibaret olurdu.

Ancak her kredinin iktisadi koşullar, tarafların kötü niyeti, taraflar arasında uyuşmazlıkların vuku bulması ve benzeri sebepten dolayı kısmen veya tamamen geri

⁶⁶³ Wright, a.g.e., s. 320. Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 226.

ödenmeme riski bulunduğundan dolayı, kredi temsilcisinin gecikmiş geri ödemeleri dava ve takip yollarıyla adeta kredi alacağının tamamının alacaklısıymış gibi takip etme görevi söz konusu olabilecektir. Sendikasyon kredisi sözleşmesi, bu ihtimali öngörüp tıpkı vaktinde ve eksiksiz ifade olduğu gibi, temerrüt halinde de sayıları epey fazla olan kredi verenlerin alacağına kavuşmasını sağlayacak etkin bir mekanizma ortaya koymalıdır. Keza, kredi alanın geri ödememe riskine karşı güvence sağlayan teminatların etkin ve hızlı bir biçimde tesisi ve gerektiğinde paraya çevrilmesi için, teminat temsilcisinin, adeta kendisi kredi borcunun tamamının alacaklısı gibi tek başına teminatların lehtarı olmasına ve teminatlar paraya çevrilirken tek başına hareket etmesine müsaade edecek bir yapı ortaya konmalıdır.

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinin ilk çıkış yeri olan ve LMA standartlarına da uygulanacak hukuk olan İngiliz Hukuku sisteminde bu kavram ve kurumları izah etmek son derece kolaydır. Bu sistemlerde kredi temsilcisi (“*facility agent*”) ile teminat temsilcisi (“*security agent*” veya “*security trustee*”), diğer kredi verenler ile bir “*trust*” ilişkisi içindedir ve “güvenilen” kurumlar olarak kendi ad ve hesaplarına kredi alacağını tahsil ederler, teminatları tek lehtar sıfatıyla tesis eder ve paraya çevirirler. Hatta bazı durumlarda, sendikasyon kredilerinde bazen teminat temsilcisi, kredi verenlerden biri olmayabilir. Örneğin, tamamı yurtdışında faaliyet gösteren bankalardan oluşan bir konsorsiyumun bir Türk şirketine sendikasyon kredisi vermesi halinde Türkiye’de bir bankanın teminat temsilcisi atanması, bu bankanın teminatları konsorsiyum hesabına iktisap etmesi uygulamada vakidir. Ancak “*trust*” kavramını tanımayan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde (dolayısıyla Türk Hukuku’nda da), bu mekanizmanın hangi hukuki temele oturtulacağı meçhuldür. Bu bölüm, “*trust*” sistemine ikame olarak Türk Hukuku’na tabi sendikasyon kredilerinde geliştirilen yöntemleri incelemektedir.

Konuyu incelemenin sistematik güçlüğü, ilk anda okuyucu tarafından anlaşılacaktır. Bir taraftan kredi temsilcisinin yetkileri, Dördüncü Bölüm’de özelliklerini irdelediğimiz adi ortaklık yapısını değiştirmektedir. Kredi temsilcisinin kredi alacağını ne şekilde tahsil edeceği sorunu, kredi temsilcisinin kredi verenler adına hareket etmeye yetkili olduğu kredi ilişkisine de dokunmaktadır. Nihayet bu alternatif kurgular, kredi temsilcisinden ayrı bir role sahip olan teminat temsilcisinin yetkilerine değinmenin yanı sıra, teminatların bu kurgularda geçerli olarak tesis edilip edilmediğine dair önemli tartışmalar doğurmaktadır. Hatta, bu bölümdeki açıklamalarımız çerçevesinde görüleceği üzere, aslında *trust* ikamesi olarak yaratılan

tüm bu hukuki durumların en önemli amacı, teminat havuzunun geçerli bir biçimde tesisidir.

Bu bağlamda, tercih edilen sistematik şu şekilde olmuştur: Bu bölüm, sendikasyon kredisinin temel hükümlerinin sunulduğu Dördüncü Bölüm'den ayrı irdelenmek suretiyle, yalnızca sendikasyon kredisi sözleşmelerinde *trust* kurumunun işlevine ve *trust* kurumunun bulunmadığı hukuk sistemlerindeki alternatif yöntemlere ayrılmıştır. Söz konusu alternatif yöntemler tartışıldığında, bu yöntemlerle yaratılan hukuki durumun üstüne inşa edilen teminatların geçerliliğine değinilmeyecek, bu tartışmalar teminatları izah ettiğimiz Altıncı Bölüm'e bırakılacaktır. Bu bölüm, tamamen *trust* yerine sendikasyon kredisi sözleşmelerinde yaratılan sözleşmesel ilişkileri konu almaktadır. Bu bölümdeki açıklamalarımızla bağlantılı ve bölümün devamı niteliğindeki müteakip Altıncı Bölüm'de, bu bölümde tanıtılan kurumlar yalnızca teminat temsilcisi özelinde, teminat temsilcisinin Türk Hukuku'ndaki hukuki konumu ve teminatların geçerliliği bağlamında tekrar gündeme getirilecektir.

Bu bölüm, iki ana kısma ayrılmış durumdadır. İlk kısım, *trust* kurumunun temel özelliklerini, uluslararası sendikasyon kredilerinde olası ve yaygın kullanım alanlarını ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerine tabi sendikasyon kredisi sözleşmelerinde “*trust*”ın ikamesi aranmadan evvel, bu sistemlerde *trust* kurumunun kabul görüp göremeyeceğine dair bir tartışma ihtiva etmektedir. İkinci kısım ise, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde *trust* sistemine getirilen veya getirildiği savunulabilecek alternatif yöntemlerin tarifidir. Bunlardan en yaygın kullanılanı ve en tahlil edilmeye muhtacı, “paralel borç” kurumudur. Bu bölümde paralel borcun amacı ve bir “soyut borç ikrarı” olarak geçerliliği tartışılacaktır. Geçerli olduğu varsayılan bir paralel borcun teminatları olarak teminat temsilcisi lehine tesis edilen hakların geçerli olup olmadığı, Altıncı Bölüm'ün konusunu teşkil etmektedir⁶⁶⁴. Paralel borcun yanı sıra, kredi verenler arasında atipik bir müteselsil alacaklılık hali tesis edilerek teminat temsilcisinin teminatları iktisabı ihtimali ve teminat temsilcisinin dolaylı temsilci sıfatıyla teminatları iktisabı ihtimali de *trust* kurumunun ikamesi olarak bu bölümde değerlendirilmektedir.

⁶⁶⁴ Bkz. 6.2.3. Bölüm.

5.1. Sendikasyon Kredilerinde “Trust” Kurumunun İşlevi

Bu kısımda evvela, başta İngiliz Hukuku’nda ancak daha geniş anlamda *common law* sistemlerinde kredi temsilcisinin ve teminat temsilcisinin dayanağını oluşturan *trust* kavramının üzerinde durmak gerekecektir. Anlaşılacağı ve tahmin edileceği üzere *trust* kavramı, çok geniş bir uygulama alanı bulan ve bir karşılaştırmalı hukuk çalışması olarak da başlı başına ayrı bir tez çalışmasına layık bir konudur. Dolayısıyla bu çalışmada, *trust* kavramını tüm detayları, hüküm ve sonuçları ile inceleme gayreti bulunmamaktadır. Bununla beraber, Türk Hukuku’nda sendikasyon kredileri açısından ikamesi aranan bu kavramın ana hatlarıyla incelenmesi de gerekmektedir.

5.1.1. Trust Kurumunun Temel Özellikleri

5.1.1.1. Trust Kurumunun Tarihsel Gelişimi

- a. İngiliz Hukuku’nda “Common Law” ve “Equity” Kavramlarının Gelişimi

Trust kavramının gelişiminde öncelikle anlaşılması gereken kavramlar, Anglo-Amerikan Hukuku’nun yapıtaşları olan “*common law*” (“ortak hukuk”) ve “*equity*” (“*hakkaniyet*”) kavramlarıdır.

İngiliz hukuku tarihsel olarak, Roma-Cermen Hukuku temelli gelişen Kıta Avrupası sistemlerine kıyasla daha az kodifiye bir yapı arz etmiştir. Bir kısmı kanuni düzenleme (“*statutory law*”), bir kısmı ise mahkeme emsalleri (“*case law*”) ile oluşan, son derece sıkı şekilsel kurallara bağlı *common law*, ilk olarak İngiliz Hukuku’nda gelişmiştir⁶⁶⁵. Kişilerin medeni halleri, mülkiyet hakları, haksız fiil hukuku ve ceza hukukuna dair kurallar seti geliştiren *common law*, 14. Yüzyıla gelindiğinde oturmuş bir yapıya bürünmüştür⁶⁶⁶.

Belirttiğimiz üzere *common law* beraberinde şekilsel olarak çok sıkı kurallara tabi bir hukuk düzeni getirmiş ve somut olayın şartları ile kişilerin bu somut şartlarda davranışlarından ziyade kuralların şekilsel olarak sıkı sıkıya uygulanmasına önem vermiştir. Bu durum bazen adil, hakkaniyetli olmayan sonuçlara sebebiyet verdiğinde haksızlığa uğrayan taraf için *common law*’dan sapmaya yarayabilecek tek çare, Kral’a ve onun hukuki iradesini temsil eden Şansölyesine başvurmak olmuştur. Bu sayede

⁶⁶⁵ WATT Gary, Law of Trusts, 3. Baskı, Blackstone Press, Londra, 2001, s. 2-3; EDWARDS Richard / STOCKWELL Nigel, Trusts and Equity, 6. Baskı, Pearson Longman, Essex, 2004, s. 2.

⁶⁶⁶ Watt, a.g.e., s. 2.

“Kralın Adaleti” ile *common law* ile sağlanamayan hakkaniyetli çözümler (“*equitable remedies*”) sağlanabilmiştir. Özellikle 14. Yüzyıldan sonra Şansölye’nin bizzat kendi hakkaniyet duygusu ve takdir yetkisine göre söz konusu hakkaniyetli çözümlerin belirlenmesi yerine, oturmuş bir mahkeme sisteminin bu çözümleri getirmesi benimsenmiş, “*Courts of Chancery*” adı verilen mahkemeler yeni, “*equity*” kaynaklı kural seti geliştirmişlerdir. *Common law* mahkemelerinde hakkaniyetli çözümler bulamayan kişiler, *Chancery*’e müracaat ederek bu çözümleri bulmuşlardır. Bir noktadan sonra *Chancery*, yalnızca somut olay adaletine göre karar veren bir organ olmaktan çıkmış, *equity* ilkelerine uygun genelgeçer prensipler oluşturmaya başlamıştır⁶⁶⁷. Bu şekilde birbiriyle yarışma halinde olan iki hukuk sistemi İngiliz Hukuku’nda gelişmiştir.

Birbirine başta rakip olan bu iki “hukuk sistemi”, 19. Yüzyıl reformları sonucunda yeknesak bir yargı sistemine oturtulmuş ve artık rakip olmaktan ziyade birbirlerini tamamlayıcı birer kural setine dönüşmüştür⁶⁶⁸. *Common law* ve *equity* kavramlarının ne ölçüde hâlâ birbirlerinden ayrı oldukları, ne şekilde uygulama alanı buldukları şüphesiz İngiliz Hukuku’nu ve bu hukuk sistemini inceleyen çalışmaların konusudur. Çalışmanın bu bölümü açısından önemli olan, tarihsel anlamda “*trust*” kurumunun *equity* kaynaklı olarak nasıl ortaya çıktığı hususudur.

b. Bir “Equity” Çözümü Olarak Trust Kurumunun Gelişimi

Trust kurumunun gelişimi, toprağa ilişkin hakların mülkiyetine ilişkin sıkı şekil kurallarının *equity* kaynaklı çözümlerle esnetilmesi yoluyla ortaya çıkmıştır:

11. Yüzyıl öncesinde toprak sahipleri, toprağın malik sıfatıyla işletilmesi maksadıyla taşınmaz mallarının mülkiyetini bir “kullanım hakkı” bahşederek güvendikleri kişiye devretmeye başlamışlardır. Bu devir yöntemine “*use*” (İngilizce “kullanım” anlamında) denmiştir. *Use* mekanizmasının ilk maksadı, devreden toprak sahibinin seyahate veya savaşa gitmesi söz konusu olduğunda ailesinin veya geri dönmesi halinde kendisinin, sahibi olduğu araziden faydalanabilmesi için araziye güvendiği bir kişiye emanet etme niyetidir. Beklenti, mülkiyet hakkını devreden “esas

⁶⁶⁷ KARAYALÇIN Yaşar, “İngiliz Hukukunda “Trust” ve Avrupa Hukuku: Terim – Kavram – Temel Trust Modeli – Uygulamalar – Hukuk Alanında Gelişmeler”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, s. 657; KURTULAN GÜNER Gökçe, *Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 17

⁶⁶⁸ Edwards / Stockwell, a.g.e., s. 4-5.

sahibin” döndüğünde güvendiği kişiden hakları geri almasıdır. *Equity* mahkemeleri, *common law* sisteminin mülkiyet hakkına sıkı şekilsel muamelesini esneterek kötünietli güvenilenlere karşı devredenlerin güvenini korumuştur. Bu şekilde aşağıda özelliklerini açıklayacağımız parçalanmış mülkiyet hakkı doğmuştur: *use* ile toprağı devralan güvenilen, *common law* anlamında “gerçek malik” (“*real title*”) sıfatını haizken, devreden güvenen, *equity* anlamında bir mülkiyet hakkı (“*equitable title*”) sahibi olagelmıştır.

Zaman geçtikçe *use* mekanizması feodal lordlardan ve Kraldan vergi kaçırmak veya vasiyetnameyle arazi hakları bırakma yasağını dolanmak gibi gayeler için kullanılmaya başlayınca 1535 yılında Kral VIII. Henry bir “*Use Kanunu*” (“*Statute of Uses*”) ile süresiz *use*’ları kısıtlamış, ilaveten güvenilen tarafından ödenecek vergi yükümlülükleri kodifiye edilmiştir. Fakat getirilen bu düzenlemelerin de boşluklarından faydalanılarak *use*’un *use’u* (ikili *use*) gelişmiş, “(A) kişisine (B)’nin *use’u*, (B) kişisine ise (C)’nin *use’u* ile devredilmektedir” şeklinde formülasyonlar kullanılmıştır. Bir noktadan sonra bu formülasyon basitleştirilmiş ve klasik *trust* yapısındaki “(A) tarafından, (B)’nin lehine tutulması için (C)’ye *trust* ile devredilmiştir” formülasyonu oluşmuştur⁶⁶⁹. Bu yapıda *trust*’ın kurucusu (A), lehtar / güveneni (B), güvenilen / devralanı ise (C) olacaktır. Bu temel yapının yasal özelliklerini bir sonraki kısımda tarif edeceğiz.

Anlaşılaçağı üzere *trust* müessesesi, klasik bir “*equity*” kurumudur. *Trust* yapısında güvenilen bir kişiye *trust* konusu malvarlığı değerlerinin mülkiyet hakkı tam ve eksiksiz devredilmekte, ancak bu devir bir lehtarın lehine ve hesabına yapıldığından dolayı lehtarın güveninin korunması için “*equity*” sistemi aslında “*common law*” altında tanınmayan bir ikinci (türev) mülkiyet hakkı tanımaktadır⁶⁷⁰.

Kısaca özetlenen bu tarihsel *trust* yapısı genişleyerek, çeşitlenerek ve toprak dışındaki haklara da sirayet ederek Anglo-Amerikan Hukuku’nun çok önemli bir kurumu haline gelmiştir. Ticari hayatın pek çok alanında, pek çok fonksiyonda *trust* yapılarına farklı görünüm biçimleriyle rastlamak mümkündür. Bu çalışmada bu geniş

⁶⁶⁹ **Edwards / Stockwell**, a.g.e., s. 7; **HUDSON** Alastair, *Principles of Equity and Trusts*, Routledge, New York, 2016, s. 24; **JONES** Neil, “Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century”, *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, s. 178.

⁶⁷⁰ **Edwards / Stockwell**, a.g.e., s. 427; **Watt**, a.g.e., s. 287 vd; **APAYDIN** Eylem, “Common Law’da Trust Kavramı ve Civil Law’da Trust Alanında Güncel Gelişmeler”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.14, S.160, 2016, s. 1801.

hukuk alanına detaylı olarak girilmeyecek, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kullanılan *trust* türlerinin temel yapısı, işlevi ve avantajları tahlil edilecektir.

5.1.1.2. Trust Kurumunun Temel Yapısı

Modern anlamıyla⁶⁷¹, en temel kavramsal yapısı itibarıyla *trust*, belirli malvarlığı unsurlarının veya bir malvarlığının tamamının bir başka kişi yararına yönetilmesi maksadıyla, bir akdi ilişki ve gerekli olması halinde malvarlığı unsurlarının mülkiyetinin devriyle oluşturulan bir üçlü yapıdan oluşmaktadır. Buna göre *trust* ilişkisinin kurucusu (“*settlor*”, “*grantor*”, “*devisor*” veya “*trustor*”)⁶⁷², *trust* oluşturma iradesiyle birlikte malvarlığını idare edecek kişiye, yani “*güvenilene*” (“*trustee*”) malvarlığı unsurlarını devredecektir. Güvenilen, malvarlığı unsurlarının mülkiyetini tam ve gerçek anlamıyla kazanacak, bu kazanılan mülkiyete “*esas mülkiyet hakkı*” (“*legal title*”) denecektir; ancak güvenilen, kendisine verilen unvandan da anlaşılabileceği üzere devraldığı malvarlığı unsurlarını, kurucunun belirlediği bir lehtar yararına yönetecektir. *Trust*’ın lehtarı da malvarlığı üzerinde bir başka tür “*türev mülkiyet hakkı*” (“*equitable title*”) sahibi olmaktadır. Bu şekilde, *trusta* konu malvarlığı üzerinde iki farklı mülkiyet hakkı olacak ve bu mülkiyet hakkı iki farklı kişiye ait olacaktır⁶⁷³. *Trusta* konu malvarlığı unsurları üzerinde bu şekilde bir “parçalanmış”, ikili bir mülkiyet hakkı ortaya çıkmış olacak, bir mal üzerinde birden fazla mülkiyet hakkı olabilecektir. *Trust* kurumu bu üçlü ilişki etrafında kurulmuş olsa da “kurucu” ile “lehtarın” aynı kişi olmasını kabul edildiği gibi, “kurucu” ve “güvenilenin” aynı kişide birleşmesi de kabul edilmektedir⁶⁷⁴. Bu durumlarda üç taraflı *trust* yapısı, iki taraflı biçimde tezahür edecektir.

Güvenilen, kendi mülkiyetine dahil olan malvarlığı unsurlarını lehtar lehine yönetecektir. Bu mekanizmanın efektif olması için *trust* konusu varlıklar üzerinde güvenilenin mülkiyet hakkı olsa da, güvenilenin kendi malvarlığına tam anlamıyla dahil olmamakta ve güvenilen nezdinde ayrı bir malvarlığı unsurları topluluğu oluşmaktadır. Güvenilen, alacaklılarına ve mirasçılarına karşı bu malvarlığı unsurları

⁶⁷¹ Bugünkü anlamı ile *trust* kavramının yukarıda tarihsel gelişimi sırasında ortaya çıkan *trust* ile özdeş olmadığı ifade edilmektedir, bkz. **Öz**, *Trust*, s. 1428.

⁶⁷² **Öz**, *Trust*, s. 1428; **SAATCIOĞLU** Onur Can, Uluslararası Özel Hukukta “Trust” Kurumu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 46.

⁶⁷³ **KURTULAN GÜNER** Gökçe, *Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 104 vd.; **ASLAN** Yağmur, “Trust Müessesesinin Karşılaştırmalı Hukuktaki Özellikli Durumu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2023, s. 464;

⁶⁷⁴ **Edwards** / **Stockwell**, a.g.e., s. 332 vd; **Watt**, a.g.e., s. 207 vd; **Aslan**, a.g.e., s. 465.

ile sorumlu olmayacaktır⁶⁷⁵. Bunun yanı sıra, lehtarın muhafaza ettiği “türev mülkiyet hakkı” (“*equitable title*”) gereği, güvenilenin *trusta* aykırı davranarak *trust* konusu mallar üzerinde tasarrufta bulunması veya üçüncü kişilerin *trustı* ihlal etmesi durumunda lehtarın üçüncü kişilere karşı “ayni etkili” (“*in rem*”, veya “*proprietary claim*”) talep hakları olacaktır⁶⁷⁶. Güvenilen nezdindeki *trust* konusu malvarlığı değerleri bu şekilde lehtarın güveninin mutlak surette korunmasına mahal verecek şekilde *trusta* uygun olarak muhafaza edilecektir⁶⁷⁷.

Güvenilen ile lehtar arasında ortaya çıkan ilişki ise, güvenilenin lehtar yararına malvarlığını özen ve sadakatle idare ettiği bir borç ilişkisidir. Burada tipik bir “*fiduciary*” ilişki ortaya çıkmaktadır⁶⁷⁸. Kurucu ise, *trustın* kurulmasıyla beraber tamamen devreden çıkmaktadır, ancak kurulacak *trustın* türü bakımından *common law* sistemleri çok geniş bir irade serbestisi tanımaktadır. Kurucunun kendini güvenilen veya kendini lehtar ataması, oluşacak *trust* ilişkisinin nev’ine göre, son derece olağandır⁶⁷⁹.

Güvenilenin sahip olduğu asli mülkiyet hakkı, lehtar lehine kullanılmak zorunda olan bir mülkiyet hakkıdır, lehtarın çıkarları dışında ve lehtarın türev mülkiyet hakkını ihlal edecek şekilde kullanılamayacaktır⁶⁸⁰; ancak bu mülkiyet hakkına, beraberinde getirdiği yetki ve erklerden yoksun bir “çıplak mülkiyet” gözüyle de bakılmamalıdır. Güvenilen, *trustı* kuran hukuki işlemin sınırları dahilinde mülkiyet hakkının beraberinde getirdiği tüm hakları haizdir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, temel ilişki itibariyle *trustı*, aşağıdaki şemada özetlemek mümkün olacaktır:

⁶⁷⁵ Karayalçın, *Trust*, s. 667; Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 107.

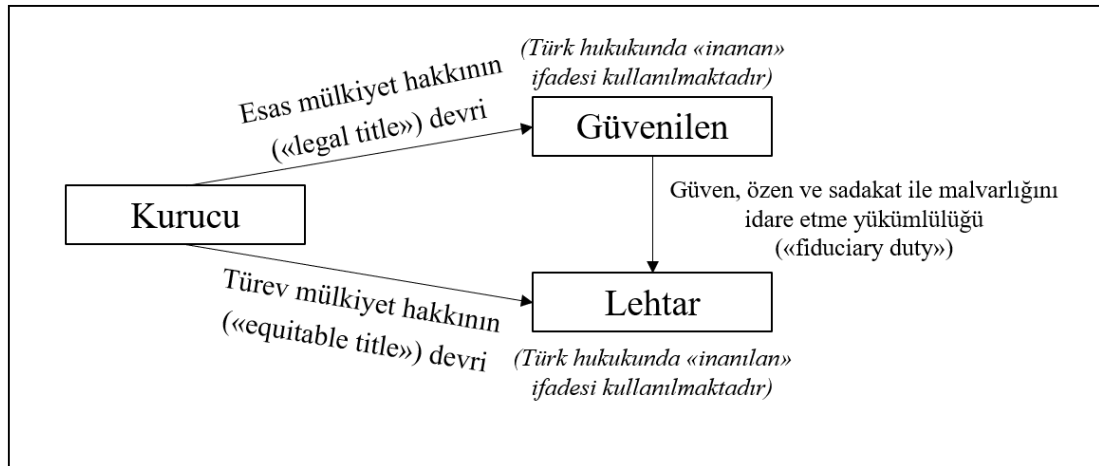
⁶⁷⁶ Edwards / Stockwell, a.g.e., s. 332 vd; Watt, a.g.e., s. 207 vd; KÜÇÜKGÜNGÖR Erhan, “Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust’un Tarihi Gelişimi ve Roma Hukuku’na Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, BATİDER, C.23, S.2, 2005, s. 25

⁶⁷⁷ Küçükgüngör, a.g.e., s. 11-13.

⁶⁷⁸ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 203 vd.

⁶⁷⁹ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 114 vd.

⁶⁸⁰ Saatcioğlu, a.g.e., s. 90-91.



Şekil 5.1 – Trust İlişkisinin Temel Yapısı⁶⁸¹

Lider bankanın ve kredi temsilcisinin karşılaştırmalı hukukta sorumluluklarına değindiğimiz Üçüncü ve Dördüncü Bölümlerde kısaca “fiduciary duty” kavramına değinilmişti. Kavramı burada tekrar açmak gerekirse, *trust* yapısı ile lehtarın mamelekini idare etmekle yükümlü olan güvenilen, “fiduciary duty” adı altında, kendisine duyulan “güvenden” kaynaklı sorumluluklar üstlenmektedir⁶⁸². Bu sorumlulukların arasında malvarlığını özen ve sadakatle yönetmek gibi, vekalet sözleşmesinin doğurduğu sorumluluk rejimine benzer yükümlülükler bulunmaktadır. Ayrıca *trust* yapısına mahsus yükümlülükler de mevcuttur: *Trust* mallarından bireysel yarar sağlamama, *trust* mallarını üretken tutma, *trust* mallarını bireysel mallardan ayrı tutma ve kendi hesabına satın almama yükümlülükleri gibi yükümlülükler “fiduciary duty”nin kapsamındadır⁶⁸³.

Bu çalışmada, yukarıda tarif edilen temel *trust* yapısıyla doğabilecek *trust* çeşitlerine detaylı olarak girilmeyecektir. Zira İngiliz hukuku uygulaması, temel yapısının özelliklerine de bazen istisnalar getirmek suretiyle hukuken her alanında çok farklı görünümde *trust* yapıları benimsemiştir. Bu *trust* mekanizmaları; ortaklık yapılanmaları, aile varlıklarının korunması, miras ortaklıkları ve menkul kıymetleştirme gibi geniş alanlarda uygulama yeri bulmaktadır. Bir sonraki kısımda, *trust* kurumunun sendikasyon kredisi sözleşmelerinde ne şekilde uygulandığı değerlendirilecektir.

⁶⁸¹ Hazırladığımız bu şema, büyük ölçüde **Kurtulan Güner**’in “trust” ilişkisini tanımlamak için kullandığı şemayla aynıdır (bkz. **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 104), ek olarak yine aynı yazarın, güvenilenin lehtara karşı sorumluluğuna ilişkin çalışmasında okuyucuya sunduğu açıklamaları (**Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 203 vd.) şemada yansıttık. Aynı üçlü yapının takdimi için bkz. **Edwards / Stockwell**, a.g.e., s. 9 vd.; **Watt**, a.g.e., s. 2 vd; **Karayalçın**, *Trust*, s. 665.

⁶⁸² **Edwards / Stockwell**, a.g.e., s. 395 vd.; **Watt**, a.g.e., s. 233 vd.

⁶⁸³ **Saatcioğlu**, a.g.e., s. 85-116.

5.1.2. *Trust* Kurumunun Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Kullanım Alanları

Bu bölümde, yukarıda temel özellikleri tarif edilen *trust* müessesesinin Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinden birine tabi (diğer bir deyişle *trust* kurumunu tanıyan bir hukuk sistemine tabi) sendikasyon kredisi sözleşmelerinde nasıl kullanıldığı irdelenecektir. Bu bakımdan özellikle üç başlığa değinmek gerekmektedir.

İlk olarak, normal şartlarda “temsilci” (“*agent*”) olarak tayin edilen “kredi temsilcisinin, kredi temsilciliği göreviyle sevk ettiği kredi ilişkisinde iktisap ettiği malvarlığı değerleri bakımından *trust* müessesesinin uygulama alanı bulup bulmadığı tartışılacaktır. Böyle bir ihtimal uygulamada çok görülmemektedir. Ancak kredi temsilcisinin sorumluluk rejimini arttırmak maksadıyla kredi temsilcisini bir “*trustee*” olarak kabul etme eğiliminin üzerinde durulması gerektiği gibi, “sakatlanmış kredi temsilcisi” hallerinde *trust* kurumuna başvurulmaktadır. Bu iki durum ayrı ayrı değerlendirilecektir.

İkinci başlıkta, İngiliz Hukuku’nda dahi geçerliliği tartışmalı olan, kredi alana kullandırılan tutarın bir *trusta* konu edildiği “*Quistclose Trust*” kavramı üzerinde durulacaktır. Bu kavramın Türk Hukuku’nda hiçbir karşılığı bulunmamaktadır.

Üçüncü ve konumuz bakımından azami önemi haiz başlıkta ise, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde *trust* kurumunun başlıca işlevi üzerinde durulacaktır: bir “teminat temsilcisine” (“*security trustee*”) teminatların tamamı tevdi edilerek kredi verenler lehine bir *trust* oluşturulması. Beşinci Bölüm’ün kalanında yaptığımız açıklamalar, *trust* kurumunun bu fonksiyonuna alternatif yaratmak için Kıta Avrupası hukuku uygulamasının geliştirdiği çözümlere yönelik olacaktır.

5.1.2.1. Kredi Temsilcisinin “*Trustee*” Olabileceği Durumlar

a. Kredi Temsilcisinin “Temsilci” Yerine “*Trustee*” Olmasının Tercih Edilip Edilmediği

Trust kurumunun sendikasyon kredisi sözleşmelerinde ilk kullanım alanı olabileceği durum, kredi temsilcisinin bir *trust* yapısı altında güvenilen olduğu (kredi verenlerin de lehtar olduğu) bir yapı olabilecektir. Böyle bir yapı kurgulamanın kredi verenler açısından kredi riski perspektifinden avantajlı bir durum yaratacağı muhakkaktır: Kredi temsilcisine krediyi kullandırması için yapılan ödemeler ve özellikle kredi alanın kredi temsilcisine yaptığı geri ödemeler, *trusta* konu malvarlığı

içinde sayılacaktır. Kredi verenlere geri ödemeleri dağıtamadan önce kredi temsilcisinin ödemedi acz, iflas, haciz gibi kredi verenler açısından kredi temsilcisine karşı “kredi riski”⁶⁸⁴ olarak kabul edilebilecek durumlar bu sayede doğmayacaktır. Zira kredi temsilcisinin iktisap ettiği tutarlar bakımından kredi verenlerin türev mülkiyet hakkı olacak, bu tutarlar kredi temsilcisinin kendi malvarlığından ayrı tutulacaktır.

Bununla birlikte, uluslararası sendikasyon kredisi sözleşmelerinde kredi temsilcisinin *trust* ilişkisini kabul ederek görevlerini ifa ettiği bir duruma rastlamak pek mümkün değildir. Kendini *trust* ilişkisi içinde “güvenilen” konumuna sokmayı kabul eden kredi temsilcisinin “fiduciary duty” kapsamında ciddi sorumlulukları gündeme gelecektir. Üstüne üstlük, kredi temsilcisinin üstlendiği görevlerin basit bir temsil (“agency”) ilişkisi ile karşılanmasına, Dördüncü Bölüm’de izah ettiğimiz görevlerin içeriğinden anlaşılacağı üzere hiçbir engel bulunmamaktadır.

Kredi sözleşmesi de kredi temsilcisini *trustee* haline getirmenin kredi verenlere sağlayacağı avantajı dolaylı yoldan operasyonel hız ile sağlamaktadır. Sendikasyon kredisi sözleşmeleri, sıklıkla önceden belirlenmiş ödeme mekanizmalarına ilişkin hükümler ihtiva etmekte olup, kredi temsilcisine yapılan ödemeler, kredi verenlere misalen üç iş günü gibi kısa bir sürede dağıtılmaktadır⁶⁸⁵. Bu sayede kredi verenler açısından, kredi alanın ifa ettiği tutarlara kavuşamama riski epeyce azalmaktadır. Bu bakımdan kredi temsilcisi sendikasyon kredisi sözleşmesinde *trustee* konumunda teorik olarak belirlenebilecekse de bu yöneme uygulamada başvurulmayacaktır.

Trust ve *fiduciary duty* kavramlarını kabul eden hukuk sistemlerinde, sendikasyon kredilerinde kredi temsilcisinin bir *trust* ilişkisi içinde sendikasyon kredisini yönettiğine ve (zaman zaman kredi sözleşmesinde aksi kararlaştırılsa dahi) kredi verenlere karşı bundan dolayı bir “fiduciary duty” üstlendiğine dair kabul, giderek artmaktadır. Hatta lider banka ile kredi temsilcisi görevlerinin aynı kişide toplandığı durumlarda bu sorumluluğun kredi sözleşmesinin imzalandığı anda başladığı, yani yalnızca kredi temsilcisi bakımından geçerli olacağı ifade edilmektedir⁶⁸⁶. Kredi alan ile hukuki ilişki bakımından bu, “güvenilen” konumundaki kredi temsilcisinin kendi adına ve kredi verenler hesabına kredinin tamamının

⁶⁸⁴ Türk Hukuku’nda kredi temsilcisi bulunması halinde bankaların ek bir kredi riski hesaba katmadığını tekrar hatırlatmak gerekmektedir.

⁶⁸⁵ Dağ, a.g.e., s. 96; Fight, a.g.e., s. 18.

⁶⁸⁶ Qu, a.g.e., s. 103-106.

alacaklısı olarak davranabileceği, kendisine “güvenilen” sıfatını bahşeden sendikasyon kredisi sözleşmesinin çizdiği sınırlar çerçevesinde kredinin sevk ve idaresi ile alacağın tamamını dava ve takip yoluyla tahsil edebileceği anlamına gelmektedir⁶⁸⁷. Bu bakımdan da “fiduciary duty” kapsamında diğer kredi verenlere karşı üstleneceği özen ve sadakat yükümlülüklerini kısıtlama gayesi içinde olan kredi temsilcisi, kendisini kredi verenler adına malvarlığı değeri idare eden bir “güvenilen” (“trustee”) olarak konumlandırmak istemeyecek, LMA standartlarında öngörülen sorumluluk kısıtlamalarının mümkün mertebe geçerli kalmasını tercih edecektir⁶⁸⁸. Hatırlanacağı üzere karşılaştırmalı hukukta kredi temsilcisinin sorumluluğu, yalnızca “operasyonel ve idari yükümlülük” üstleneceği şekilde tasarlanmakta ve mümkün mertebe “trustee” sıfatından veya “agent” sıfatından doğan “fiduciary duty” yükümlülüklerini ihtiva etmeyecek biçimde ifade edilmektedir⁶⁸⁹.

Bu açıklamalar çerçevesinde kredi temsilcisinin ekseriyetle bir *trust* ilişkisi içinde değil, yalnızca temsil ilişkisi içinde kredi temsilciliğinden doğan görevleri üstlendiğini belirtmek yerinde olacaktır.

b. “Sakatlanmış Kredi Temsilcisi” Durumlarında Trust Kurumuna Başvurulması

Dördüncü Bölüm’de kredi temsilcisinin azli bahsinde “sakatlanmış kredi temsilcisi” hükümlerinden söz edilmişti⁶⁹⁰. Bu hükümler çerçevesinde kredi temsilcisi görevini sürdüremeyecek hale geldiğinde kredi verenler derhal kredi temsilcisini azletme yetkisine sahiptirler. Ancak kredi temsilcisinin hızlı bir biçimde azledilmesini müteakip, yeni kredi temsilcisinin belirlenmesi vakit alabilecektir. Bu süre zarfında kredi alanın geri ödemelerinin ne şekilde kabul edileceği önem arz etmektedir.

LMA standartları bu durumda kredi verenlere iki alternatif sunmaktadır: kredi verenler, kredi alana geri ödemeleri her bir kredi verene ayrı ayrı yapmasını talep

⁶⁸⁷ **Lang**, a.g.e., s. 1171. İlginçtir ki **Lang**, kredi temsilcisine artarak yüklenen “fiduciary duty”nin, sendikasyon kredilerinin çekiciliğini azalttığını da ifade etmektedir. Kredi temsilcisinin sorumluluğunun artması, bu yöntemi daha az tercih edilir hale getirmektedir. İkinci Bölüm’de tarif ettiğimiz, kredi verenlerin kredi risklerine dair kısıtlamalar, her daim mevcuttur, ancak **Lang**, bu kısıtlamaların ışığında *club-deal* gibi yapıların daha fazla tercih edilmeye başlandığını da ifade etmektedir.

⁶⁸⁸ **Dağ**, a.g.e., s. 91.

⁶⁸⁹ Bkz. 4.2.3.4.b. Bölüm; ayrıca bkz. **Dağ**, a.g.e., s. 91; **Mugasha**, *Multi-Bank Financing*, s. 610; **Fight**, a.g.e., s. 17.

⁶⁹⁰ Bkz. 4.2.3.2. Bölüm.

edebilir, bu durumda geri ödeme tutarları hesaplanarak kredi alana bildirilecek, kredi alan ise her bir kredi verenin bildirdiği hesaba ifada bulunacaktır⁶⁹¹.

Diğer seçenekte ise, yeni bir kredi temsilcisi belirleninceye dek ödemelerin belli bir kredi notuna sahip bir üçüncü kişiye (başka bir banka) yapılması mümkün olacaktır. Bu durumda *trust* kurumuna başvurulacaktır ve ifayı kabul eden banka, kredi verenler hesabına ödeme tutarlarını yeni kredi temsilcisi tayin edilene kadar *trustee* sıfatıyla tutacaktır. Söz konusu yöntemde, kredi temsilcisinin ifayı kabul edip kredi verenlere dağıtmasından daha uzun bir süre ifaya konu tutarların hesapta beklemesi mevzu bahis olacağından, bu tutarların *trust* ile koruma altına alınması gerekecektir. Dolayısıyla, kredi temsilciliğinden farklı olarak, *trust* işlevli bir yöntem haline gelecektir.

5.1.2.2. “Quistclose Trust”: Kredi Sözleşmesiyle Kredi Alana Kullandırılan Tutarın Kullanım Amacının *Trust* Yoluyla Kısıtlanması

Belirli bir amaçla, yani önceden öngörülen spesifik bir yatırımın finansmanı için verilen kredilerde, kredi tutarlarının yalnızca belirlenen amaç doğrultusunda kullanılacağına dair hükümler, bazı durumlarda kredi alanı sadece sözleşmesel olarak kısıtlamamaktadır. Belirli şartların varlığı altında, “*Quistclose Trust*” adı verilen bir *trust* tipi yaratılmakta ve kredi tutarları kredi verenler hesabına bir *trust* ilişkisi içinde değerlendirilmektedir.

*Quistclose Trust*ı doğuran ve bu *trust* biçimine ismini veren yargı kararı, 1968 yılında karara bağlanan *Barclays Bank v. Quistclose* davasıdır. Bu davada *Quistclose Investments Ltd*, müşterisi olan *Rolls Razor Ltd*’e bir kredi vermiştir. Ancak kredi, çok belirli bir amaçla verilmiştir: *Rolls Razor*, yalnızca belli bir pay sahipleri grubuna belli aralıklarla kâr payı (“*dividends*”) ödemek için bu krediyi kullanabilecektir⁶⁹². Bu kısıtlama açıkça kredi sözleşmesine yazılmıştır. Kredi tutarı *Barclays* nezdinde açılan bir hesaba yatırılmış ve *Rolls Razor*’ın *Barclays* nezdindeki diğer paralarından ayrı bir hesapta tutularak takip edilmiştir. Ancak henüz kâr payları ödenemeden *Rolls Razor* ödemedi acze düşmüş ve iflas etmiştir. *Barclays* ise hesaptaki tutarlardan *Rolls Razor*’a karşı alacaklarını tahsil etmiştir. *Quistclose* ise *Barclays*’e dava açarak hesaptaki tutarların çok belirli bir amaçla verildiği, bu sebeple *Quistclose* lehine

⁶⁹¹ Wright, a.g.e., s. 71-73.

⁶⁹² Hudson, a.g.e., s. 470-471.

meydana gelen bir *trust* kapsamı altında olduğu, *Quistclose*'un bu paralar üzerinde türev mülkiyet hakkının devam ettiğini savunmuş, tutarların kendisine iadesini talep etmiştir. Mahkeme (Lordlar Kamarası), *Quistclose* lehine karar vererek bir *trust*'ın varlığına hükmetmiştir⁶⁹³.

*Quistclose Trust*ların niteliği ile varlığının kabul edilip edilmemesine ilişkin tartışmalar, İngiliz hukuku öğretisinde halen sürmektedir. Bu *trust* tipini ticari hayatın en önemli *equity* atılımı olarak değerlendiren yazarlar olduğu gibi⁶⁹⁴, yalnızca kredi sözleşmesinden doğan akdi (nispi) bir talep yetkisi vermesi gereken kredi hükümlerinin *trust* olarak kategorize edilmesini kabul edilemez bir “hukuki garabet” olarak değerlendiren yazarlar da mevcuttur⁶⁹⁵. Bu tartışmalara çalışmamızda detaylı olarak girmeyeceğiz, ancak çalışmanın yazıldığı tarih itibarıyla geçerli *trust*lar olarak kabul edilen *Quistclose Trust*lar, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde dikkate değer bir yer taşımaktadır. Adı geçen *trust*'ın varlığının kabul edildiği kredi sözleşmelerinde, kredinin amacına aykırı kullanılması veya kredi tutarlarının üçüncü kişilere nakli halinde bu paralar üzerinde kredi verenlerin üçüncü kişilere karşı *trust*'ın doğurduğu türev mülkiyet hakkından doğan “ayni etkili” talep yetkileri olacaktır. Bu sayede kredi verenlerin, kredinin amaçlandığı yere gitmemesine yönelik üstlendikleri risk büyük ölçüde bertaraf edilmiş olacaktır⁶⁹⁶. Türk Hukuku’nda *Quistclose Trust* ile benzer sonuçlar doğuran bir mekanizma mevcut değildir.

5.1.2.3. Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Trust Kurumunun Ana İşlevi: Teminat Temsilciliği

Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde *trust* müessesesinin en yaygın ve çalışmamız bakımından en önemli kullanımı, teminat temsilciliği müessesesidir. İlk defa Üçüncü Bölüm’de tanıtıldığı üzere sendikasyon kredisi sözleşmelerinde bazen çok sayıda ve çeşitteki teminatlar, bir “teminat havuzunda” toplanmakta ve kredi verenler hesabına bir teminat temsilcisi tarafından edinilmektedir. Bu sayede hem operasyonel kolaylık sağlamak bakımından çok sayıda bankanın teminatları tesis etmek için birlikte hukuki işlem yapmasının önüne geçilmekte, teminatların paraya

⁶⁹³ Hudson, a.g.e., s. 471 TETTENBORN Andrew, “L’Angleterre: The Trust in Business: Property and Obligation in England”, La Fiducie Face au Trust dans les rapports d’affaires / Trust vs Fiducie in a business context, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, s. 58.

⁶⁹⁴ KOH JIA EN Nathalie, “‘Once More Unto the Breach’: The *Quistclose* Trust Revisited”, Oxford Undergraduate Law Journal, C.6, S.1, 2016, s. 56;

⁶⁹⁵ Lord MİLLETT, The *Quistclose* Trust: Critical Essays, ed. William Swadling, Bloomsbury Publishing, 2004, s. vii.

⁶⁹⁶ Wright, a.g.e., s. 145; Tettenborn, a.g.e., s. 58-59.

çevrilmesinin tek bir kişi tarafından etkin bir biçimde gerçekleşmesi sağlanmakta ve ikincil kredi piyasasında kredi verenlerden biri kredi alacağını yenileme yoluyla devrettiğinde⁶⁹⁷ teminatlar kesintisiz şekilde yeni kredi veren hesabına devam ettirilmektedir⁶⁹⁸.

İngiliz Hukuku'nda teminat temsilciliği, *trust* müessesesi altında geçerliliği tartışmaya tabi olmaksızın tesis edilmektedir⁶⁹⁹. Bu yapı altında güvenilen kişi ("trustee") "teminat temsilcisi" görevini üstlenen kişi (sıklıkla kredi verenlerden biri, bazen kredi temsilcisi ile aynı kişi) olacak, lehtarlar ("beneficiaries") ise her kim kredi veren sıfatını sürdürmekteyse bu kişiler olacaktır⁷⁰⁰. Teminat temsilcisi, trustee sıfatıyla teminatları kendi adına tesis ederek muhafaza edecek ve teminatları kredi verenler hesabına paraya çevirerek kredi verenlere *pro rata* dağıtacaktır. Teminatlar, teminat temsilcisinin malvarlığından ayrı tutulacak ve teminat temsilcisi, kendi borçlarından dolayı bu malvarlığı unsurlarıyla sorumlu olmayacaktır.

İngiliz Hukuku'nun bu basit, amaca uygun ve tartışmaya mahal vermeksizin geçerli olan çözümü, Kıta Avrupası'nın *trust* yapısını tanımaması sebebiyle, Kıta Avrupası sistemlerini alternatifler bulmaya itmiştir. Sendikasyon kredisi sözleşmesinin finansman yapısının Kıta Avrupası hukuk sistemlerine de olabildiğince az değişiklik geçirerek sirayet edebilmesi için *trust* veya benzeri yapılarla teminat temsilciliğine müsaade edilmelidir. Söz konusu alternatiflerin neler olduğu ve farklı alternatifler çerçevesinde teminatların geçerliliği, çalışmamızın çok önemli bir konusunu teşkil etmektedir.

Bir sonraki kısımda (5.1.3. Bölüm), *trust* ve benzeri kurumların, özellikle teminat temsilciliğine müsaade edecek şekilde Kıta Avrupası sistemlerinde yaygınlaşması ele alınacak, Türk Hukuku bakımından *trust* yapısının mümkün olup olmadığı tartışılacaktır. Ardından (5.2. Bölüm), halihazırda *trust* ve teminat temsilciliğini açıkça tanımayan Türk Hukuku sisteminde teminat havuzunun tesisi için uygulamanın geliştirdiği sözleşmesel çözümler incelenecektir. Altıncı Bölüm'de

⁶⁹⁷ İkincil kredi piyasasındaki bu yaygın devir yöntemi hakkında açıklamalar için bkz. 7.1.3.3. Bölüm.

⁶⁹⁸ **Tettenborn**, a.g.e., s. 57. Yazar özellikle, teminattan faydalanacak kredi verenlerin kim olduklarının ilk aşamada belli olmayabileceği sebebiyle teminat temsilcisinin avantajlı olduğundan söz etmektedir, burada daha dolaylı yoldan ikincil kredi piyasasına bir gönderme yapıldığı anlaşılmaktadır.

⁶⁹⁹ **Wright**, a.g.e., s. 367; **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 147.

⁷⁰⁰ **Wright**, a.g.e., s. 367.

teminat temsilcisi ile kredi verenler arasındaki sözleşme tipi ve açıklamalarımız çerçevesinde teminatların geçerli olup olmadığı farklı olasılıklar değerlendirilecektir.

5.1.3. *Trust* Kurumunun Türk Hukuku’nda Mümkün Olup Olmadığı

5.1.3.1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde *Trust* ve Benzeri Kurumların Yaygınlaşması

Bu bölümde öncelikle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde *trust* kurumunun durumu incelenecektir. İlk başlıkta hukukumuzdaki “inançlı işlemlere” dayanak teşkil eden, tarihsel anlamlarıyla Roma Hukuku’nda *fiducia* ve Cermen Hukuku’nda *treuhand* ele alınacak ve modern kullanımıyla *treuhand*’ın sağladığı imkânlar değerlendirilecektir. İkinci başlıkta *trust*ların tanınmasına yönelik uluslararası antlaşma olan Lahey Konvansiyonu’nun temel özellikleri incelenecektir. Türkiye henüz adı geçen antlaşmaya taraf değildir. Nihayet üçüncü başlıkta Fransız Hukuku’nda inançlı işlemlerin karşılığı olan “*fiducie*” kurumunun ve Fransız Medeni Kanun’unda teminat temsilciliğinin kabul edildiği açık yasal düzenlemelere değinilecektir.

Trust kavramına Türk Hukuku’nda en yakın kurum inançlı işlemler olmakla beraber, bu bölümde inançlı işlemlere özellikle detaylarıyla değinilmeyecektir. Teminat temsilcisinin kredi verenlerle sözleşmesel ilişkisi bir inanç anlaşması niteliğinde olduğundan, bu açıklamalar Altıncı Bölüme bırakılmıştır⁷⁰¹.

a. Roma-Cermen Hukuku’nda *Fiducia* ve *Treuhand*

i. *İnançlı İşlemlerin Roma Hukuku Kaynağı: Fiducia*

Trust kurumuna yakın ve benzer işlevde kurumlar ile inançlı işlemlerin tarihsel gelişiminde öncelikle Roma Hukuku’ndaki aynı akit tiplerinden *fiducia* kavramına kısaca değinmek gerekecektir⁷⁰².

Bir malın kullanılması veya saklanması maksadıyla mülkiyetinin naklini ve şartları oluştuğunda iade borcunu içeren *fiducia*, taraflara şu borçları yüklemektedir:

⁷⁰¹ Bkz. 6.2.2.2. Bölüm.

⁷⁰² **UMUR** Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, 1. Baskıdan Tıpkı 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 348; inançlı işlemlerden ziyade rehin haklarının gelişiminde *fiducianın* yeri için bkz. **SAYIN KORKMAZ** Bengi Sermet, “Roma Hukuku’nda Aynı Teminatın Tarihsel Gelişimi ve Rehin Hakkı (Pignus Ve Hypotheca)” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.36, 2018, s. 77 vd.

Devreden, bir malın mülkiyetini klasik mülkiyet nakli formülleriyle (devren iktisap – “*mancipatio*” veya magistra önünde terk – “*in iure cessio*”) tam ve eksiksiz olarak bir kişiye devretmektedir⁷⁰³. Malı devralan kişi ise malın mülkiyetini kazanmakla beraber devreden ile aralarındaki anlaşmaya uygun olarak bu malı kullanmaya yetkili olmaktadır.

Fiducia, iki maksatla yapılmaktaydı: ya malın bir süre boyunca yönetimi amaçlı, “dostane” olarak devri (“*fiducia cum amico*”) veya malın bir borca teminat oluşturma maksadıyla devri (“*fiducia cum creditore*”) ⁷⁰⁴. Her iki durumda da devralan, *fiducia*’nın sona ermesiyle beraber malı devretmekle yükümlüdür, aksi takdirde dava yoluyla malın iadesi talep edilebilecektir.

Özellikle teminat maksadıyla tesis edilen *fiducia* ilişkilerinde güvenilen kişinin bu güvene aykırı olarak malı devretmesi halinde güvenene dava yoluyla hiçbir koruma sağlanmaması⁷⁰⁵, mülkiyet nakli gerçekleşmeksizin teminat verme yöntemlerinin gelişmesine sebebiyet vermiş, bugünkü rehin haklarına tekabül eden *pignus* gibi kurumlar *fiducia* yerine kullanılmaya başlanmıştır⁷⁰⁶.

Fiducia kurumu, kendini daha sonradan Cermen etkisiyle gelişen Pandekt hukuku ve Alman Hukuku’nda inanana daha geniş koruma sağlayan benzer bir kurum olan *Treuhand* biçiminde göstermiştir. Türk Hukuku’nda gelişen inançlı işlemler ise doğrudan *fiducia* kavramının ürünüdür. İnançlı işlemlerin detaylı özelliklerine yeri geldikçe tekrar değinilecektir⁷⁰⁷.

⁷⁰³ **Umur**, *Roma*, s. 348; **ÖZSUNAY** Ergun, Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968, s. 9; **GÜVENÇ** Özgür, Taşınmazların İnançlı İşlemler Devri, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2014, s. 38-39; **ÖZKAYA** Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 34 vd.; **PETER** Hans, “Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Muameleler”, çev. Özcan Karadeniz, AÜHFD, C.21, S.1, 1964, s. 530; **KARAMAN** Başak, “Fiducia Cum Creditore”, GÜHFD, C.3, S.2, 2004, s. 331-332.

⁷⁰⁴ **AYANOĞLU MORALI** Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Doktora Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 56; Karaman, a.g.e., s. 331 vd.

⁷⁰⁵ **JOHNSTON** David, “Trusts and Trust-like Devices in Roman Law”, *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, s. 52.

⁷⁰⁶ **Umur**, *Roma*, s. 348-349; **Sayın Korkmaz**, a.g.e., s. 77 vd.; **Peter**, a.g.e., s. 537.

⁷⁰⁷ Bkz. 5.1.3.2.a. ve 6.2.2.1. Bölüm.

ii. *Treuhand Kavramı ve Treuhand'ın Lehtara Sağladığı Korumalar*

Cermen Hukuku'nda gelişen ve Roma Hukuku'ndaki *fiducia* müessesesinden ayrılan *Treuhand* kurumunda, belirli malvarlığı unsurlarının yönetilmesi amacıyla bir mülkiyet devrinin etrafında kurgulanan bir nitelikli sözleşme ilişkisi görülmektedir. Buna göre devreden kişi / lehtar ("*Treugeber*"), belirli malvarlığı unsurlarını ("*Treugut*") devretmekte, devralan kişi / güvenilen ("*Treuhänder*") ise devrin şartlarına göre bu malvarlığı değerlerini yönetmeyi taahhüt etmektedir⁷⁰⁸.

*Trust*lara, *fiducia*'ya ve Türk Hukuku'ndaki inançlı temlik kurumlarına benzeyen bu yapı, bir taraftan inançlı temlike nazaran güvenene daha çok koruma sağlamakta, bir taraftan da *trust* kurumunun sağladığı bazı korumaları sağlamamaktadır⁷⁰⁹. Öncelikle *Treuhand*, lehtar için en büyük risk unsuru olan, malın *Treuhand*'a aykırı olarak üçüncü kişilere devri ihtimaline karşı lehtara koruma sağlamamaktadır. *Trust* mekanizmasında *trust* konusu malvarlığı değerleri üzerinde, lehtarın "türev mülkiyet hakkı" gereği bir ayni talep yetkisi ve malvarlığı yerine geçen kaim değerler üzerinde de ayni ikame yetkisine tekabül eden "*tracing*" ilkesiyle talep yetkisi bulunmaktadır⁷¹⁰. Buna mukabil *treuhand* bu yetkileri lehtara bahşetmemektedir. Lehtarın (*Treugeber*) bu durumda yalnızca sözleşmeye aykırılık sebebiyle güvenilene karşı nispi talep yetkileri bulunacaktır.

Lehtarı koruması bakımından yetersiz olması sebebiyle eleştirilen *fiducia* / inançlı işlem mekanizmasına nazaran *Treuhand*, bunların ötesinde bazı korumalar sağlamaktadır. Alman yargısal içtihatları vasıtasıyla *Treuhand* kurulduğunda *Treuhand*'a konu malvarlığı unsurlarının hukuki ve ekonomik mülkiyetinin ayrı kişilere ait olduğu anlayışı benimsenmiştir⁷¹¹. Güvenilen kişi maddi / hukuki anlamda

⁷⁰⁸ HELMHOLZ Richard / ZIMMERMANN Reinhard, "Views of Trust and Treuhand: An Introduction", *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, s. 35; BRAUN Alexandra / SWADLING William, "Management: Trust, Treuhand and Fiducie", *Cases, Materials and Text on Property Law*, ed. Sjef Ven Erp / Bram Akkermans, Hart Publishing, Londra, 2012, s. 562; Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 50; Ayanoglu Morali, a.g.e., s. 26-27.

⁷⁰⁹ GRUNDMANN Stefan, "The Evolution of Trust and Treuhand in the 20th Century", *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, s. 471; KÖTZ Hein, "L'Allemagne: Trusts in Germany", *La Fiducie Face au Trust dans les rapports d'affaires / Trust vs Fiducie in a business context*, ed. Madelein Cantin Cumyn, Bruksel, Bruylant Bruxelles, 1999, s. 182-183.

⁷¹⁰ Kurtulan Güner, a.g.e., s. 47 vd; s. 313 vd.

⁷¹¹ Kötz, a.g.e., s. 183-184.

malvarlığı unsurlarının maliki olsa da gerçek ve ekonomik mülkiyet (menfaat) lehtara aittir. Bu anlayış ile *Treuhand* konusu mallar, bir dereceye kadar güvenilenin şahsi malvarlığından ayrı tutulmaktadır: Güvenilenin alacaklıları ve mirasçıları, güvenilenin iflası veya ölümü halinde bu malvarlığı unsurları üzerinde hak iddia edemeyecektir⁷¹². Bu tür korumalar, ileride inançlı işlemlerin temel özellikleri izah edildiğinde görüleceği üzere Türk Hukuku'nda ya karşılık bulmamakta ya da çok sınırlı durumlarda kabul edilmektedir⁷¹³. Keza, Türk-İsviçre hukuklarında inananın, inançlı işlem konusu malvarlığı değerleri üzerinde aynı hak muhafaza ettiğine dair bir anlayış bulunmamakta, bu hukuk sistemlerine hâkim olan “malvarlığının tekliği ilkesi” ve “ayni haklarda sınırlı sayı ilkesi” gereği inanç konusu malvarlığı değerlerinin güvenilen tarafından tam iktisabı benimsenmektedir⁷¹⁴.

Görüleceği üzere Alman Hukuku'nda bir “*trust* arayışı” içinde geliştiği söylenebilecek⁷¹⁵ olan *Treuhand* kurumu, tarihsel kökeni olan *fiducia* ve inançlı işlemlere nazaran lehtara daha fazla koruma sağlayan ve işlem konusu malvarlığı değerlerini güvenilenin malvarlığından ayırmak için bazı önlemler getiren, ancak *trust* kurumu kadar keskin ve somut biçimde bu korumaları sağlamayan bir ikame yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Lahey Konvansiyonu

Bu kısımda ana hatlarıyla “Trustlara Uygulanacak Hukuk ve Trustların Tanınmasına İlişkin 1985 Tarihli Lahey Konvansiyonu” (“The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and their Recognition”, kısaca “**Lahey Konvansiyonu**”) tanıtılacaktır. Bu uluslararası anlaşma, *common law* sistemine mensup olmayan ülkelere *trust* kurumunu tanıtmayı açısından son derece önemlidir. Türkiye Cumhuriyeti bu çalışmanın yazım tarihi itibarıyla Lahey Konvansiyonuna taraf değildir; ancak mehz İsviçre, 2007’de taraf olmuştur⁷¹⁶.

⁷¹² GELTER Martin / HELLERINGER Geneviève, “Fiduciary Principles in European Civil Law Systems”, Oxford Handbook of Fiduciary Law, Oxford, 2019, s. 21; Ayanoglu Morali, a.g.e., s. 26-27; Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 52; Grundmann, a.g.e., s. 475-476; Kötz, a.g.e., s. 180.

⁷¹³ Bkz. 6.2.2.2.b.i. Bölüm, özellikle dn. 954.

⁷¹⁴ Özsunay, *İnançlı Muameleler*, s. 19, 171-173; THÉVENOZ Luc / DUNAND Jean-Philippe, “The Swiss Fiducie: A Subtle Conceptual Blend of Contract and Property”, *La Fiducie Face au Trust dans les rapports d'affaires / Trust vs Fiducie in a business context*, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, s. 323-325.

⁷¹⁵ Gelter / Helleringer, a.g.e., s. 20 vd.

⁷¹⁶ “Status Table: Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition”, Güncelleme Tarihi: 19.09.2017, Erişim Tarihi, 16.03.2025, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>.

Konvansiyonun getirdiği hukuki durum özetlenecek olursa: öncelikle *common law* sistemlerinin tanıdığı bütün *trust* türleri Lahey Konvansiyonu tarafından tanınmamaktadır. Konvansiyonun kapsamında yalnızca yazılı şekilde kurulan iradi *trustlar* dahil edilmektedir⁷¹⁷. Bu kısıtlamanın haricinde güvenilen bir kişiye malvarlığı değerlerinin devrini içeren ve güvenilenin bu malvarlığı değerlerinin mülkiyetini kazanmakla beraber, malvarlığı değerlerini kendi malvarlığından ayrı, lehtar hesabına tutmakla yükümlü olduğu yapılar Lahey Konvansiyonu anlamında *trust* kabul edilmektedir (Lahey Konvansiyonu m. 2)⁷¹⁸. Lahey Konvansiyonunun dikkate değer bir tercihi gereği, bir hukuki işlemin *trust* sayılması için lehtara “türev mülkiyet hakkı” veya *trusta* konu mallar üzerinde farklı bir ayni talep yetkisi bulunması şart koşulmamıştır. Diğer bir deyişle, Lahey Konvansiyonu altında bir hukuki işlemin *trust* sayılması için klasik *trustlarda* mevcut bulunan “parçalanmış mülkiyet esası” söz konusu olmak zorunda değildir⁷¹⁹.

Lahey Konvansiyonu, kapsamına giren *trustları* tanıma işlevini görmektedir. Konvansiyonu imzalayan devlet hukukları nezdinde, yabancı bir devlet hukukuna göre geçerli olarak kurulmuş *trustlar* ve güven konusu malların güvenilenin malvarlığından ayrı bir fon oluşturduğu ilkesi kabul edilmektedir⁷²⁰. *Trustın* tabi olduğu hukukun Konvansiyon kapsamında tanınması için, bu hukukun Konvansiyona imzacı bir devletin hukuku olması mecburi değildir⁷²¹.

Lahey Konvansiyonu, Kıta Avrupası hukuku sistemlerine *trust* kavramını tanıtmayı ve malvarlığının tekliği ilkesini benimseyen (Türk-İsviçre hukuku gibi) sistemlerde adı geçen ilkeye istisna getirebilmesi açısından büyük öneme sahiptir. Türk Hukuku, Lahey Konvansiyonuna taraf olmadığından dolayı bu enstrüman vasıtasıyla söz konusu ilkeye istisna oluşturmamaktadır, ancak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin giderek *trustları* ve getirdikleri çok sayıda işlevi benimseme eğilimine

⁷¹⁷ LUPOI Maurizio, *Trusts: A Comparative Study*, çev. Simon Dix, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, s. 335; Saatcioğlu, a.g.e., s. 176.

⁷¹⁸ GRAZIADEI Michele / MATTEI Ugo / SMITH Lionel, *Commercial Trusts in European Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 71 vd.; ŞANLI Cemal, “Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı Tarafından Hazırlanmış Bulunan “Trust”a ve Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.6, S.1, 1986, s. 24; Saatcioğlu, a.g.e., s. 176 vd.; Küçükgüngör, a.g.e., s. 12.

⁷¹⁹ Saatcioğlu, a.g.e., s. 188; Aslan, a.g.e., s. 487; Lupoi, a.g.e., s. 333; Graziadei / Mattei / Smith, a.g.e., s. 72; Karayalçın, *Trust*, s. 681.

⁷²⁰ Karayalçın, *Trust*, s. 681.

⁷²¹ Aslan, a.g.e., s. 488, Saatcioğlu, a.g.e, s. 168-169.

girmeleri sebebiyle bu çalışmada kısaca Konvansiyona dair açıklamalara yer verilmiştir.

c. Fransız Hukuku'nda *Fiducie* ve Kanuni Düzenlemeyle Tanınmış Teminat Temsilciliği

*Trust*lara ikame yöntemlerin Fransız Hukuku'nda tanınması, iki açıdan özel öneme sahiptir. Öncelikle Alman Hukuku'ndaki *Treuhand*'ın aksine, Fransızların inançlı işlemlerine karşılık gelen ve *trust*lara alternatif olarak kullanılan “*fiducie*” kavramı, Fransız Medeni Kanunu'na yapılan tadille, açık bir kanuni düzenleme vasıtasıyla getirilmiştir. Bu bakımdan inançlı işlemlerin / *trust*ların açıkça kodifikasyonuna dair dikkate değer bir örnek teşkil edecektir.

Fransız Hukuku'nun konumuz bakımından ikinci önemi ise, teminat temsilciliği kavramının yine Fransız Medeni Kanunu'na yapılan bir eklemeye açıkça tanınmasıdır. *Fiducie* usulüne göre kabul edilen Fransız teminat temsilciliği, Anglo-Amerikan hukuku kaynaklı bu kurumu Kıta Avrupası hukuklarında açık yasal düzenlemeye kavuşturmuştur.

i. “*Fiducie*” Kavramı (CCFr Art. 2011 vd.)

Anglo-Amerikan Hukuku'nun *trust* kurumuyla rekabet etmek maksadıyla Fransız hukuku, 2007 yılında lehtara yeterli koruma sağlamadığı gerekçesiyle asırlar içinde arka planda kalmış *fiducia*'dan esinlenerek inançlı işlemleri (“*fiducie*”) kodifiye etmiştir⁷²². Kanuni düzenlemeyle kesinliğe ulaşmış ve *fiducia*'ya nazaran daha geniş korumalar sağlayan *fiducie*, aşağıdaki temel özellikleri ihtiva etmektedir:

- *Fiducie* sözleşmesi gereği bir hukuki işlem ile devreden / lehtar, belirli malvarlığı değerlerini “belli bir amaca özgüleştirilmiş biçimde” devralana / güvenilirne devretmektedir. Devir işlemiyle beraber “amaca özgüleştirilmiş malvarlığı” (“*patrimoine d'affectation*”) üzerinde hak sahibi haline gelen

⁷²² **BARRIÈRE** François, “The French *fiducie*, or the chaotic awakening of a sleeping beauty”, Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law, ed. Lionel Smith, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 222; **AKBIYIK** Cem, “Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2016, s. 112. *Fiducie* kavramının, bu kısımda özetlenen kodifikasyon öncesinde de Fransız hukuku uygulamasında bir isimsiz sözleşme biçiminde yer bulunduğunu burada belirtmekte fayda vardır. Detaylı açıklamalar için bkz. **GRIMALDİ** Michel / **BARRIÈRE** François, “La *Fiducie* en Droit Français”, La *Fiducie* Face au Trust dans les rapports d'affaires / Trust vs *Fiducie* in a business context, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, s. 238 vd.

güvenilen, *fiducie* sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde malvarlığını yönetmektedir (CCFr Art. 2011).

- *Fiducie*, ancak malvarlığı unsurlarının yönetimi maksadıyla (“*la fiducie-gestion*” – “saf inançlı işlem”) veya devreden borçlarının teminatını teşkil etmesi (“*la fiducie sûreté*” – “teminat amaçlı inançlı işlem”) maksadıyla güvenilene devredilebilir; karşılıksız kazandırma maksatlı *fiducie* sözleşmeleri ise batıldır (CCFr Art. 2013)⁷²³. Ancak güvenilen yalnızca kredi kuruluşu, sigorta şirketi veya avukat olabilecektir. Bu sebeplerle *fiducie*, *trust*lara nazaran çok daha dar bir uygulama alanı bulmakta ve yalnızca ticari hayatta yalnızca mümkün olabilmektedir (CCFr Art. 2017)⁷²⁴.
- *Fiducie* kurumunun getirdiği en çarpıcı yenilik, mülkiyet hakkının kısıtlanması şeklinde olmuştur. *Trust*larda olduğu gibi parçalanmış mülkiyet hakkını tercih etmeyen, ancak *fiducie* ile güvenilen nezdinde malvarlığı değerlerini özgüleme amacını tartışmaya da açmak istemeyen Fransız kanun koyucu, güvenilenin edindiği mülkiyet hakkını kanuni düzenlemeyle kısıtlamayı tercih etmiştir. Güvenilen, *fiducie* konusu malların mülkiyet hakkını (*fiducie* sona erdiğinde devretme borcu altında bulunmak kaydıyla) devralmakta, ancak mülkiyetten doğan kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri (*usus, fructus, abusus*) *fiducie*’yi yaratan hukuki işlem ile kısıtlanmaktadır⁷²⁵. Hatta *fiducie* konusu malların üçüncü kişilere devri toptan yasaklanarak, lehtar lehine geniş bir koruma sağlanmaktadır.

İnançlı işlemleri kanuni düzenlemeyle getirmenin avantajı, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde anlaşılacaktır. Türk Hukuku’ndaki inançlı işlem ve Alman Hukuku’ndaki *Treuhand* kurumlarında açık bir kanuni düzenleme olmaksızın aynı haklar nispi hakla kısıtlanamayacağından dolayı, yargısal ve ilmi içtihatla gelişen bu kurumlar lehtarın korunması amacı bağlamında yetersiz kalacaktır.

- Yine lehtarın korunması maksadıyla, *fiducie* konusu malvarlığı, güvenilenin malvarlığından ayrı tutulmakta, güvenilen bu malvarlığı unsurları bakımından resmi defter tutmakla yükümlü tutulmakta ve güvenilen, bu malvarlığı unsurları

⁷²³ Akbiyık, a.g.e., s. 113; Braun / Swadling, a.g.e., s. 574.

⁷²⁴ Akbiyık, a.g.e., s. 114; Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 37; Barrière, a.g.e., s. 233.

⁷²⁵ Barrière, a.g.e., s. 238.

ile kendi borçlarından dolayı sorumlu bulunmamaktadır (CCFr Art. 2024)⁷²⁶. Bu açıdan *fiducie*, *trust* ile benzer bir koruma sağlamaktadır. Ayrıca Fransız Medeni Kanunu lehtarın, alacaklılarından mal kaçırma kastıyla *fiducie* oluşturma gayesi bulunmadığı sürece lehtarın alacaklılarının da *fiducie* konusu malvarlığına yönelemeyeceğini öngörmektedir. Bu kural, *fiducie*'nin “belli bir amaca özgülenmiş malvarlığı” yaratma işlevinin bir uzantısı olarak görülmektedir⁷²⁷.

Ana hatlarıyla özetlenen *fiducie* kurumu, *trust*lara alternatif olmaktan bir adım öteye gitmektedir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere *fiducie*, Lahey Konvansiyonunda *trust* kavramının içermesi gerektiği zorunlu unsurların tamamını içermekte olduğundan literatür *fiducie* kavramını *trust*lar altında kategorize etmekte, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin bu şekilde artık *trust* kavramını hukuklarına tanıtmaya başladıklarını savunmaktadır⁷²⁸.

Fiducie, Lahey Konvansiyonu ve *Treuhand* gibi kurumlar ile beraber değerlendirildiğinde geniş görünüm biçimleri, lehtar lehine sofistike ve etkin koruma mekanizmaları ve ticari hayattaki yaygınlığı sebebiyle *trust* yapısının Kıta Avrupası hukuklarında giderek yaygınlaştığı görülecektir. *Trust* kurumunun Türk Hukuku'na ne şekillerde sirayet ettiğini irdelenmeden ve bu irdelenmenin sendikasyon kredisi sözleşmelerini nasıl etkilediğini incelemekten, Fransız Hukuku'nun teminat temsilciliğini nasıl açıkça tanıdığını müteakip kısımda kısaca değerlendireceğiz.

ii. Fransız Hukuku'nda Teminat Temsilcisi (CCFr Art. 2488-6)

2017'de Fransa'da kanunlaşan teminat temsilciliği (“*agent des sûretés*”), CCFr Art. 2488-6 ile 2488-12 arasında düzenlenmekte; daha öncesinde uygulamada *trust* ikamesi olarak kullanılan ve niteliği tartışmalı olan paralel borç (“*dette parallèle*”) gibi yöntemlere⁷²⁹ ihtiyaç kalmaksızın teminat temsilcisini yasal düzenlemeye kavuşturmaktadır⁷³⁰.

⁷²⁶ Akbıyık, a.g.e., s. 118-119.

⁷²⁷ Barrière, a.g.e., s. 242.

⁷²⁸ Aslan, a.g.e., s. 481-482;

⁷²⁹ Belirttiğimiz üzere bu yöntem hala Türk Hukuku'ndaki sendikasyon kredisi sözleşmeleri uygulamasında kullanılmaktadır, bkz. 5.2.1. Bölüm.

⁷³⁰ EZCUTARI Christine / GDANSKI Martin, “France adopts a new regime for security agents”, Norton Rose Fulbright Publications, Erişim Tarihi: 18.03.2025, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/b63989d0/france-adopts-a-new-regime-for-security-agents>; Garcia Larrain, a.g.e., s. 376-377.

Teminat temsilcisini düzenleyen hükümleri kısaca aşağıdaki şekilde özetlemek yerinde olacaktır:

- Geçerli olarak tesis edilebilen tüm teminatlar, alacaklı / alacaklılar (sendikasyon kredisi sözleşmelerinde “kredi verenler”) yerine bir teminat temsilcisi tarafından iktisap edilebilir. Teminat temsilcisi, teminatları kendi adına ancak alacaklılar hesabına edinecek ve teminatları oluşturan haklar, teminat temsilcisinin malvarlığından ayrı sayılacaktır (CCFr Art. 2488-6).
- Teminat temsilcisini atayan hukuki işlem yazılı şekil şartına tabidir. Bu hukuki işlem, teminat temsilcisinin görev, yetki ve süresini belirlemelidir (CCFr Art. 2488-7).
- Teminat temsilcisi, alacaklılar hesabına işlem yaparken, teminat temsilcisi sıfatıyla işlem yaptığını açıklamakla yükümlüdür (CCFr Art. 2488-8).
- Teminat temsilcisi, bu sıfatla iktisap ettiği ve kendi malvarlığından ayrı tuttuğu malvarlığı değerleriyle kendi şahsi borçlarından dolayı sorumlu olmayacaktır (CCFr Art. 2488-10).

Teminat temsilcisinin konumu ve sorumluluk rejimi, *fiducie*’nin özel bir görünümü olarak kabul edilmektedir⁷³¹. Başkası hesabına teminat iktisap eden teminat temsilcisi, *fiducie* kapsamındaki sorumluluk rejimine tabi olacağı açık olduğu gibi, teminat temsilciliğini düzenleyen hükümler (teminat konusu malvarlığının ayrılığı, teminat temsilcisinin borçları için haczedilemeyeceği gibi), doğrudan *fiducie*’yi düzenleyen hükümlerle paralellik göstermektedir. Bu çerçevede, Lahey Konvansiyonunun daha geniş tanımı sayesinde bir *trust* biçimi olarak kabul edilen *fiducie* yöntemiyle teminat temsilciliği (“*security trustee*”), Kıta Avrupası’nda yer bulmuştur⁷³².

Bu bölümde özellikleri tanıtılan *Treuhand*, Lahey Konvansiyonu ve *Fiducie* kurumları ile teminat temsilciliğinin doğrudan kanuni düzenlemeye kavuşması sendikasyon kredisi sözleşmelerinde teminatların etkin tesisi bakımından çok önemli bir yer taşıyan *trust* kurumunun Kıta Avrupası’na artarak sirayet etmeye başladığını

⁷³¹ Garcia Larrain, a.g.e., s. 381 vd.

⁷³² Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 434-435.

göstermektedir. Bir sonraki bölümde, *trust*ın sağladığı avantajların Türk Hukuku'nda ne şekilde uygulama alanı bulmaya başladığı değerlendirilecektir.

5.1.3.2. Türk Hukuku Bakımından Değerlendirme

Trust, Türk Hukuku'nda mevcut bir kurum mudur? *Trust* kurumunun beraberinde getirdiği “parçalanmış mülkiyet” ve “güvenilenin malvarlığından ayrı bir *trust* malvarlığı” gibi ilkelerin Türk Hukuku'nun genelinde kabul edilmemiş olması ve Türkiye'nin Lahey Konvansiyonuna taraf olmaması⁷³³ sebebiyle *trust*ın Türk Hukuku'nda mevcut olmadığı önermesi, bu sorunun basit cevabı olacaktır. Gerçekten de *trust* kavramına tam anlamıyla denk gelen, *trust*ın tüm özelliklerini muhteviyatında birleştiren tek bir kurum olmadığını belirterek bu bölümdeki açıklamalara başlamak gerekecektir⁷³⁴.

Bununla beraber, *trust* kurumunun özelliklerinin bir kısmını taşıyan kurumlara ve *trust*ın fonksiyonlarının ticari hayatta yaygınlaştığı durumlara Türk Hukuku'nda rastlamak mümkündür.

Bu bölüm, üç başlığa ayrılmıştır: Öncelikle Türk Hukuku'nda trustlara en yakın kurum olan, aynı zamanda Kıta Avrupası Hukuku'nda yukarıda⁷³⁵ değerlendirilen *Treuhand* ve *fiducie* kurumlarının Türk Hukuku'ndaki karşılığı olan inançlı işlemler ele alınacaktır. Bu çalışmanın Altıncı Bölüm'ünde, teminat temsilcisi ve kredi verenler arasında bir saf inanç anlaşması bulunması sebebiyle⁷³⁶, inançlı işlemlerin Türk Hukuku'ndaki görünüm biçimi ve türleri detaylı olarak analiz edildiğinden, bu aşamada inançlı işlem kavramı, yalnızca *trust* kurumunu ne ölçüde ikame edebileceği yönüyle inceleme konusu edilmiştir.

İkinci başlıkta, *trust* kurumunun Türk Hukuku açısından benimsenebilir bir kurum olup olmadığı kısaca değerlendirilecektir. Üçüncü olarak ise, bazı yazarların

⁷³³ “Status Table: Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition”, Güncelleme Tarihi: 19.09.2017, Erişim Tarihi, 16.03.2025, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>.

⁷³⁴ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 358; Özsunay, *İnançlı Muameleler*, s. 246-250; Apaydın, *Trust Alanında Güncel Gelişmeler*, s. 1803; aynı yazarın daha detaylı tespitleri için APAYDIN Eylem, *The Problematic Structure of Management of Co-Owned Properties in Turkish Law and Pursuance of Solutions*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2011, s. 129 vd.; genel anlamda Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından aynı tespit için bkz. Kötz, a.g.e., s. 175.

⁷³⁵ Bkz. yukarıda 5.1.3.1. Bölüm.

⁷³⁶ Bkz. 6.2.2. Bölüm.

trust niteliğinde değerlendirdiği, yakın zamanda kanunlaşan, sermaye piyasası hukukundaki “teminat yöneticisi” kavramı tanıtılacaktır.

a. Türk Hukuku’nda Trustlara En Yakın Kurum: İnançlı İşlemler

İnançlı işlemler ve daha dar anlamda saf inançlı işlemler, belli malvarlığı değerlerinin idaresi için güvenilene o malvarlığının devrini içermekte, güvenilene inanç anlaşmasının hükümleri çerçevesinde malvarlığı değerlerini yönetme ve inanç anlaşması sona erdiğinde geri devretme yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu açıdan inançlı işlemler *trust* ile taraflara benzer hak ve yükümlülükler sağlamaktadır. Bu açıdan inançlı işlemler, hukukumuzda *trusta* en yakın kurum olarak düşünülebilir. Ancak inançlı işlemler, *trustlara* nazaran çok daha basit bir yapı ihtiva etmektedir:

Öncelikle, devre konu malvarlığı üzerinde “parçalanmış”, ikili bir mülkiyet hakkı söz konusu olamaz. Güvenilen, mülkiyeti tam anlamıyla kazanır, inançlı işlemi yapan kişinin ise güvenilene ancak nispi talep hakları olabilecektir⁷³⁷, tersten ifade edildiğinde güvenilenin (inanılanın) yetkileri yalnızca bir inanç anlaşması vasıtasıyla nispi olarak sınırlanacaktır⁷³⁸. Keza, dolaylı temsil ilişkisinde temsilci kendi adına, ancak başkası hesabına mülkiyet veya diğer haklar iktisap edebilecektir. İlaveten, TBK m. 509/III (e.BK m. 393/III) hükmü uyarınca dolaylı temsil ilişkisiyle başkası hesabına aynı hak iktisap eden vekilin iflâsı halinde, temsil olunan iflâs masasından aynı hakka konu eşyayı talep edebilecektir⁷³⁹. Burada inanç anlaşmalarının rehin amaçlı görünümlerinden farklı olarak⁷⁴⁰, cebri icra muafiyetinden kaynaklı bir “etkisi güçlendirilmiş nispi hak” ortaya çıkacaktır⁷⁴¹. Ancak bu durumda dahi ortaya *trust* kavramına denk bir yapı ortaya çıkmayacaktır. Bir defa, TBK m. 509/III uyarınca ortaya çıkan nispi hakkın etkisi güçlendirilmiş olsa da aynı hak mertebesine ulaşmadığı şüphesizdir. Ortaya *trust* ilişkisinde olduğu gibi bir “parçalanmış mülkiyet

⁷³⁷ **Ayanoğlu Moralı**, a.g.e., s. 102, 256 vd; **BERKTAŞ YÜKSEL** Elif, Türk Hukuku’nda Saf İnançlı İşlemler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 116, ayrıca s. 123, dn. 248; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 140; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 363; **Tandoğan, Özel**, C.II, s. 543; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 316.

⁷³⁸ **BACIOĞLU** Handan, Yönetme Amaçlı İnançlı İşlem ve Sermaye Piyasası Uygulaması, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2024, s. 31.

⁷³⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 363; **Tandoğan, Özel**, C.II, s. 543; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 316; **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 138-140.

⁷⁴⁰ Karma inançlı işlemler bakımından TBK m. 509/III’ün uygulama alanı bulup bulmayacağı son derece tartışmalıdır; hâkim görüş, olumsuz yöndedir. Bkz. Bölüm 6.2.2.1, dn. 954.

⁷⁴¹ **Serozan**, *Eşya Hukuku*, s. 34-35; cebri icra muafiyeti sağlayan hakların güçlendirilmiş nispi hak sayılması için aynı zamanda bkz. **SEROZAN** Rona, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, İÜHF, C. XL, S. 1-4, 1974, s. 477.

hakkı” kesinlikle çıkmayacaktır. Dolayısıyla, hem yönetme amaçlı malvarlığının belli bir kısmının bir güvenilene devredildiği ve bu malvarlığı değerlerinin güvenilenin malvarlığından ayrı tutulacağı (yani malvarlığının tekliği ilkesine bir istisna oluşturacağı), hem de lehtarın malvarlığı değerleri üzerindeki aynı haklarını muhafaza ettiği bir yapının Türk Hukuku’nda bulunmadığını söylemek rahatlıkla mümkün olacaktır⁷⁴².

Yukarıda da ifade edildiği gibi, teminat temsilcisinin teminatları iktisap etmesi bir inanç anlaşmasına dayandığından dolayı, inançlı işlemleri teminatlar başlığı altında daha detaylı olarak inceleme konusu edeceğiz⁷⁴³.

b. *Trust* Kurumunun Mevcut Türk Hukuku Kurumlarına Uygunluğu

Trust kurumunun Türk Hukuku’nda karşılığı olmamakla beraber, Türk Hukuku’na uyarlanabilir veya daha geniş anlamda Kıta Avrupası Hukuku’nun ilkelerine ters düşmeyecek bir biçimde kanunlaşabilir bir yapıyı ihtiva ettiğini savunmak mümkün müdür? Bu soruyu Türk Hukuku literatüründe tartışan yazarlar sayılıdır. Bu görüşler özetlenecek olursa:

Kurtulan Güner, eşya hukukunun temel ilkeleri bağlamında incelediği bu sorunda, *trust* kavramına egemen ve eşya hukukunun temel ilkelerine istisna teşkil eden özelliklerin halihazırda Türk Hukuku’nun çeşitli kurumlarında dağınık olarak mevcut bulunduğunu savunmaktadır. İnançlı temlik ve dolaylı temsilde yer alan durumlara ek olarak, “kendi adına ancak bir lehtarın hesabına özel bir malvarlığı bütünü yönetme” olgusuna yazarın gösterdiği başlıca ve en çarpıcı örnek, sermaye piyasası hukukundaki yatırım fonları ve girişim sermayesi yatırım fonlarıdır. Bu fon yapılarında bir portföy yönetim şirketi belli bir malvarlığı bütünü iktisap etme ve işletmektedir. Fonun ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamakla beraber fona alınan malvarlığı değerleri, portföy yönetim şirketinin malvarlığından ayrı tutulmakta ve bilançosuna girmemektedir. Portföy yönetim şirketi bu yapıda fonun malvarlığını, fonun katılım paylarını iktisap eden kişilerin lehine işletmektedir, burada bir saf inançlı işlem söz konusu olacaktır⁷⁴⁴. Portföy yönetim şirketi, kendi borçlarından bu

⁷⁴² **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 469 vd.

⁷⁴³ Bkz. 6.2.2.1. Bölüm.

⁷⁴⁴ Bkz. 6.2.2.1. Bölüm.

malvarlığı değerleri ile sorumlu değildir (“-ile sorumluluk”⁷⁴⁵) ve şirketin iflâsı halinde fonun malvarlığı iflâs masasına dahil olmayacaktır (SPKan. m. 53/I). Bu sayede *trust* sistemine engel teşkil edebileceği savunulacak malvarlığının tekliği ilkesine aslında halihazırda hukukumuzda istisna bulunduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Kıta Avrupası sistemlerinde “parçalanmış mülkiyet esasını” benimseyen *trust* yapısına önemli bir teknik engel olan “mülkiyetin bölünmezliği ilkesi” bakımından ise, **Kurtulan Güner** mülkiyetin tartışmasız şekilde hem güvenilene hem de lehtara ait olduğu geleneksel *trust* sistemlerinin uyarlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bununla beraber, geniş anlamda *trust* yapısını muhafaza eden ve Lahey Konvansiyonundaki *trust* kavramının içine giren bazı *trustlar*, mülkiyet hakkını bölmektense lehtarın devrettiği malvarlığı unsurlarını güvenilenin malvarlığından ayrı tutarak ve lehtara etkisi epeyce kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak vererek, lehtarın ekonomik menfaatlerini *trustlar* ile eşit derecede korumayı başarmıştır. Buna örnek olarak Fransa’da yukarıda tanıttığımız *fiducie* kavramı ve teminat temsilciliğinin kodifikasyonu gösterilebilecektir⁷⁴⁶.

Sendikasyon kredilerinde **Kurtulan Güner**’in önerdiği, geçerliliği tartışmalı olacak ve kredi verenlerin ihtiyaçlarını tam anlamıyla karşılamaktan uzak olan “paralel borç”, dolaylı temsil veya atipik müteselsil alacaklılık halleri yerine, kredi temsilcisinin ve varsa teminat temsilcisinin, bir *trust* ilişkisi dahilinde krediyi yönetmesi, teminat alması ve kredi alacağını dava ve takip yoluyla tahsil etmesidir⁷⁴⁷. Yazarın *trust* ile rahatlıkla çözüleceğini savunduğu bu yapının mevcut kanuni düzenlemelerle sağlanabileceğini belirtmek mümkün olmayacaktır. Literatürde **Kurtulan Güner**, bir “trust kanunu” ile bu yapının yasal düzenlemeye kavuşması gerekliliğini savunmaktadır⁷⁴⁸.

Bu görüş, doktrinde *trust* müessesesinin genel anlamda Kıta Avrupası hukukuna uyarlanmasının mümkün olmadığına yönelik **Özsunay**’ın ve **Karayalçın**’ın görüşüyle

⁷⁴⁵ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 17; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 29; Von Tuhr, a.g.e., s. 17-19; Tunçomağ, a.g.e., s. 23 vd.; SCHWARZ Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, Çev. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948, C.I, s. 76-77.

⁷⁴⁶ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 34, 435-436; Akbıyık, a.g.e., s. 120; JACOMIN Christophe, “The special case of French security agents” *International Financial Law Review*, 16 Temmuz 2012, Erişim Tarihi: 21.08.2024, <https://www.iflr.com/article/2a63mkvks7wu39ogz2sjk/the-special-case-of-french-security-agents>.

⁷⁴⁷ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 420 vd.

⁷⁴⁸ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 430 vd.

aksi istikamettedir⁷⁴⁹. **Karayalçın**, Kıta Avrupası hukukuna tamamen uyumsuz olan “parçalanmış mülkiyet” esasının Lahey Konvansiyonu ile zorunlu koşulmayarak *trust* kavramının yumuşatıldığını, bu bakımdan *trust* kurumunun Kıta Avrupası hukukuna yaklaştırıldığını ifade etmektedir⁷⁵⁰. Bu çerçevede yazar, lehtarın korunmasına yönelik *trust*’ın işlevsel çözümlerinin benimsenmesinin mümkün olabileceğini ve bu sebeple *trust*’ın aynen “iktibasından” ziyade “intibakını” (uyarlanmasını) savunmaktadır⁷⁵¹.

Karayalçın, *trust* kurumunun uyarlanmasına dair görüşlerinin dayanağını, sermaye piyasası hukukundaki yatırım fonları ve benzeri yapıların sözleşmesel yapılarının pozitif hukukta düzenlenme ihtiyacına dayandırmaktadır⁷⁵². Sermaye piyasalarında yatırım fonu ve girişim sermayesi yatırım fonu işleten portföy yönetim şirketlerinin, fonlara konu malvarlığı değerlerini “inançlı mülkiyet” esasına göre fon yatırımcılarının hesabına kazandığı, portföy yönetim şirketinin borçlarından dolayı fona konu malvarlığı değerleri ile sorumlu olmadığı ve teminat gösteremeyeceği Sermaye Piyasası Kanununda açıkça öngörülmektedir. Fon malvarlığının ayrı saklama hesaplarında tutulmak veya ilgili sicillerde maliki fon olarak gösterilmek suretiyle, portföy yönetim şirketinden ayrı malvarlığı değeri olduğuna yönelik gerekli aleniyet sağlanmaktadır. Ancak **Karayalçın**, portföy yönetim şirketi ve fon yatırımcıları arasındaki sözleşmeyi düzenlemeye yönelik pozitif hukuk düzenlemelerinin bulunmamasını eleştirmektedir⁷⁵³. İnançlı işlemlerin kanunda düzenlenmemesi sebebiyle literatür burada doğan saf inançlı işlemleri uygun düştükleri ölçüde vekalet hükümlerine tabi tutmaktadır. Bu eksiklikten hareketle yazar, *trust* ve benzeri lehtarlara koruma sağlayan düzenlemelerin (*fiducie* gibi) uyarlanarak Türk Hukuku’na tanıtılması gerektiğini savunmaktadır⁷⁵⁴.

Özsunay, daha katı bir tutumla *trust* müessesesinin barındırdığı yapının Türk Hukuku’na uyarlanamayacak derecede aykırı olduğunu ifade etmektedir⁷⁵⁵. Yazar, Anglo-Amerikan Hukuku’nun parçalanmış mülkiyet esasları ve güvenene tanınan aynı taleplerinin Türk-İsviçre hukuklarında karşılık bulamayacağını, ayrıca malvarlığının tekliği ilkesi sebebiyle güvenilenin birbirinden ayrı muameleye tabi tutulacak iki

⁷⁴⁹ **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 246-250; **Karayalçın**, *Trust*, s. 682; genel anlamda Kıta Avrupası bakımından aynı görüş için bkz. **Peter** a.g.e., s. 529.

⁷⁵⁰ **Karayalçın**, *Trust*, s. 682-683.

⁷⁵¹ **Karayalçın**, *Trust*, s. 682.

⁷⁵² **Karayalçın**, *Trust*, s. 687.

⁷⁵³ **Karayalçın**, *Trust*, s. 684-687; detaylı açıklamalar için bkz. 6.2.2.2.b.i. Bölüm.

⁷⁵⁴ **Karayalçın**, *Trust*, s. 684-687.

⁷⁵⁵ **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 250.

malvarlığının bulunamayacağını savunmaktadır⁷⁵⁶. **Özsunay**'ın görüşlerini takdim ettiği sırada henüz Lahey Konvansiyonu'nun imzalanmadığı ve Konvansiyon'un beraberinde getirdiği, parçalanmış mülkiyeti gerektirmeyen "geniş anlamda *trust*" yapısının Kıta Avrupası'nda pozitif bir düzenlemeyle henüz bir karşılık bulmadığı da hatırlanmalıdır⁷⁵⁷.

Son olarak **Apaydın** bu konuyu, taşınmaz mülkiyetinde birden fazla malikin bulunduğu çeşitli durumları ve ortaya çıkan sorunları tahlil ettiği eserinde olası bir çözüm önerisi olarak tartışmaktadır⁷⁵⁸. Yazar, *trust* ile inançlı işlemler arasındaki temel farkları ve *trust* müessesesinin Türk Hukuku'na mevcut pozitif düzenlemeler çerçevesinde uyumsuzluğu ile bu çalışmada takdim edilen tespitlerin aynısını saptadıktan sonra⁷⁵⁹, çözüm önerisi olarak Türk hukuk *trust*'ünün bir kanuni düzenlemeyle getirilmesinin isabetini değerlendirmiştir. Yazarın önerisi burada *trust* kurumunu baştan, yepyeni bir kurum olarak tanıtmaktansa inançlı işlemleri kodifiye ederek *trust* benzeri özelliklerle donatmaktır⁷⁶⁰. Güvenilenin kendi borçlarından dolayı inanç konusu malvarlığı unsuları ile sorumlu olmaması ve lehtara, malvarlığı değerlerinin iadesi için etkisi kuvvetlendirilmiş nispi haklar ile malvarlığı değerleri üzerinde yönetim hakları verilmesi, *trust* kavramıyla yakın işlevli bir kurumun yaratılabileceği görüşünü doğurmaktadır⁷⁶¹. Bu bakımdan **Apaydın**'ın yaklaşımının aslında *fiducie* ile benzer bir kodifikasyon metodu olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte yazar, böyle bir çözümün dahi epey "radikal" nitelikte bir değişiklik olduğunu kabul etmektedir⁷⁶².

c. Sermaye Piyasası Hukukundaki "Teminat Yöneticisi" Kavramının Değerlendirilmesi

Trust kavramı klasik anlamıyla genel bir yasal düzenlemeye kavuşmamakla beraber, hem bir *trust* yöntemini ihtiva eden, hem de bu çalışmada tartışacağımız teminat temsilcisi kavramına yakın bir kurum, 2020'de "teminat yöneticiliği" adı altında Sermaye Piyasası Kanunu'na yapılan bir değişiklikle (SPKan. m. 31/B) Türk Hukuku'na girmiştir. Görüleceği üzere sermaye piyasası aracının yatırımcıları ve

⁷⁵⁶ **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 246-250.

⁷⁵⁷ **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 479-480.

⁷⁵⁸ **Apaydın**, *Co-Owned Properties*, s. 129 vd.

⁷⁵⁹ **Apaydın**, *Co-Owned Properties*, s. 129 vd.

⁷⁶⁰ **Apaydın**, *Co-Owned Properties*, s. 156-158.

⁷⁶¹ **Apaydın**, *Co-Owned Properties*, s. 156-158.

⁷⁶² **Apaydın**, *Co-Owned Properties*, s. 163-164.

teminat yöneticisi arasında yönetme amaçlı saf inançlı işlemlere de son derece benzeyen bu hukuki ilişki ile, sermaye piyasası aracı ihraççısının, sermaye piyasası aracından doğan yükümlülüklerinin teminatları tek bir “teminat yöneticisine” tevdi edilebilecektir. Teminat yöneticisi bu teminatları kendi adına ve yatırımcılar hesabına kazanacak ve yönetecek, bu teminatlara konu haklar teminat yöneticisinin kendi malvarlığı içinde sayılmayarak (tıpkı yatırım fonları ve onu yöneten portföy yönetim şirketinde olduğu gibi), teminat yöneticisinin borçları için haczedilemeyecek, rehnedilemeyecek, iflâs masasına dahil edilemeyecek ve geçici hukuki koruma önlemlerine konu edilemeyecektir⁷⁶³.

Hukukumuzda çok yeni tanımlanan bir kurum olduğundan, “teminat yöneticisi” kavramının niteliğini inceleyen çalışmaların sayısı azdır. Kavramı ve teminat yöneticisinin işlevsel olarak beraberinde getirdiklerini değerlendiren bir uygulamacı haricinde⁷⁶⁴ bu yapıyı *trust* ekseninde nitelendiren tek bir yazar tespit edilmiştir: **Kurtulan Güner**, hükmün gerekçesinde “*trust* kurumunun teminat yönetim sözleşmesi şeklinde Türk Hukuku’na kazandırıldığı” ifadesinden yola çıkarak bu yapının mülkiyetin bölünmesi esasına dayanmayan türden bir *trust* niteliğini haiz olduğunu, güvenilen kişinin malvarlığından ayrı tutulma ilkesinden hareketle ifade etmektedir⁷⁶⁵. Adı geçen kurumdan daha detaylı olarak teminat temsilcisini tartışırken⁷⁶⁶ ve özellikle paralel borcun geçersiz olduğu varsayımında teminatların geçerli olup olmayacağı bağlamında⁷⁶⁷ Altıncı Bölüm’de bahsedeceğiz.

d. Kanaatimiz ve Ara Değerlendirme

Kanaatimizce *trust* kurumunun, sendikasyon kredilerinde teminatların tek elden yönetimini yalın ve kredi verenlerin menfaatini yeterli şekilde gözetecek bir hukuki zemine oturttuğuna şüphe bulunmamaktadır. Diğer taraftan, literatürün Türk Hukuku açısından *trust*’ın benimsenebileceğine yönelik değerlendirmelerine karşı görüş benimsenmesi için geçerli bir sebep olmadığı kanaatine varmak gerekecektir. Türk

⁷⁶³ **KURTULAN GÜNER** Gökçe, “Türk Hukuku İçin Yeni (?) Bir Kurum: Teminat Yöneticisi”, KHAS Hukuk Bülteni, 16 Nisan 2021, https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/43#_ednref21 Erişim Tarihi: 18.08.2024, s. 1; ayrıca yasanın gerekçesine ve buna ilişkin açıklamalar için bkz. **GÜNAL** Vural / **OKAT** Yalçın Özge, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 199; **BALCI** Murat / **TURAN** Sinem, Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, C.I, s. 623 vd.

⁷⁶⁴ **KESKİN** Muhsin, “Türk Hukuku’nda Devrim: Teminat Yöneticisi İlk Kez Düzenlendi”, **Esin** Avukatlık Ortaklığı – Hukuk Bültenleri, 28.01.2022, Erişim Tarihi: 23.03.2025, <https://www.esin.av.tr/tr/2022/01/28/turk-hukukunda-devrim-teminat-yoneticisi-ilk-kez-duzenlendi/>.

⁷⁶⁵ **Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*, s. 4.

⁷⁶⁶ Bkz. 6.2.2.2.d. Bölüm

⁷⁶⁷ 6.2.3. Bölüm.

Hukuku'nun mevcut yasal düzenlemeleri, *trust* yapısına müsaade edecek nitelikte olmasa da *trust* yapısını yasal olarak tesis etmek, hukuk sistemimizin temel ilkelerine önemli ölçüde ters düşmeyecektir. Bu bakımdan *trust* kurumunun tamamen Türk Hukuku'na uyumsuz olduğunu savunan yaklaşıma karşı argüman olarak Lahey Konvansiyonu'nda benimsenen “geniş anlamda *trust*” ve bu esasa göre kodifikasyon sürecine giden Kıta Avrupası örnekleri gösterilebilir: *Treuhand* ve *fiducie* kurumları, inançlı işlemleri temel alarak ve lehtara gerekli korumaları sağlayarak, *trust* ile yaklaşık olarak denk yapılar meydana getirebilmişlerdir. Türk Hukuku'nda benzer yapıların ortaya çıkmaması için hiçbir sebep olmadığı görüşündeyiz.

Öte yandan, Türk Hukuku'nda *trust* açık ve genel bir düzenlemeyle tanımlanmamıştır ve henüz Fransa'da olduğu gibi açıkça teminat temsilciliğini kabul eden bir kanuni düzenleme de bulunmamaktadır. Bu sebeple *trustlara* ilişkin bu bölümde yaptığımız açıklamalar, *common law* sistemlerinde teminat temsilciliğinin ihtiyaçları karşılayan ve tartışmaya açık olmayan bir düzene oturtulduğunu ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin bu düzenleri kendi hukuklarına tanıtmaya eğiliminde olduğunu izah etmenin ötesine geçemeyecektir.

Yukarıda ifade edilen sebeplerle, sendikasyon kredilerinde teminat temsilcisinin, kredinin tamamını talep yetkisi ve teminatların tamamının lehtarı olması için farklı yöntemler aranmalıdır. Bu çerçevede *trustlara* ikame yöntemler çalışmamızda değerlendirilmektedir. Keza, Altıncı Bölüm'de tartışıldığı üzere *trust* kurumuna son derece yakın bir hukuki durum yaratan Sermaye Piyasası Kanunu m. 31/B'deki teminat yöneticisi kurumunun ve burada düzenlenen teminat temsilciliğinin, açık bir yasal düzenleme bulunmaksızın fer'i teminatlar açısından Türk Hukuku'nda genel uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz⁷⁶⁸. Bu sebeple 2020'de kanunlaşan teminat yöneticisi ile beraber tartışmanın sona erdiği ve artık teminat temsilcisi kurumunun Türk Hukuku'nda yasal düzenlemeye kavuştuğunu varsaymak yetersiz olacaktır. Dolayısıyla değerlendirmek durumunda olduğumuz söz konusu alternatifler, müteakip üç bölümde yer almaktadır. 5.2.1. Bölüm'de, teminatlar için geçerli olan ve teminat içeren yapılarda gittikçe büyük önem kazanan, proje finansmanlarında en yaygın şekilde kullanılan “paralel borç” yöntemi aktarılacaktır. 5.2.2. Bölüm'de yer alan dolaylı temsil ilişkisi, alt-katılım sözleşmesi gibi yapılarda var olan ve sendikasyon kredileri açısından tartışılması gereken kurumdur. 5.2.3. Bölüm'de ise,

⁷⁶⁸ Kurtulan Güner, *Teminat Yöneticisi*, s. 2-3.

literatürde varlığı değerlendirilen ancak uygulamada mutlak olarak yerleşmemiş bir atipik müteselsil alacaklılık hali tartışılacaktır.

5.2. Türk Hukuku'nda Trust Yerine Uygulamanın Geliştirdiği Çözümler

5.2.1. Paralel Borç

5.2.1.1. Paralel Borcun Amacı ve Düzenleniş Biçimi

Anglo-Amerikan Hukuku'nda kredi temsilcisinin alacağın tamamını talep ve takip etmesine müsaade eden, daha yaygın olarak da teminat temsilcisinin teminatların tamamını kendi adına iktisap etmesine ve teminatları paraya çevirmesine müsaade eden *trust* yapısına Kıta Avrupa'sının geliştirdiği en yaygın alternatif, “paralel borç” kavramıdır. Paralel borç, kredi alan ve/veya teminat verenlerin, kredi temsilcisi veya teminat temsilcisi lehine, kredi verenlere borçlandığı tutara eşit ve buna bağlı bir alacak hakkı tanıdığı durumu ifade etmektedir⁷⁶⁹.

Anlaşılabileceği üzere, paralel borç kavramı teminatların bulunduğu kredilerde, teminat temsilcisi lehine sağlanan bir alacak hakkı olarak anlam kazanmaktadır. Zira, teminat ihtiva etmeyen, diğer bir ifadeyle bankacılık literatüründe “açık kredi” olarak nitelendirilen sendikasyon kredilerinde, paralel borca duyulan ihtiyaç azalmaktadır. Kredi temsilcisi, Dördüncü Bölüm'de detaylı olarak zikredilen hukuki konumu gereği kredi verenler adına ifada bulunmakta ve kredi verenler adına daha sonra ifayı kabul etmektedir. Teminat havuzunun, teminat temsilcisi tarafından tüm kredi borcunu kapsayacak şekilde iktisabı ve teminat temsilcisinin kredi verenler hesabına bu teminatları yönetmesi, teminat temsilcisinin kredi tutarının tamamı kadar alacaklı olmasına bağlı olacaktır.

Paralel borcun başlıca amacı, Anglo-Amerikan hukukuna tabi sendikasyon kredilerindeki *trust* kurumunun ikamesi olduğuna göre, metodolojik olarak bu çalışmanın geri kalanından farklı bir yönetime başvurulup, önce Anglo-Amerikan hukukçularının paralel borca nasıl yaklaştığını incelemek yerinde olacaktır: **Wright**, paralel borcun *trust* kavramını tanımayan ülke hukuklarında, alacaklı ile teminat alanın aynı kişi olması gerekliliğini ortadan kaldıran bir yöntem olduğunu belirterek, teminat temsilcisinin teminatları kredi alacağının tamamı için iktisap etmesinin paralel borç ile mümkün olduğunu belirtmektedir⁷⁷⁰. Bu açıklamaya göre paralel borç, ödenmemiş

⁷⁶⁹ Aksoy, a.g.e., s. 100; Ustaoglu, a.g.e., s. 37.

⁷⁷⁰ Wright, a.g.e., s. 369.

kredi alacağının ve fer'ilerinin toplamına eşit bir alacaktır ve kredi alacağı ödendikçe onunla beraber azalmaktadır. **Wright**, bu yapının birçok ülkede yargı testinden geçmemesi sebebiyle riskli olduğunu ifade etmektedir⁷⁷¹. *Trust* yapısıyla karşılaştırıldığında, paralel borç teminat temsilcisinin teminatları iktisap etmesine müsaade edecek, ancak *trust* yapısının aksine teminat temsilcisinin kendi malvarlığından ayrı tutulmayacak ve kredi verenlere “parçalanmış” bir aynı hak sağlamayacaktır.

Kıta Avrupası hukukuna dönecek olursak: Paralel borcu bir “soyut borç ikrarı” olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Literatürde hakim görüş, temel alacağın yanında (tartışmalı olmakla beraber) ikinci bir soyut borcun yaratılabileceği anlayışından hareketle, paralel borcu bu şekilde tanımlama eğilimindedir⁷⁷². Kredi alan / teminat veren, kredi borcunun tamamına tekabül eden bir borcu, kredi / teminat temsilcisi lehine ikrar etmekte ve kazandırmanın hukuki sebebinden bağımsız olarak teminat temsilcisine kredi borcuna tekabül eden tutarı ifa etmeyi taahhüt etmektedir. Daha sonra, teminatların tamamı teminat temsilcisi lehine tesis edildiğinde, kredi borcunun tamamına tekabül eden bu paralel borcun teminatları olarak tesis edilecektir. Uygulamadan paralel borca bir örneğe aşağıda yer verilmiştir. *Trust* esasına göre hazırlanan LMA standartlarında bu tür bir hüküm olmadığından mutlak olmayan şekilde bankalar tarafından hazırlanan örneklerden faydalanılmıştır:

*“Kredi Alan, soyut borç ikrarı suretiyle, işbu Sözleşme süresince herhangi bir zamanda, kendi adına ve kendi nam ve hesabına (diğer Teminat Altına Alınmış tarafların temsilcisi olarak değil) kredi veren gibi hareket eden (ve aynı zamanda kendisi de bir kredi veren olan) Teminat Temsilcisine, Kredi Alan tarafından her bir Finans Belgesi tahtında her bir Finans Tarafına, Finans Belgelerinde düzenlenen hüküm ve şartlara tabi olmak kaydıyla, ödenebilecek tüm tutarların (ödeme yapılacak para birimi üzerinden) toplamına eşit tutarları (“Paralel Borç”) ilgili Finans Belgesi tahtında hangi surette ve hangi zamanda muaccel olacak veya muaccel hale gelmiş addedilecekler ise o surette ve zamanda ödemeyi taahhüt eder”*⁷⁷³.

⁷⁷¹ **Wright**, a.g.e., s. 369.

⁷⁷² **Aksoy**, a.g.e., s. 60 vd.; **Ustaoglu**, a.g.e., s. 37; **Willer**, a.g.e., s. 811; **YAVUZER M. Fatih / AK Gizem**, Türk Hukuku’nda Paralel Borç Kavramı, GSI Articletter, S.14, İstanbul, 2016, s.140; bu tür bir soyut borç ikrarına Türk Hukuku’nun müsaade edip etmediğine ilişkin bkz. aşağıda 5.2.1.2. Bölüm.

⁷⁷³ **Ustaoglu**, a.g.e., s. 37, dn. 100; **Willer**, a.g.e., s. 812; **HARPERİNG** Guido, Die Übertragung akzessorisch besicherter Forderungen im Rahmen von syndicated loans, Mensch-und-Buch-Verlag, Berlin, 2003, s. 136; benzer örneklere kendi arşivimizde de rastladık. Bu örnekte yer alan bazı terimler bakımından açıklamalarımız: “*Finans Tarafı*”, kredi verenler olarak anlaşılması gerekir, bu terim hem

Şu hâlde, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde paralel borcun düzenlenmesi ve bu vesileyle kredi alanın, kredi borcu ve fer'ilerine eşit tutarda bir soyut borcu ikrar etmesi, iki amaca hizmet etmektedir. Basit bir temsil ilişkisiyle elde edilebilecek olduğundan arka planda kalan ve zaten İngiliz Hukuku'nda da genellikle *trust*'in tercih edilmediği⁷⁷⁴ ilk maksat, kredi temsilcisi veya teminat temsilcisinin ifanın talebini kendi adına ve kredi verenler hesabına talep edebilmesi yetkisi vermektir. Daha önemli olarak ve yukarıda verdiğimiz örnekte de görüldüğü biçimde, teminat temsilcisi lehine paralel borç ikrar edilerek teminat temsilcisi, tüm kredi alacağına denk bir tutarın alacaklısı haline getirilmekte, bu tutar kredi alacağı ile beraber artmakta ve azalmakta, teminatlar bu alacağın güvencesi olarak teminat temsilcisi lehine tesis edilmektedir⁷⁷⁵. Bu şekilde teminat havuzu efektif olarak teminat temsilcisi tarafından, teminat temsilcisi adına ve kredi verenler hesabına iktisap edilecek ve tek elden yönetimi sağlanacaktır⁷⁷⁶. Müteakip iki bölümde soyut borç ikrarının tartışmalı niteliği ele alınarak paralel borcun "geçerli" olup olmadığı çözümlenecek, ardından paralel borcun özelliklerine ilişkin bazı tespitlerde bulunularak *trust* kurumunun ikamesi niteliğindeki bu kurumun hususi özellikleri irdelenecektir.

5.2.1.2. Soyut Borç İkrarının Niteliği

Türk Hukuku'nda soyut borç ikrarının niteliği son derece tartışmalıdır ve öğretide henüz çözümlenmiş bir mesele değildir. Tartışmayı tanıtmak amacıyla evvela, TBK m. 18 hükmü ile başlamak gerekmektedir:

"C. Borç tanınması"

MADDE 18- *Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir.*⁷⁷⁷

hükmüyle kanun koyucu, sebebini içermeyen (soyut) borç ikrarına hukuki geçerlilik tanımıştır.

kredi verenleri hem de sendikasyon kredisi sözleşmesinde özel görevler üstlenen kredi temsilcisi, teminat temsilcisi, vb. kişileri de kapsamaktadır. "*Finans Belgeleri*" ise kredi sözleşmesi ve tüm refakatçi belgelerdir, bu kapsayıcı terimin kullanılmasının sebebi, örneğin kredi temsilcisinin ücretinin ayrı bir "ücret mektubunda" düzenlenmesidir; bu ücret de bir "*Finans Belgesinde*" düzenlendiğinden dolayı paralel borcun kapsamında olacaktır.

⁷⁷⁴ Bkz. 5.1.2.1.a. Bölüm.

⁷⁷⁵ Ustaoglu, a.g.e., s. 43; Willer, a.g.e., s. 813.

⁷⁷⁶ Willer, a.g.e., s. 813.

⁷⁷⁷ Bu bölümdeki tartışmalar esnasında zaman zaman 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmeden önceki dönemde görüş beyan eden yazarlardan da faydalanacağımız için önden 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda da TBK m. 18'e karşılık gelen e.BK m. 17'nin aynı hükmü ihtiva ettiğini hemen belirtelim: "*Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir*".

Tarafların, temel ilişkiden bağımsız ve soyut bir yükümlülük yaratmaya dair iradeleri, borç ikrarını soyut kılmaktadır. Buradaki soyutluk, her zaman sebepten yoksunluk değil, sebebin borç ikrarında açıklanmaması, belli olmamasıdır. Doktrinde görüş ayrılığı, geçerli addedilen bu borç ikrarının niteliği bakımından ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, sebebi gösterilmeyen borç ikrarının yeni ve bağımsız bir borç doğurup doğurmadığı üzerinde durulması gerekmektedir. Bu bölümde bu tartışmalar ele alınarak paralel borcun geçerli ve sendikasyon kredisi sözleşmelerinin amacına uygun bir biçimde soyut borç ikrarı teşkil edip etmediği meselesi çözümlenecektir. Tartışma, bu çalışma açısından kritik öneme sahiptir. Soyut borç ikrarına bu bölümdeki açıklamalar sonucunda atfedilecek nitelik, bu paralel borcun teminatı olarak teminat temsilcisi lehine tesis edilen asli ve fer'i teminatların geçerli olup olmadığına dair tamamen zıt sonuçlara sebep olacaktır⁷⁷⁸.

a. Sebebe Bağlılık (İllilik) Görüşü

Soyut borç ikrarının sebebe bağlılığı (illilik) görüşü (“Fransız ekolü”, “ispat soyutluğu görüşü” veya “açıklayıcı görüş”) uyarınca, TBK m. 18 uyarınca sebebi gösterilmeden ikrar edilen borcun neticesinde, paralel borcun amaçladığının aksine yeni, ikinci bir soyut borç doğmamaktadır⁷⁷⁹. Bunun yerine, geçerliliği temel ilişkiye bağlı, ancak temel ilişkiden doğan borcun aksine sebebin belirtilmediği bir borç ikrarı ortaya çıkmaktadır. Bu görüş benimsendiğinde soyut borç ikrarının yegâne işlevi, alacaklı bakımından bir ispat kolaylığı olacaktır. Soyut borç ikrarına dayanan alacaklının, artık borcun sebebinin ispat etmek durumunda olmadığından⁷⁸⁰ ve borçlunun asıl borçtan doğan def’ilerle artık muhatap olmak zorunda olmadığından⁷⁸¹ söz edilmektedir. Bu bakımdan alacaklı lehine borcun sebebinin varlığına dair bir karine mevcuttur⁷⁸².

⁷⁷⁸ Bkz. 6.2.3. Bölüm.

⁷⁷⁹ **Kılıçoğlu**, *Genel*, s. 77-78; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 115; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 141; **Eren**, *Genel*, s. 203-204; **TANDOĞAN** Haluk, *Notions Préliminaires a la Théorie Générale des Obligations*, Librairie de L’université Georg & Cie S.A., Cenevre, 1972, s. 92 vd.; **YUNG** Walter, *La Théorie de L’obligation Abstraite et la Reconnaissance de Dette Non Causée en Droit Suisse*, Imprimerie Jent S.A., Cenevre, 1930, s. 88-92; karş. **KARLI** Özlem, *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 64; **MUSTER** Eric, *La Reconnaissance de Dette Abstraite – Art. 17 CO et 82 ss LP : Etude Historique et de Droit Actuel*, Zurich, 2004.

⁷⁸⁰ **Kılıçoğlu**, *Genel*, s. 77-78; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 115; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 141.

⁷⁸¹ **Muster**, a.g.e., s. 113 vd.

⁷⁸² **Kılıçoğlu**, *Genel*, s. 77-78; **Tandoğan**, *Notions*, s. 100-101; **Karlı**, a.g.e., s. 82-83. Yazarlar bu bakımdan ispat yükünün “tersine döndüğünden” bahsetmektedir (**Tandoğan**, *Notions*, s. 101: “renverser le fardeau de la preuve”), bu görüşün takdiminde bu ifadenin hatalı olduğunu burada not

Bu görüşün kaynağı olan Fransız Hukuku'nda, sözü ettiğimiz görüş açıkça Fransız Medeni Kanunu'nda karşılık bulmaktadır: CCFr m. 1108 ve 1131 hükümleri uyarınca hukuka uygun sebebi bulunmayan veya hukuka aykırı sebepten kaynaklanan borç hükümsüz olacaktır⁷⁸³. Bu sebeple, herhangi bir borç ikrarının sebebini içermemesi ancak geçerli bir sebebe dayanması halinde, bu ikrar alacaklıya bir ispat soyutluğu (ispat kolaylığı) sağlamaktan öteye geçmeyecektir. Ancak her halükârda TBK m. 18'in (e.BK m. 17), geçerli bir sebebe dayanmayan borç ikrarının hüküm doğuracağı anlamına gelmediği, bu görüşü savunan yazarlar tarafından ifade edilmektedir⁷⁸⁴. Bu yaklaşımın gerekçesi olarak, kendilerini kötüniyetli alacaklılara karşı savunmakta zorlanan borçlunun korunması amacının üstün tutulduğu ifade edilmekte, bu bakımdan soyut ve yeni bir borcu destekleyen görüşün kabul edilmemesi gerekliliği gösterilmektedir⁷⁸⁵. Fransız Hukuku'nda açık kanun hükmüyle desteklenen bu görüş, İsviçre Hukuku'nda⁷⁸⁶ ve Türk Hukuku'nda hâkim görüş olarak ifade edilmektedir, Türk doktrininde bu görüşün savunucuları arasında **Tandoğan, Eren, Esener, Hatemi / Gökyayla, Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, Kılıçoğlu ve Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop** sayılabilecektir⁷⁸⁷.

Görünüşte TBK m. 18'in prensipte yalnızca ispat soyutluğu sağladığını savunan bazı yazarlar yine de tarafların açık iradesiyle temel borcun yanında soyut, aynı içerikte ikinci bir borç doğabileceğini de ifade etmektedir. Bu durumda da mücerretlik görüşüne daha yakın olarak, temel borcun hükümsüzlüğü soyut borç ikrarının

etmek gerekmektedir. Zira usûl hukuku literatüründe de ifade edildiği üzere ispat yükü tersine dönen bir olgu değildir; bazı ispat yükü kuralları vardır, karineye dayanarak bilinmeyen bir vakıayı, komşu vakıanın ispatıyla ispat etmiş sayılan kişiye karşı davanın diğer tarafı açısından “aksini ispat” söz konusu olacaktır. Bu bakımdan objektif ispat yükü soyut hukuk kurallarının niteliği gereği önceden bellidir ve “yer değiştirmez. **ATALAY** Oğuz, Pekcanitez Usûl – Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, C. II, s. 1704; **UMAR** Bilge / **YILMAZ** Ejder, İsbat Yükü, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 35-36. Kendi görüşünü takdim ederken **Kılıçoğlu** ise TBK m. 18'in “ispat yükünü değiştiren bir etkiye sahip” olduğunu ifade eder, kanaatimizce bu yukarıda açıklamalarımız çerçevesinde daha doğru bir ifadedir. Bkz. **Kılıçoğlu, Genel**, s. 78.

⁷⁸³ **Karlı**, a.g.e., s. 64; **HATEMİ** Hüseyin / **GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 58-59.

⁷⁸⁴ **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 115; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 141; **Eren, Genel**, s. 203-204.

⁷⁸⁵ **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 141.

⁷⁸⁶ **Tandoğan, Notions**, s. 92 vd.; **Yung**, a.g.e., s. 92; **Muster**, a.g.e., s. 111; **OSER** Hugo / **SCHÖNENBERGER** Wilhelm, Borçlar Hukuku – Birinci Kısım (Madde: 1-40), Çev. Recai Seçkin, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1947, s. 140-141.

⁷⁸⁷ **Kılıçoğlu, Genel**, s. 77-78; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 115; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 141; **Eren, Genel**, s. 203-204; **Tandoğan, Notions**, s. 100-101; **ESENER** Turhan, Türk Hukuku'nda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1956, s. 44-46.

hükümsüzlüğüne sebep olmayacak, soyut borç ikrarı bir sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁷⁸⁸.

Sebebe bağıllık (illilik) görüşüyle ortaya çıkan ve temelde ikinci bir soyut borcun ortaya çıkması durumunu reddeden bu anlayışa ağırlık verilmesi halinde, bu çalışmada önemli bir yeri olan “paralel borç” kavramı anlamını ve amacını yitirecektir. Paralel borcun başlıca işlevleri, ilk olarak kredi temsilcisi / teminat temsilcisine sendikasyon kredisi alacaklarının tamamını ifasını talep etme yetkisini *trust* benzeri bir yapıyla vermek ve ikinci olarak fer’i teminatları tüm kredi verenler hesabına, paralel borcun teminatı olarak iktisap etme imkanını vermektir. Paralel borcun var olmaması halinde bahsi geçen ilk işlev; dolaylı temsil, ifayı kabul etme yetkisi ve benzeri kurumlarla ikame edilerek sağlanabilecektir⁷⁸⁹. Ancak teminatlara ilişkin işlevin illilik görüşü karşısında sağlanması mümkün görünmeyecektir, aşağıda tartışacağımız üzere geçerli bir paralel borca dayanmadan iktisap edilen fer’i teminatların geçerliliği son derece şüphelidir⁷⁹⁰. Şu hâlde, paralel borcu kurgulayan uygulamacıların iradesi ve amacı, kredi sözleşmesinden doğan alacakların yanında, aynı içerikte kredi temsilcisi / teminat temsilcisi lehine ikinci bir soyut borç yaratmaktır. Bir sonraki kısımda, bu tür bir soyut borç ikrarını caiz kabul eden anlayışa ve bu görüşü savunanların illilik görüşüne yönelttiği eleştirilere değinmekteyiz.

b. Sebepten Soyutluk (Mücerretlik) Görüşü

Soyut borç ikrarının sebepten soyutluğu (mücerretlik) görüşü (“Alman ekolü” veya “kurucu görüş”) uyarınca, TBK m. 18 uyarınca bir soyut borç ikrar edildiğinde, ortaya temel ilişkiden doğan alacak ile aynı içerikte ve ondan soyut ikinci bir alacak hakkı doğar⁷⁹¹. Bu ikinci alacak hakkı, temel ilişkiden doğan alacak hakkının varlığına ve geçerliliğine bağlı olmadan doğmaktadır. Şayet temel ilişkiden doğan alacak geçersiz hale gelirse soyut borç ikrarı geçersiz olmayacaktır. Soyut borç ikrarı buna rağmen geçerli olarak doğacak, yalnızca borçluya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir

⁷⁸⁸ **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 115; önceki borcun yenilemeyle sona ermesi ve yeni bir borcun doğması halinde mücerretlik görüşünün sınırlı olarak kabulü için bkz. **Hatemi / Gökyayla**, a.g.e., s. 59.

⁷⁸⁹ Bkz. 4.2.3.3. Bölüm.

⁷⁹⁰ Bkz. 6.2.3.2. Bölüm.

⁷⁹¹ **Schwarz**, a.g.e., s. 286-287; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 222; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 56-57; **Karlı**, a.g.e., s. 68; **Tunçomağ**, a.g.e., s. 113-115; **Furrer / Muller-Chen / Çetiner**, a.g.e., s. 105; **SUNGURBEY** İsmet, *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul, 1957, s. 40 vd. **TÜREL EREN** Ege, *Kazandırmanın Hukuki Sebebi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 62 vd.

iade talebi hakkı sağlayacaktır⁷⁹². Bu görüş doktrinde bir yazar tarafından azınlıkta kalan ancak artarak taraftar toplayan bir görüş olarak ifade edilse de⁷⁹³ kayda değer miktarda taraftarına literatürde rastlamak mümkündür: **Schwarz, von Tuhr, Sungurbey, Kocayusufpaşaoğlu, Arsebük, Gönensay, Oğuzman / Öz, Reisoğlu (Safa), Reisoğlu (Seza), Tunçomağ, İnan, Antalya, Karlı, Aksoy, Nomer, Türel Eren ve Furrer / Muller-Chen / Çetiner**, bu görüştedirler⁷⁹⁴.

Soyutluk görüşünün sonucu olarak, öncelikle sebebe bağlılık görüşüyle amaçlanan sonucun da tali olarak gerçekleşeceği belirtilmelidir. Soyut borç ikrarına dayanarak alacağını talep eden alacaklının, tıpkı ispat mücerretliğinde olduğu gibi, soyut borcun sebebini ispatla yüklü olmayacağı, soyutluk görüşünü savunan bazı yazarlar tarafından soyut borç ikrarının bir avantajı olarak takdim edilmektedir⁷⁹⁵.

Bunun yanı sıra, sebepten soyutluk görüşü kabul edildiğinde ortaya ikinci bir alacak hakkı doğmuş olacaktır. Hukukumuzda her borcun hukuki sebebi olması gerektiği ilkesinden hareketle, bu soyut borç ikrarının sebepten yoksun olduğu söylenemez, yalnızca temel alacaktan doğan borcun hukuki sebebiyle illiyet bağı kesilmiştir. Bu bakımdan ikrar edilen soyut borcun hukuki sebebi, temel ilişkiden doğan borcun ifasıdır, yani bir ifa sebebinden bahsedilmelidir (*causa solvendi*). Bu bakımdan taraflar, birbiriyle yarışan⁷⁹⁶ iki alacak hakkı yaratmış olurlar, birinin ifası ile diğeri sona erecektir⁷⁹⁷.

⁷⁹² **Schwarz**, a.g.e., s. 286-287; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 222; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 56-57; **İNAN** Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 78.

⁷⁹³ **Karlı**, a.g.e., s. 68.

⁷⁹⁴ **Schwarz**, a.g.e., s. 286-287; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 222; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 56-57; **Karlı**, a.g.e., s. 68; **Tunçomağ**, a.g.e., s. 113-115; **Karlı**, a.g.e., s. 68 vd.; **İnan**, a.g.e., s. 78; **Furrer / Muller-Chen / Çetiner**, a.g.e., s. 105; **Sungurbey**, *Borç İkrarı*, s. 40 vd.; **Antalya**, *Borçlar*, C.I, s. 446-447; **Türel Eren**, a.g.e., s. 62 vd.; **Aksoy**, a.g.e., s. 104; **Reisoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 101; **REİSOĞLU** Seza, *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları*, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, s. 82; **GÖNENSAY** Samim, *Borçlar Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948, C.I, s. 82-85; **ARSEBÜK** Esat, *Borçlar Hukuku*, 3. Baskı, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, s. 362-365.

⁷⁹⁵ **Schwarz**, a.g.e., s. 286; **Antalya**, *Borçlar*, s. 447.

⁷⁹⁶ Burada edim çokluklarını karşılayan seçimlik borç ve seçimlik yetki kavramlarından farklı olarak hak çokluğundan kaynaklı bir “seçimlik yarışma” kavramı olduğunu söylemek yerinde olacaktır, ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖKA** M. Emir, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine”, *AÜHFD*, C.72, Sayı 2, 2023, s. 887-947. Ayrıca bu kavramın, belli hayat olaylarının birden fazla normun düzenleme alanına girmesi üzerine ortaya çıkan “taleplerin yarışması” ile de tam olarak aynı kavram olmadığı hakkında bkz. **GÖKA** M. Emir, *Taleplerin Yarışması*, Ankara, On İki Levha Yayınları, 2024, s. 176-179.

⁷⁹⁷ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 222. Temel ilişkiden doğan borcun ifası halinde de soyut borcun kendiliğinden sona ermeyeceği, ancak sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği ve TBK m. 77 uyarınca borçlu tarafından ortadan kaldırılmasının talep edilebileceği hakkında bkz. **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 222, dn. 607.

Konuyu literatürde detaylıca inceleyen yazarlardan biri olan **Sungurbey**, soyut borç ikrarının, asıl borçtan soyut bir ikinci borç yarattığını ve borçlunun aksine yönelik iradesi ispat edilmedikçe soyut borç ikrarlarının bu şekilde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır⁷⁹⁸. Tarafların gerçek iradesi araştırılmadan önce “irade beyanının” esas alınacağını ifade eden yazar, ilk görünüşte irade beyanının yepyeni bir borç ihdas etme yönünde olacağını açık olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanı sıra **Sungurbey**, TBK m. 82/II hükmünden ve Fransız Medeni Kanunu’nda yer alan, illilik görüşünü destekleyen hükümlerin (CCFr Art. 1132) Borçlar Kanunumuza alınmaması halinden, mücerretlik görüşüne itibar edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁹⁹. Yazar ayrıca, **Yung**’un ispat mücerretliğine ilişkin görüşlerini şu şekilde eleştirmektedir: Borçlar Kanunu’nda açıkça bu yönde açık bir hüküm bulunmadan tarafların usul hukuku gereği bir ispat sözleşmesi yapması mümkün olduğu gibi, bütün soyut borç ikrarlarını yalnızca ispat sözleşmesinden ibaret saymak usul hukuku bakımından çok yanlış sonuçlara yol açacaktır. İspat sözleşmesi mahiyetindeki soyut borç ikrarı gereği borçlu asıl borçtan doğan def’i ve itirazları efektif olarak ileri sürmemeyi taahhüt edecek, sonra bu taahhüde aykırı olarak borçlu olmadığını ispat fırsatına erişecektir⁸⁰⁰.

Keza **von Tuhr**, kanunun (e.BK m. 17’yi kastederek) “ikrar” ifadesini kullanmasının mevcut bir borcun varlığını tanıma manasında yorumlanamayacağını, bu ifadenin yalnızca yeni bir borç vaadine beyan şeklini vermek gerektiği sebebiyle kanuna bu şekilde yazıldığını ifade ederek, soyut borç ikrarıyla birlikte ikinci, yeni bir soyut borç doğduğunu savunmaktadır⁸⁰¹.

Günümüzde kayda değer miktarda taraf toplayan bu yaklaşımların bir diğer temsilcisini, sebebe bağlılık görüşünün bir eleştirisi üzerinden takdim etmek kanaatimizce doğru olacaktır: **Kocayusufpaşaoğlu**, açıkça bu yönde bir kanuni düzenleme olmadan, temel ilişkiden doğan savunma haklarının ispat mücerretliği ile ortadan kaldırılması dışında bir soyut borç yaratılamayacağı görüşünü, sözleşme serbestisine (TBK m. 26, e.BK m. 19/I) aykırı bulmaktadır⁸⁰². Tamamen sebepten yoksun olmadığı sürece, tarafların sözleşme serbestisi doğrultusunda hukuki sebebi yalnızca temel ilişkiden doğan borcun ifası olan yeni bir borç yaratmasına hiçbir engel

⁷⁹⁸ **Sungurbey**, *Borç İkrarı*, s. 40-41.

⁷⁹⁹ **Sungurbey**, *Borç İkrarı*, s. 40 vd.; karş. **Oser / Schönenberger**, a.g.e., s. 140.

⁸⁰⁰ **Sungurbey**, *Borç İkrarı*, s. 52-53; **Türel Eren**, a.g.e., s. 62.

⁸⁰¹ **Von Tuhr**, a.g.e., s. 257.

⁸⁰² **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126.

bulunmamaktadır⁸⁰³. **Kocayusufpaşaoğlu** bu görüşünde **Sungurbey** ile aynı doğrultuda kurucu bir soyut borç ikrarı kabul etse de tarafların iradesinin karineten bu yönde yorumlanması gerektiğine katılmamakta, bu bağlamda “iradeye dayanan görüşü” savunmaktadır⁸⁰⁴. Bu görüşe aşağıda (c) başlığında yer verilmiştir.

Bunun yanı sıra kurucu görüşü savunanlar, Türk Borçlar Kanunu’nun çok açıkça bu sistemi benimsediğini, TBK m. 82/II’ye dayanarak savlarını ortaya koymaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 67/II. maddesinin hukukumuzdaki karşılığı olan bu madde, aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir: “*Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir*”⁸⁰⁵. Maddenin ifadesinden görüleceği üzere, geçerli bir sebebe dayanmayan alacak hakkının kazanılması hali düzenlenmektedir. Bu hükmün anlam ifade etmesi ve sonuç doğurması için geçersiz hukuki sebebe rağmen bir alacak hakkının doğmuş olması gerekmektedir, aksi takdirde sebepsiz zenginleşmeye hiçbir zaman konu olmayacaktır⁸⁰⁶. Gerçekten de soyutluk görüşü kabul edilmediğinde TBK m. 82/II normunun hangi olgular karşısında uygulama alanı bulabileceğine dair bir örnek tespit edilememektedir, Türk Hukuku’nda sebebe bağlılık görüşünü savunan yazarlar da **Hatemi / Gökyayla**’nın açıklaması hariç tutulmak kaydıyla, TBK m. 82/II için alternatif bir uygulama önermesinde bulunmamaktadırlar. **Hatemi / Gökyayla**, TBK m. 82/II’nin yalnızca yenileme ile bir borcun sona ermesi ve yeni bir borcun doğması halinde uygulama bulabileceğini savunmaktadır. Sona eren (temel) borçta yer alan hukuka ve ahlaka aykırılık, mücerret kabul edilebilecek yeni borç açısından sebepsiz iktisap def’i TBK m. 82/II bağlamında mümkün olacaktır⁸⁰⁷. Bu istisnai halin dışında yazarlar ispat mücerretliğine (sebebe bağlılık görüşüne) üstünlük tanımaktadırlar⁸⁰⁸. Bunun yanı sıra İsviçre Hukuku’nda **Yung**’un yaklaşımına göre İsviçre hukuku mücerret borcu

⁸⁰³ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126.

⁸⁰⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126.

⁸⁰⁵ Hemen belirtelim, e.BK m. 66/son, aynı sonucu doğuran bir hüküm ihtiva etmekteydi: “*Eğer mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhinde bir borç teşkilinden ibaret ise, mutazarrırın hakkı müruru zaman ile sakıt olmuş olsa bile, bu borcu ifa etmez*”.

⁸⁰⁶ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 222; **ÖZ** M. Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 195 vd.; **Karlı**, a.g.e., s. 70; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 78; **Sungurbey**, a.g.e., s. 81.

⁸⁰⁷ **Hatemi / Gökyayla**, a.g.e., s. 58-59.

⁸⁰⁸ **Hatemi / Gökyayla**, a.g.e., s. 58-59.

düzenlememekte ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 67/II. maddesi uygulama alanı olmayan, gerek olmadığı halde düzenlenmiş bir normdur⁸⁰⁹.

Kurucu görüşü caiz kabul eden yaklaşım açısından ortaya çıkan tali tartışmalardan biri, **Karlı**'nın ifade ettiği üzere “borç tanınması ve vaadinde sebebin gösterilmemesini, yeni ve bağımsız borç doğurucu nitelikteki irade beyanını karine sayan yorum kuralının” varlığı üzerinedir⁸¹⁰. Alman Hukuku'nda bu yorum kabul edilmekte, hukukumuzda ise **Sungurbey**, bu sonucun kabul edilmesinin doğru olacağı kanaatindedir⁸¹¹. Bu yaklaşımın aksini savunanlar, iradeye dayanan görüşün taraftarlarıdır⁸¹². Bizatihi paralel borç açısından bu tartışmanın önemi daha arka planda kalmakta, zira paralel borç yoruma mahal vermeksizin ikinci bir soyut borç yaratma amacıyla ikrar edilmektedir.

c. İradeye Dayanan Görüş

Doktrinde en başta mücerret borç ikrarının geçerli olduğu görüşten yana olan **Kocayusufpaşaoğlu**'nun savunduğu üçüncü, “iradeye dayanan görüş” uyarınca, TBK m. 18 hükmü renksiz bir hükümdür⁸¹³. Sebebi gösterilmeyen bir borç ikrarının sebepten yoksun olmadıkça geçersiz olmayacağını öngören TBK m. 18, bu yaklaşıma göre ikrarın yarattığı hukuki sonucu açıklığa kavuşturmamakta, söz konusu hukuki sonucun tarafların iradesine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Soyut borç ikrarının tarafları dilerlerse bir ispat sözleşmesi, dilerlerse kurucu bir borç vaadi düzenlemekte serbesttirler⁸¹⁴.

Bu yaklaşımın tabii bir sonucu şudur: iradeye dayanan görüşü savunan yazar, en başta TBK m. 18 uyarınca yeni ve soyut bir borcun geçerli bir biçimde kurulabileceğini kabul eden “soyutluk görüşünün” isabetli olduğu yaklaşımından hareket etmektedir. Bunun üstüne kurucu soyut borç vaadine müsaade eden TBK m. 18 hükmünün renksiz ve iki yönleme de (ispat mücerretliği veya yeni, soyut bir borç ihdası) müsaade eden bir yapıda olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Zira sebebi gösterilmeyen borç tanınmasına ilişkin görüşler bakımından esas tartışmaya muhtaç olan husus, TBK m. 18'in soyutluk görüşüne müsaade edip etmediğidir. Soyutluk görüşünü kabul eden

⁸⁰⁹ **Yung**, a.g.e., s. 115; benzer şekilde **Oser / Schönenberger**, a.g.e., s. 141; görüşün Türk Hukuku'nda takdimi için bkz. **Karlı**, a.g.e., s. 70, dn. 303.

⁸¹⁰ **Karlı**, a.g.e., s. 78.

⁸¹¹ **Sungurbey**, *Borç İkrarı*, s. 44.

⁸¹² **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126.

⁸¹³ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126.

⁸¹⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 125-126.

yazarların bile karşı çıkmayacağı olgu, hukukumuzda tarafların tasarrufunda olan konularda “ispat yükü sözleşmesinin” mümkün olduğudur⁸¹⁵. Bu sebeple tarafların soyut borç ikrar ederek bir ispat mücerretliği yaratmayı açıkça istemeleri durumunda, bunun mümkün olduğu tartışmasıdır. Şu hâlde tartışmalı olan yine, taraf iradeleriyle yeni ve sebepten soyut bir borcun yaratılıp yaratılamayacağıdır.

Karlı, iradeye dayanan görüşe aynen aktarmayı uygun gördüğümüz şu sebeple karşı çıkmaktadır: *“Sebebi gösterilmeyen borç tanınmasını hukuki sebebinin bulunmamasının ya da gerçekleşmemesinin borç tanınmasının butlanına mı yol açacağı yoksa sebepsiz zenginleşme davasına ve def’ine mi uğratacağı sonucunu, alacaklı ve borçlunun da en başında aralarında borç tanınması sözleşmesini kurarken düşünmeleri beklenemez. Tarafların teknik hukuk bilgisini gerektiren böyle bir konunun sebep ve sonuçları hakkında anlaşmalarının beklenmesi ve bu sonucun tamamen kendi iradelerine bırakılması, sözü edilen bu üçüncü görüşün uygulanmasını bize göre ortadan kaldırmaktadır”*⁸¹⁶.

Keza **Sungurbey**, borcun soyutluğunun tarafların anlaşmasına dayanmasına bir engel olmadığını ve bu sebeple “iradeye dayanan görüşü” tamamen dışlamadığını ifade etse de illilik ve mücerretlik iradesinin tarafların “görüş ve mukavele sahasını aşan” teknik bir mesele olması sebebiyle kanunun teknik hükümleriyle mücerretlikten yana tartışmanın çözüldüğünü ifade etmektedir⁸¹⁷.

Tarafların bir istikamette karşılıklı iradelerinin, bu iradenin doğurduğu sonuçların anlaşılması için yüksek bir hukuk tekniği bilgisi gerektirmesi sebebiyle tezahür edememesi anlayışı, kanaatimizce iradeye dayanan görüşü yok saymak için kabul edilebilir bir gerekçe olamayacaktır. **Sungurbey** ve **Karlı**’nın görüşlerine aksi örnek, bu bölümde tartıştığımız “paralel borcun” ta kendisi üzerinden verilebilir: sendikasyon kredisi sözleşmesinin tarafları, TBK m. 18’in doğurabileceği olası sonuçları tasavvur ederek, bilhassa kredi temsilcisi ve teminat temsilcisine teminatları iktisap etme ve ifayı *trust*’ın bir ikamesi olarak talep etme yetkisini bahşedebilmek için,

⁸¹⁵ Medeni usul hukukunda delil sözleşmesinin caiz olmasından hareketle ispat yükü sözleşmesinin de caiz olduğu gerekçesine dayanan bu anlayış, tespit edebildiğimiz ölçüde tartışmasız olarak hukukumuzda kabul edilmektedir. Bu serbestiye, maddi hukuk açısından tarafların tasarrufunda olmayan konuların dahil olmadığı ifade edilmektedir, örneğin babalık davasında soybağının ispatının nasıl yapılacağına ilişkin ispat sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Bkz. **PEKCANİTEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet**, Medeni Usûl Hukuku, 12. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 357 vd; **TAŞPINAR AYVAZ Sema**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2001, s. 71-73.

⁸¹⁶ **Karlı**, a.g.e., s. 72.

⁸¹⁷ **Sungurbey**, *Borç İkrarı*, s. 78-79.

bilerek ve isteyerek yeni bir soyut borç yaratmak istemektedirler. Bu iradenin oluşması için teknik hukuk bilgisi gerekse de gerekme de tarafların iradesi son derece sarıh bir biçimde kurucu görüşü tercih etmektedir. Dolayısıyla iradeye dayalı görüşün isabetinin tartışılmasında odak noktası, tarafların iradesiyle ortaya çıkabilecek “soyut borç yaratma sözleşmesinin” (mücerretlik görüşünün ürünü) veya “ispat soyutluğu sözleşmesinin” (illilik görüşünün ürünü), caiz olup olmadığı yönünde olmalıdır. İspat yükü sözleşmeleri hukukumuzda her halükârda geçerli olduğundan dolayı, tartışma yine tarafların iradesiyle geçerli ve yeni bir soyut borç yaratılıp yaratılamayacağı meselesine geri dönecektir. Nitekim mücerretlik görüşünü savunan yazarlar da iddialarını ispat mücerretliğinin geçersizliği iddiasına dayandırmamakta, yalnızca TBK m. 18’in (TBK m. 82’yi de dayanak alarak) maksadının ispat mücerretliği yerine yeni ve soyut bir borç yaratmaya cevaz verdiği yönündedir.

Bu bakımdan, iradeye dayanan görüş ile mücerretlik görüşü, birbirlerine epey yaklaşmaktadır. İradeye dayanan görüşü, illilik ve mücerretlik görüşlerinin sentezi olarak değil, illilik görüşünün, mücerretlik görüşüne yakın ikinci bir antitezi olarak düşünmek kanaatimizce doğru olacaktır. İradeye dayanan görüşün savunucuları, mücerretlik görüşünün temel anlayışını kabul etmekte⁸¹⁸, mücerretlik görüşünün savunucuları ise tarafların iradesiyle soyut borç ikrarının salt ispat mücerretliği de doğurabileceğini kabul etmektedir⁸¹⁹. Bu bağlamda, mücerretlik görüşü ve iradeye dayanan görüş arasında tali bir fark kabul edilmelidir: Mücerretlik görüşü, soyut borç ikrarını aksine bir kayıt olmadıkça karineten yeni ve soyut bir borç olarak kabul etmekteyken, iradeye dayanan görüş, soyut ve yeni bir borcu ancak bu istikamette açık ve örtülü iradenin anlaşılabilceği durumlarda kabul etmektedir⁸²⁰.

d. Kanaatimiz

Kanaatimizce, TBK m. 82/II düzenlemesi ve sözleşme serbestisi ışığında, tarafların bir soyut borç ikrarıyla yeni ve bağımsız bir borç yaratmalarına engel bir durum yoktur. Bu bakımdan soyutluk görüşü ve iradeye dayanan görüşün doğru olduğu kanaatindeyiz. TBK m. 82/II’yi kanun koyucunun gereksiz veya mesnetsiz yere düzenlediğinin ve abesle iştigal ettiğinin kabulü, hukuk tekniğiyle bağdaşmayacağı gibi, bunun dışında soyut borç ikrarının sebepten yoksun değil, temel

⁸¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 126.

⁸¹⁹ Sungurbey, *Borç İkrarı*, s. 295.

⁸²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 126-127; Sungurbey, *Borç İkrarı*, s. 295.

alacağın ifası amacını taşıması sebebiyle hukukumuzun buna engel olmadığı görüşü tutarlı bir yaklaşım olacaktır.

Benimsediğimiz yaklaşıma göre, soyut borç ikrarıyla, temel ilişkiden doğan alacağın (veya bu durumda alacakların) yanında ondan bağımsız, soyut, ikinci bir alacak doğar. Bu alacağın amacı, temel ilişkiden doğan alacağın ifasıdır ve ikinci soyut borç ifa edildikçe temel ilişkiden doğan borç da sona erecektir⁸²¹. Bu yaklaşım, paralel borcun amacıyla tam olarak örtüşmektedir. Uygulamada paralel borç, kredi borcuyla beraber azalan veya artan bir borç olarak kurgulanmaktadır. Örneğin, kredi borcu ifa edildikçe, paralel borç da bu tutarda azalacaktır. Diğer taraftan, yine örnek kabilinden bir rotatif kredide tekrar kredi limiti dahilinde kredi alana kredi kullanılırsa, paralel borç da o nispette artacaktır. Keza, kredinin anapara veya faiz borcunda herhangi bir değişiklik meydana gelmemekle beraber, sendikasyon kredisi sözleşmesinden doğan ve kredi alana yükletilebilecek masrafların doğması halinde de paralel borç bu masraflar nispetinde artacaktır. Her halükârda kredi alan, kredi verenlere sendikasyon kredisi sözleşmesinde borçlandığı tutar (ve fer'ileri) kadar, kredi / teminat temsilcisine borçlanacaktır.

Bu çalışma, soyut borç ikrarının niteliğinin Türk Hukuku'nda halen son derece tartışmalı olduğunu gözetmeye devam etmektedir. Bu sebeple, çalışmanın geri kalanı, özellikle teminatların geçerliliği bahsinde, soyut borç ikrarının yeni ve bağımsız bir borç yarattığı varsayımıyla hareket etmeyecek, iki alternatif görüşün benimsenmesi halinde teminatların akıbetini ayrı ayrı değerlendirecektir.

5.2.1.3. Paralel Borcun Özellikleri

a. Paralel Borcun Hukuki Sebebi

Bir soyut borç ikrarı, borcun dayandığı sebepten söz etmese de temel ilişkinin yanında doğacak bu alacak için de geçerli bir hukuki sebep her daim mevcut olmalıdır. Bu sebeple paralel borcun da geçerli bir hukuki sebebi bulunmalıdır. Aksi takdirde paralel borç sebepsiz zenginleşme def'ine muhatap olabilecektir⁸²². Soyut borç ikrarları bakımından borcun hukuki sebebi ifa sebebi olarak ifade edilse de paralel

⁸²¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 139-140; Aksoy, a.g.e., s. 103-104. Türk-İsviçre Hukukları'nda soyut borç ikrarı bağlamında önemli bir tartışma da temel borcun geçersiz olması halinde soyut borcun akıbetidir; burada sendikasyon kredisi sözleşmesinde kredi verenlerin alacağının, yani paralel borcun altında yatan temel alacağın geçerli olduğunu farz ederek bu tartışmalara özellikle yer ayırmayacağız.

⁸²² Arsebük, a.g.e., s. 362; Gönensay, a.g.e., s. 84; von Tuhr, a.g.e., s. 194-195; Türel Eren, a.g.e., s. 48; Aksoy, a.g.e., s. 107.

borcun hukuki sebebi, literatürde konuyu tartışan tek yazar, “kredi alacağını güvence altına almak üzere fer’i teminatların verilmesi imkanını sağlayacak bir alacak meydana getirilmesi”, yani bir teminat amacı olarak tanımlamaktadır⁸²³. Bu bağlamda hukuki sebebin tipik görünümleri olan ifa sebebi (*causa solvendi*), alacak edinme sebebi (*causa credendi*) veya bağışlama sebebi (*causa donandi*) bulunmadığı, bunun yerine teminat amacı bulunduğu ifade edilmiştir. Paralel borç, teminat temsilcisini kredi alacağına eşit tutarda alacaklı kılma işlevini gerçekleştirdiği gibi, asıl kredi borcunun yenilenmesi yoluyla sendikasyon kredisi sözleşmesinde taraf değişikliği olduğunda, paralel borcun fer’i teminatları varlığını yitirmeyecektir.

Fakat paralel borcun hukuki sebebini “teminat sebebi” olarak nitelendirmenin önünde aşılması gereken önemli bir engel bulunmaktadır: Paralel borç, uygulamada kullanıldığı biçimiyle hiçbir şekilde kredi verenlerin alacaklarına teminat teşkil etmemektedir. Bilakis, teminatlar bağlamında paralel borç, esas teminatların teminat temsilcisi tarafından geçerli şekilde iktisabına ve teminat temsilcisine ifanın tamamını kredi verenler hesabına talep etmesine hizmet eden bir borç ikrarından başka bir şey olmadığına göre, paralel borcun da hukuki sebebi tıpkı diğer ihdasi soyut borç ikrarları gibi ifa sebebi olarak neden nitelendirilmeyeceğinin cevabı tespit edilmelidir. Netice itibarıyla paralel borcun ifası veya teminatların paraya çevrilmesiyle paralel borcun tahsil edilmesiyle, kredi verenlerin alacakları da bu nispette sona erecektir. Bu açıdan yaklaşıldığında, genel anlamda soyut borç ikrarlarında olduğu gibi paralel borç ikrarında da bir “ifa amacı” bulunduğunu da düşünmek mümkün olabilecektir.

Yukarıdaki sorunun cevabını ise kazandırmanın hukuki sebebini irdelerken, **von Tuhr** vermektedir: Herhangi bir kazandırma, yöneldiği hukuki sebebin ve amacın gerçekleşmesi yönünden objektif olarak elverişli bir araç konumunda olmalıdır⁸²⁴. Ancak kazandırmanın doğrudan yöneldiği amaca sebebiyet vermesi gerekmemektedir, yazar bunu şu şekilde ifade etmektedir: “*Faydalandırma bizzat kendisi için yapılmaz; faydalandırmaya bir gayeye erişmek maksadile müracaat edilir, ki bu gaye diğer bir gayenin vasıtası olabilir*”⁸²⁵. Bundan anlaşılması gereken şudur, kazandırmanın amacının bir başka amaç için araç teşkil etmesi önem arz etmeyecek, kazandırmanın objektif hukuki sebebi nihai amaç olacaktır. Bu bakımdan paralel borcun nihai amacı teminat temsilcisine ifada bulunma amacı değildir. Paralel borcun nihai amacı, teminat

⁸²³ Aksoy, a.g.e., s. 108.

⁸²⁴ von Tuhr, a.g.e., s. 194-195; ayrıca bkz. Türel Eren, a.g.e., s. 48.

⁸²⁵ von Tuhr, a.g.e., s. 195.

havuzunun tek bir kişiye verilmesine müsaade edecek hukuki olanağı sağlamaktır. Şu hâlde paralel borcun kendisi bir teminat olmasa da bu kazandırıcı muamelenin hukuki sebebinin “teminat amacı” olarak kabul edilmesi gerektiği fikrine biz de katılmaktayız.

b. Paralel Borcun Asıl Borçla İlişkisinin Korunması

Paralel borcun üzerinde durulması gereken bir diğer özelliği, asıl borçla ilişkisinin muhafaza edilmesi ve kredi borcuyla beraber artıp azalmasıdır. Evvela, kredi alacağı ve paralel borç arasında tarafların bu denli açık bir ilişki kurmuş olması, bazı yazarlarca paralel borcun soyutluğunu ortadan kaldırmaktadır; ancak **Aksoy**, bu görüşü isabetsiz bulmaktadır: “zira paralel borç ile meydana gelen alacak, kredi sözleşmesinin geçerliliğine bağlı olmayıp yalnızca miktar itibarıyla – geçerli veya geçersiz – kredi sözleşmesinde kararlaştırılan alacağın miktarına ve ödenmesine bağlanmıştır. Bu nedenle, paralel borç soyuttur”⁸²⁶. **Aksoy** da paralel borç ile olağanın dışında bir soyut borç yaratıldığını belirtmektedir. Bir defa soyut borç ikrarının maksadı ve faydası, soyut borç alacaklısına, alacağını elde etmek için bir ispat kolaylığı sağlamaktadır. İspatı gereken tek husus ikrarın varlığı ve geçerliliğidir. Ancak paralel borç söz konusu olduğunda aynı zamanda ispatı gereken husus, temel ilişkideki borcun varlığı ve tutarındır⁸²⁷. Fakat bu atipik özellikler, yaratılan soyut borcun amacıyla tutarlıdır. Paralel borcun yegâne maksadı, paralel borcun alacaklısının (yani kredi temsilcisi veya teminat temsilcisinin), paralel borcu devretmesine veya başka şekilde tedavüle sokmasına müsaade etmeyecek şekilde sendikasyon kredisinden doğan borçların kredi temsilcisine veya teminat temsilcisine ifasını sağlamaktır, bu bakımdan temel ilişkiden doğan alacakla herhangi bir soyut borca nazaran daha sıkı bir ilişki içinde olmasının olağan bir olgu olarak karşılanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bakımdan paralel borca has bu özelliklerin, paralel borcun bir “soyut borç” olma niteliğine halel getirmediği fikrindeyiz.

Bir taraftan da uygulamada bu atipik özelliklerin etkisinin görülmesi ihtimalinin son derece düşük olduğu burada belirtilmelidir. Sendikasyon kredisi sözleşmeleri, kredi borcunun tutarının hesaplanmasına ilişkin detaylı hükümler ihtiva ettiği gibi, kredi temsilcisine bu hesaplamaları yapmak konusunda geniş takdir yetkisi

⁸²⁶ **Aksoy**, a.g.e., s. 106; ayrıca paralel borcun soyutluğunu yitirdiği görüşü için bkz. **Willer**, a.g.e., s. 828; **BLEİFELD** Magnus, Akzessorische Kreditsicherheiten im Rahmen von syndizierten Krediten, de Gruyter, Berlin, 2015, s. 120-122; **Aksoy**, a.g.e., s. 105, dn. 76’daki yazarlar.

⁸²⁷ **Aksoy**, a.g.e., s. 106.

tanınmıştır⁸²⁸. Kredi alana bu hesaplamalara, açık hesap hatası haricinde itiraz etme yetkisi olmadığı da sözleşmede açıkça belirtilmektedir. Bu açıklamalara rağmen, paralel borcun bir soyut borç ikrarı olduğuna ve sendikasyon kredisi sözleşmesinden doğan borcun ifasına yönelik ikinci bir borç olduğuna şüphe duymamak gereklidir.

c. Kredi İlişkisinden Doğan Def'i ve İtirazların Paralel Borcun Alacaklısına Karşı İleri Sürülebilmesi

Paralel borçla ilgili bir diğer olağandışı mesele, kredi ilişkisinden doğan def'i ve itirazların paralel borcun alacaklısına karşı ileri sürülebileceğinin kararlaştırılmış olmasıdır. Ancak **Aksoy**, tarafların bunu kararlaştırmasına bir engel olmadığı gerekçesiyle paralel borcun soyut borç ikrarı niteliğine bu sebepten dolayı halel gelmeyeceğini ifade etmektedir. Nitekim kredi ilişkisinden doğan def'i ve itirazların paralel borç için geçerliliğini koruması, aslında yukarıda zikredilen, paralel borcun kredi borcu ile ilişkisini muhafaza etmesinin bir uzantısından ibarettir.

Bu bağlamda, İsviçre öğretisi, sebebi gösterilmeyen borç ikrarındaki soyutluğu üç alternatif şekilde yorumlamaktadır: Mutlak soyutluk, ispat soyutluğu ve temel ilişkiden doğan def'ilere ilişkin soyutluk⁸²⁹. Bundan yola çıkarak temel ilişkiye yollama yapılarak bu def'ilerden vazgeçilmesine ilişkin kaydın borç ikrarında yer alması halinde artık borç ikrarının yeni bir soyut borç doğurmamış olacağını, **Kocayusufpaşaoğlu** da benimsemektedir⁸³⁰. Öyleyse, tam tersi şekilde temel ilişkiye yollama yaparak açıkça soyut borç ikrar eden, ancak temel ilişkiden doğan def'i ve itirazları soyut borçta muhafaza eden paralel borcu gerçek bir soyut borç olarak addetmek ne kadar mümkündür? Kanaatimizce bu sorunun cevabı da birbirine yaklaştırdığımız soyutluk görüşü ve iradeye dayanan görüşün sentezinde bulunacaktır: Paralel borcun amacı, yalnızca kredi borcunun ifası uğruna ve ayrıca tedavülü amaçlamayan bir soyut borç yaratmaksa, mücerretlik görüşünü kabul ettiğimiz ölçüde bu soyut borcun temel ilişkiyle aynı def'i ve itirazları muhafaza ederek kurulmasına da engel bulunmamalıdır.

⁸²⁸ Bazı bankacılık işlemlerinde; özellikle türev işlemlere aracılığın söz konusu olduğu durumlarda, yalnızca hesaplamalardan sorumlu bir banka da atanmış olabilecektir, bu kişiye “*calculation agent*” (“*hesaplama temsilcisi*”) denmektedir.

⁸²⁹ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 126-127.

⁸³⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 127.

5.2.1.4. Paralel Borcun Yargısal İctihatlar ile Tanınması

Uygulamanın bu denli başvurduğu bir kurum olan paralel borcun değerlendirilmesi için şüphesiz yargı mercilerinin tutumu çok önemli olacaktır. Türk Hukuku'na tabi olarak akdedilen sendikasyon kredisi biçimindeki proje finansmanı kredilerinin ihtiva ettiği en büyük risklerden biri, paralel borç ve buna bağlı olarak teminat temsilcisinin tüm teminatların tek başına lehtarı olmasının, yargı mercilerince geçersiz addedilmesi ve tüm bu kredilerin teminattan yoksun bırakılması olacaktır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla ve bankacılık uygulamasının da genel kanaati olduğu üzere, paralel borcun geçerliliğine ilişkin Türk Hukuku'nda bir yargı kararı bulunmamaktadır⁸³¹. Kıta Avrupası hukukuna tabi başka ülke hukuklarında ise, Polonya ve Fransa'da birer yüksek mahkeme kararına atıf yapılmaktadır:

a. Polonya

İlki, Polonya Yüksek Mahkemesi'nin bir kararıdır, buna göre İngiliz hukukuna tabi bir sendikasyon kredisinde teminat temsilcisi lehine “paralel borç” adı altında bir soyut borç ikrarında bulunulmuş, teminatlar da bu paralel borcun teminatı olarak tesis edilmiştir. Teminatlar, iflâstan önceki son iki ay zarfında müflisin müeccel alacakları teminat altına almak maksadıyla tesis edildiklerinden dolayı, Polonya iflâs hukuku mevzuatına aykırılık gerekçesiyle Yüksek Mahkeme bu teminatları geçersiz addetmiştir. Kararın yorumuna ilişkin üç farklı görüş bulunmaktadır. İlk yaklaşıma göre, teminatlar salt iflâs hukuku açısından geçersiz hükmedildiklerinden ve teminatların dayanağı olan borcun geçersizliğine Yüksek Mahkeme karar vermediğinden dolayı, paralel borç Polonya Hukuku'nda kabul görmüştür⁸³². Diğer bir görüşe göre ise, geçersizlik yalnızca Polonya iflâs hukuku bakımından ileri sürüldüğünden dolayı, taleple bağlılık ilkesi gereği yalnızca bu sebeple geçersizliğe

⁸³¹ **Esin**, a.g.e., s. 5-6; **Yavuzer / Ak**, a.g.e., s. 140 vd; **BEZEN** Yeşim / **ÖZİLHAN** Can, “Bridging Jurisdictions: Security Arrangements Under Turkish law”, Law and Financial Markets Review, C.7, S.4, 2013, s. 209.

⁸³² **DYCZKOWSKI** Gzegorz, Supreme Court's Judgment on the Effectiveness of Security for Parallel Debt, Ocak 2010, (Erişim Tarihi: 1.6.2024), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7931695f-7ac0-4c1e-a857-664d95a052d6>. Yazara göre, Yüksek Mahkemenin “soyut borç yaratılmıştır” biçiminde ifadeleri bu yorumu kuvvetlendirmektedir. Aynı görüşte, bkz. **SWIĞCICKI Peter** / **STAWECKI** Tomasz / **KYCIA** Grzegorz / **SZWEDOWSKI** Maciej, “Security for Parallel Debt Questioned by Poland's Supreme Court”, Poland Law Alert, Kasım 2009, (Erişim Tarihi: 1.6.2024) https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2009/11/poland-law-alert/files/security_for_parallel_debt_questioned_by_polish_fileattachment/security_for_parallel_debt_questioned_by_polish_.pdf.

hükmedilmiştir ve karar, paralel borcu geçerli hükmedecek nitelikte değildir⁸³³. Nihayet üçüncü bir görüş, Yüksek Mahkemenin kesin olarak paralel borcu geçerli kılmadığı, ancak paralel borcu geçerli addeden ilk derece mahkemesi kararını bu gerekçeyle bozmamış olduğundan dolayı paralel borç lehine uygulamada kuvvetli bir emsal yaratıldığını savunmaktadır⁸³⁴.

b. Teminat Temsilcisinin Kanuni Düzenlemeye Kavuşmasından Önce: Fransa

Yukarıda belirttiğimiz üzere teminat temsilciliği Fransız Hukuku’nda artık yasal düzenlemeye kavuştuğundan dolayı paralel borç gibi mekanizmalara Fransız Hukuku’na tabi sendikasyon kredisi sözleşmelerinde ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak 2019’da son halini alan yasal düzenlemelerden önceki Fransız yargısal içtihadı, Kıta Avrupası Hukuku’nun paralel borca karşı tutumuna ışık tutmaktadır:

“Belvédère kararı” olarak zikredilen Fransız Yüksek Mahkemesi kararında, New York hukuku uyarınca yaratılan bir paralel borcun Fransız Hukuku’na konu teminatlarını ele almaktadır. Kararda Fransız yüksek mahkemesi, New York hukuku uyarınca tesis edilen paralel borcu kamu düzenine aykırı bulmamış, paralel borcun teminatı olarak tesis edilen fer’i teminatları geçerli kabul etmiştir. Bu karar, paralel borcun geçerliliğinden ziyade teminat temsilcisine verilen teminatların geçerliliği açısından öneme sahiptir, ancak paralel borcun geçerliliği lehine de literatürdeki yazarlarca zikredilmektedir⁸³⁵. Bu kararın teminat temsilcisine tevdi edilen teminatların geçerliliğine ilişkin etkisi, her halükârda artık güncelliğini ve önemini epeyce yitirmiştir. Zira Fransız Medeni Kanunu’na tanıtılan “*fiducie*” kavramı⁸³⁶ ve bu kavramın özel görünümü olarak açıkça CCFr m. 2466-6 hükmüyle kodifiye edilen teminat temsilciliği (“*agent des sûretés*”) ile, teminat temsilcisi kesin şekilde yasal zemine kavuşmuş ve paralel borç kavramına olan ihtiyaç ortadan kalkmıştır⁸³⁷. Bu

⁸³³ JACASZEK Patrycja, Parallel debt in Polish legal practice, Ağustos 2012, (Erişim Tarihi: 1.6.2024), <https://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=4722#:~:text=In%20Polish%20practice%2C%20parallel%20debt,validly%20secured%20by%20Polish%20security>; KOHN Richard M., “Current Issues in Cross-Border Asset-Based Lending: Lessons from the Field on the Need for Secured Transactions Reform”, International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in Honor of Roderick A. Macdonald, Ed. Spyridon V. Bazinas, N. Orkun Akseli, Oregon, 2017, s. 101-118.

⁸³⁴ KUSAK Barbara, Czech Republic and Poland: Parallel debt in court practice, Şubat 2017, (Erişim Tarihi: 1.6.2024) <https://www.noerr.com/en/insights/czech-republic-and-poland-parallel-debt-in-court-practice>.

⁸³⁵ Aksoy, a.g.e., s. 112, dn. 109’da zikredilen yazarlar; Wright, a.g.e., s. 369.

⁸³⁶ Akbıyık, a.g.e., s. 120; bkz. 5.1.3.1.c. Bölüm.

⁸³⁷ Kurtulan Güner, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 434-435; ayrıca bkz. 5.1.3.1.c.ii. Bölüm.

sebeple Belvédère kararının çalışmamız bakımından faydası, ancak *fiducie* kurumundan önceki dönem için Fransız yargısının paralel borcu kabul etmiş olması ve bu bakımdan Türk Hukuku'na emsal teşkil edebileceği ölçüde doğmaktadır.

Şüphesiz, yukarıda zikrettiğimiz ve konuyu inceleyen yazarlar tarafından düzenli olarak göndermede bulunan bu iki karar, tam anlamıyla Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde paralel borcun kabul edildiğine koşulsuz olarak emsal teşkil etmemektedir. Olsa olsa, bahsi geçen ülke hukuklarında da uyuşmazlıklara yabancı hukukun uygulanmasına sınırlı istisnaların kabul edildiği varsayımıyla, paralel borcun kamu düzenini ihlal etmediğini kesin bir biçimde göstermektedir. Ancak bu, paralel borcun tartışmasız geçerli olduğunun kabulünden çok uzak bir sonuçtur. Dolayısıyla, bu ülkelerde de paralel borcun geçerliliğinin ve niteliğinin tartışmalı durumunu koruduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

5.2.1.5. Paralel Borcun *Trust* ile Mukayesesi

Yukarıda ana çerçevesiyle takdim edilen *trust* yapısıyla karşılaştırıldığında, paralel borç kavramının *trust* ile bankalara salt “operasyonel kolaylık” anlamında yaklaşık aynı işlevsel faydayı sağladığı söylenebilir. Paralel borç sayesinde tüm teminatları garameten tesis etmek yerine, teminatların lehtar tek kişi olacaktır ve sendikasyon kredisi sözleşmesine taraf kredi verenlerden biri değiştiğinde, teminatların her defasında baştan tesis edilmesine lüzum kalmayacaktır. Bu fayda, özellikle 7. Bölüm’de tartışacağımız, “borcun yenilenmesi yoluyla taraf değişikliği” durumlarında özellikle belirgin olacaktır. Teminat temsilcisi lehine paralel borcun teminatı olarak teminatların tesis edilmesi halinde borcun yenilendiği her durumda fer’i teminatlar sona ermeyecek ve yeniden tesisine gerek olmayacaktır⁸³⁸.

Bununla beraber, *trust* yapısının sağladığı nev’i şahsına münhasır hukuki durum, *trust*lara ilişkin birçok özelliğin hukukumuzda tanınmaması sebebiyle paralel borç ile tam anlamıyla sağlanamayacaktır. Paralel borç yapısı tesis edildiğinde kredi verenlerin kredi alacağı, bir alacak hakkı olarak devam edecek, ancak *trust* yapısının aksine, teminatlar üzerinde teminat temsilcisinin sahip olduğu haklara ek (“parçalanmış”) aynı hakları, olmayacaktır. Keza, teminat temsilcisinin iktisap ettiği aynı haklar, *trust* kurumunun aksine paralel borcun teminatını teşkil ettiğinde kredi verenlere koruma sağlayacak şekilde “amaca özgülenmiş malvarlığı” yaratmayacaktır. Örneğin, eğer

⁸³⁸ Bkz. 7.2. Bölüm.

teminat temsilcisi, teminat havuzu kapsamında bir malın mülkiyetini inançlı teminat amacıyla kazandıysa, teminat temsilcisinin borçları için bu mal haczedilebilecektir. Kredi verenlerin *trust* yapısında faydalanacakları “*trusta* konu mallar üzerinde cebri icra muafiyeti” bu durumda söz konusu olmayacaktır. Bu bakımlardan *trust* sisteminin mühim bazı faydaları, paralel borç vasıtasıyla tesis edilecek teminatlarda söz konusu olmayacaktır. İlaveten, **Wright**’ın paralel borcun dezavantajı olarak⁸³⁹, **Kurtulan Güner**’in ise açıkça eleştirisi olarak arz ettiği⁸⁴⁰ sakınca da mevcuttur: Paralel borç, Türk Hukuku dahil birçok ülke hukukunun yasalarında düzenlenmediği ve yargı testinden de geçmediğinden, bu kurumun özellikle fer’i teminatlar bakımından bir “fiksiyon”⁸⁴¹ kabul edilerek geçersiz addedilmesi⁸⁴² imkân dahilindedir. Ancak Kıta Avrupası uygulamasının, *trust* kurumuna ikame olarak geliştirdiği en yaygın yöntem, bu çalışmanın yazıldığı tarihte hâlâ paralel borçtur.

Netice itibariyle, paralel borç yapısı tercih edildiğinde teminat temsilcisi (ki bu kişi, sıklıkla aynı zamanda yapıyı basitleştirmek için kredi temsilcisi olacaktır), paralel borcun teminatları olarak kredi alandan teminatları iktisap etmektedir. Paralel borcun teminatı olarak özellikle fer’i teminatların verilmesi ve teminat temsilcisi kurumunun geçerliliğine getirilen eleştiriler, Altıncı Bölüm’ün inceleme konusu olacaktır. Bu bölüm açısından paralel borç kavramının beraberinde getirdiği yapı, kredi alanı kredi / teminat temsilcisine karşı kredi tutarının tamamına tekabül eden tutarda borçlu hale getirecektir. Bu borç, soyut borç ikrarı ve kredi borcunun ifasına bağlı bir borç olarak kendini gösterecektir.

Doktrinin ikisini aynı kavram olarak ele alacağı boyutta, sıklıkla kredi temsilcisinin aynı zamanda teminat temsilcisi olarak tayin edilmesini anlamak, paralel borca dair yaptığımız bu açıklamalar ışığında son derece kolaydır. Kredi temsilcisi, paralel borç ikrarı ile kredi borcunun tamamı miktarında alacaklı olduğundan kredinin tamamını kendi adına dava ve takip edebilecek, paralel borcun teminatlarının lehtarı olarak yine kendi adına tüm teminatları paraya çevirebilecektir. Farklı görevleri ve sorumluluk rejimleri sebebiyle ayrı kavramlar olarak tahlil etmek gerekse de

⁸³⁹ **Wright**, a.g.e., s. 369.

⁸⁴⁰ **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 433-435. **Kurtulan Güner**, bu doğrultuda sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki teminat havuzu probleminin çözümü olarak *trust* sisteminin, kendisine unsurları itibariyle yabancı olmayan Türk Hukuku’na tanıtılmasını önermektedir.

⁸⁴¹ **Wright**, a.g.e., s. 369: “While this structure has become market standard in some countries, it may be vulnerable to challenge as being a fiction in other jurisdictions”.

⁸⁴² Bu tartışmalar için Bkz. 6.2.3.1. Bölüm.

uygulamanın daha basit şekilde kredi temsilcisini aynı zamanda teminat temsilcisi atama yoluna başvurabildiği da göz ardı edilmemelidir.

Bu bölümde okuyucuya arz ettiğimiz tartışmalar, paralel borcun kendisinin niteliği ve geçerliliğine ilişkin tartışmalardı. Kanaatimizce, kredi verenlerin tüm teminatlarını iktisap etmek maksadıyla kredi alanın, kredi / teminat temsilcisi lehine soyut bir borç ikrarında bulunması bizatihi sakat kabul edilmemelidir. Paralel borcun, kredi borçlarına bağlı olarak varlığını sürdürmesi ve asıl alacağa bağlı def'i ve itirazların paralel borç bakımından devamı, paralel borcun “soyut borç” niteliğini etkilemediği gibi, soyut borç ikrarının temelinde yatan asıl alacak da geçerli olduğundan, sebepten yoksun bir soyut borç söz konusu değildir. Keza, sendikasyon kredisi sözleşmesine tarafların paralel borç yaratarak bir muvazaalı işleminden bahsedilemeyecektir. Bu bakımdan, paralel borcun geçerli bir soyut borç ikrarı olduğu görüşü bu çalışmada savunulmuştur. Paralel borcun (özellikle fer'i) teminatlara konu olması, eşya hukuku açısından ikinci bir tartışma boyutu ihtiva edecektir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu tartışmalar Altıncı Bölüm'de paralel borcun geçersiz olduğu varsayımını da kapsayacak şekilde detaylı şekilde incelemeye konu edilmiştir⁸⁴³.

5.2.2. Kredi Verenlerin Dolaylı Temsilcisi Olarak Kredi Temsilcisi

Sendikasyon kredileri ve benzeri çok bankalı finansman yöntemlerinde, bir dolaylı temsil ilişkisi doğrultusunda tek bir kredi verenin kredi alandan alacaklı olduğu, bu doğrultuda paralel borç gibi bir yapıya ihtiyaç duymadan kredi temsilcisinin tüm kredi alacağını talep etme yetkisi olduğu bir yapı düşünülebilir mi?

Bu sorunun cevabına öncelikle bahse konu yapının bariz şekilde mevcut olduğu finansman yöntemine kısaca geri dönerek başlamak gerekmektedir. Üçüncü Bölüm'de okuyucuya tanıtıldığı üzere⁸⁴⁴, alt-katılım sözleşmesinde kredi alan ile doğrudan akdi ilişkiye giren tek bir finansal kurum mevcuttur. Kredi alanın, toplam kredi tutarı kadar borçlandığı tek kişi, kredi veren bu finansal kurum olacaktır. Keza, bu durumda teminatların tek lehtarı da yegâne kredi veren olacaktır. Alt-katılım yoluyla kredi riskinin bir kısmını, **Aksoy**'un⁸⁴⁵ ve bu çalışmanın da “iç konsorsiyum” olarak evvelden nitelendirdiği yapıyla başka bankalar üstlenecektir. Bu durumda, kredi veren “lider bankanın” (yani kredi temsilcisi veya teminat temsilcisinin) kendi adına ve

⁸⁴³ Bkz. 6.2.3. Bölüm.

⁸⁴⁴ Bkz. 3.2.1.2. Bölüm.

⁸⁴⁵ **Aksoy**, a.g.e., s. 36.

kendi payına düşmeyen kredi tutarları için diğer bankalar hesabına hukuki işlem yaptığına, bu şekilde dolaylı temsilin unsurlarının sağlandığına şüphe olmayacaktır⁸⁴⁶. Bu dolaylı temsil ilişkisi vasıtasıyla kredi veren, kredi riskini bölecek, ancak kredi riskini üstlenen alt-katılımcı finansal kurumlar kredinin yönetiminde hiçbir söz sahibi olamayacaktır.

Benzer bir yapı, sendikasyon kredilerinde kredi temsilcisi için düşünülebilecek midir? Diğer bir şekilde bu soruyu ifade edersek, Anglo-Amerikan Hukuku'nda kredi temsilcisinin krediyi ve varsa teminatları yönetmesine müsaade eden *trust* kurumu, dolaylı temsil ile ikame edilebilecek midir?

Kanaatimizce, sendikasyon kredilerinin mevcut yapısıyla bu soruyu olumlu cevaplamak mümkün olmayacaktır. Bir defa sendikasyon kredisi sözleşmesinde, kredi veren tüm bankalar, sözleşmeye doğrudan taraf olmakta ve kredi alana belli bir kredi limiti tahsis etmeyi ve bu limitten (kredi temsilcisi aracılığıyla) kullandırmayı taahhüt etmektedirler. Kredi verenlerin kredi kullandırma borcu olduğunu kabul edip, daha sonra aynı kredi geri ödendiğinde alacaklı olmadıklarını, kredi temsilcisinin dolaylı temsil yoluyla kredi tutarının tamamının kendi adına ve kredi verenlerin hesabına alacaklı olduğunu söylemek son derece güç olacaktır. Ayrıca, kredi alanın yan edim yükümlülüklerini de göz ardı etmemek gerekecektir. Kredi alanın, krediyi kullanmaya devam etmesinin koşulu olan ve iktisadi sıhhatini temin etmeye yönelik taahhüt ettiği bu yükümlülükler, tüm kredi verenlere doğrudan taahhüt edilmektedir. Yan edim yükümlülüklerinin tüm kredi verenlere karşı, asli edim yükümlülüğünün ise sadece kredi temsilcisine karşı olmasını savunmak, kanaatimizce son derece güç olacaktır.

Teminatlara gelince: Yalnızca teminatların teminat temsilcisi tarafından iktisabında bir inançlı işlem olduğuna kanaat getirecek olduğumuzdan dolayı, yönetme amaçlı saf inançlı işlemin kapsamı dahilinde bir dolaylı temsil benzeri ilişkiden bahsedebileceğiz⁸⁴⁷. Bu durumda kredi alanın kredi temsilcisine tüm kredi tutarını borçlandığı bir durumdan bahsedilemeyecektir. Bu sebeple kredi temsilcisinin dolaylı temsil yoluyla tüm kredi tutarı kadar alacaklı olmasını kabul edemediğimizden, Altıncı

⁸⁴⁶ **YAVUZ** Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983, s. 23 vd. Dolaylı temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişinin dolaylı temsil olunan hesabına işlem yapıldığının bilip bilmemesinin dolaylı temsilin geçerliliğini etkilemeyeceği hakkında bkz. **Yavuz**, a.g.e., s. 56-57.

⁸⁴⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 380.

Bölüm’de fer’i teminatların durumuyla ilgili tartışacağımız olası engellere bir çözüm olanağı da sunmak için dolaylı temsil bizatihi yeterli olmayacaktır.

5.2.3. Atipik Bir Müteselsil Alacaklılık Hali

Trust ve paralel borca alternatif bir yöntem olarak, kredi temsilcisinin tüm kredi alacağını tahsil etmesine müsaade etmek ve özellikle teminat temsilcisine fer’i teminatları verebilmek için, bir müteselsil alacaklılık durumu yaratılması da mümkündür. Türk Hukuku’na tabi bazı sendikasyon kredilerinde ortaya çıkan müteselsil alacaklılık halini, üç farklı ihtimale göre değerlendirmek gerekecektir. İlki, teminatların geçerli bir biçimde tesisi amacıyla yalnızca teminat temsilcisini müteselsil alacaklı kabul etmek olacaktır. İkincisi, tüm kredi verenleri müteselsil alacaklı kabul edip alacağı talep hakkının yalnızca teminat temsilcisi ve kredi temsilcisine devredildiği yapının geçerliliği olacaktır. Üçüncü ihtimal ise, uygulamanın yaygın olarak kullandığı yöntemdir: buna göre, tüm kredi verenler müteselsil alacaklı olacak, bu alacaklı teselsülü yalnızca alacağın takip edilmesi bağlamında söz konusu olacak ve kredi verenler bu yetkileri gönüllü olarak kullanmamak konusunda birbirlerine güveneceklerdir. Bu üç ihtimalin de tartışmalı olduğunu burada belirtmek gerekecektir.

Bu bölümün dördüncü kısmı ise (Bölüm 5.2.4.4.), ne müteselsil alacaklılığın ne de buna bağlı olarak teminat temsilcisine tevdi edilen teminatların geçerliliğine halel getirmeyecek bir çözüm önerisi getirmektedir. *Trusta* dayalı sendikasyon kredilerine nazaran bazı kısıtlamalar ve dezavantajlar ihtiva etmekle beraber, alacaklı teselsülünü tatbik ederek bir çözüm yaratmak konusunda etkili bir yöntem olabilecektir.

Müteselsil alacaklılık, TBK m. 169/I hükmü uyarınca, “*borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda doğar*”. Borçlu bu durumda dilediği alacaklıya borcu ifa etme yetkisine sahip olduğu gibi, her bir alacaklı borcun tamamının ifasını borçludan talep edebilecektir⁸⁴⁸. Bu durumda doktrinde tek bir alacak hakkı değil, alacaklı sayısı kadar alacak hakkı bulunduğu kabul edilmektedir⁸⁴⁹.

⁸⁴⁸ Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, a.g.e., s. 576; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.II, s. 514; Eren, Genel, s. 1376; Acar, Teselsül, s. 232; Furrer / Muller-Chen / Çetiner, a.g.e., s. 295; ARPACI Abdülkadir, “Alacaklı Teselsülü ve Buna İlişkin Bazı Düşünceler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2004, s. 325 vd.

⁸⁴⁹ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.II, s. 512; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 327; von Tuhr, a.g.e., s. 815; Aksoy, a.g.e., s. 150.

Aksoy'un sendikasyon kredisi sözleşmeleri bağlamında müteselsil alacaklılıkla ilgili yaklaşımına göre, alacak sayısı kadar alacak bulunduğundan dolayı, her bir alacaklının alacağı diğerlerinden bağımsız olarak teminat altına alınabilir. Bu bağlamda teminat temsilcisini müteselsil alacaklı kabul edip alacağının tamamını diğer kredi verenlerden bağımsız olarak teminat temsilcisinin alacağını teminat altına alarak, *trust* ile sağlanan, tek elden yönetilen teminat yapısı ikame edilebilmektedir⁸⁵⁰. Yine belirttiğimiz gibi müteselsil alacaklılıkta alacaklı sayısı kadar alacak hakkı bulunduğundan dolayı⁸⁵¹, alacağın tamamını talep ve tahsil etmeye yetkili bir alacaklı, bu alacağın tamamı için teminat iktisap edebilecek, bu teminatlardan diğer müteselsil alacaklıların lehtar sıfatıyla faydalanması mümkün olmayacaktır⁸⁵². Bu sebeple aşağıdaki üç ihtimalin herhangi biri uyarınca geçerli bir müteselsil alacaklılık tesis edilebildiği durumda, paralel borca ihtiyaç olmadan teminat havuzu teminat temsilcisi lehine geçerli olarak tesis edilebilecektir.

5.2.3.1. Alacaklılardan Yalnızca Birinin “Müteselsil Alacaklı” Olduğu Bir Alacaklı Teselsülünün Mümkün Olup Olmadığı

Alacaklı teselsülünün kullanılmasının önerildiği yapıda bir yaklaşıma göre, aynı zamanda kredi veren / alacaklı konumundaki teminat temsilcisinin diğer kredi verenlerle beraber kredi alacağının tamamı için müteselsil alacaklı olması, ancak sendikasyon kredisinin tek elden yönetilmesi ve konsorsiyum yapısının muhafazası için kredi temsilcisi ve teminat temsilcisi haricindeki kredi verenlerin kredi alacağını talep etme yetkisinin kısıtlanması söz konusu olacaktır. **Ustaoglu**, durumu şu şekilde takdim etmektedir: “*Kredi verenler arasında teselsül ilişkisi kurulduğunda ve teminat temsilcisi atandığında, teminat temsilcisinin teminatları tek elden yönetebilmesi için teminat temsilcisi dışındaki diğer kredi verenlerin tahsil haklarını kullanma yetkilerinin kredi sözleşmesinde kısıtlanması gerekir*”⁸⁵³. Bu durumda, yaratılan hukuki durumda alacaklıların tamamı kâğıt üzerinde müteselsil alacaklıdır, ancak kredi borcunun tamamının ifasını yalnızca teminat temsilcisi talep edebilir. Teselsülden faydalanan tek alacaklı teminat temsilcisidir.

⁸⁵⁰ **Aksoy**, a.g.e., s. 150.

⁸⁵¹ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.II, s. 512; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 327; **von Tuhr**, a.g.e., s. 815.

⁸⁵² **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.II, s. 512; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 327; **von Tuhr**, a.g.e., s. 817.

⁸⁵³ **Ustaoglu**, a.g.e., s. 46.

Kanaatimizce, bu yaklaşımla yaratılmaya çalışılan “müteselsil alacaklılık” yapısı, sendikasyon kredisinin bu çalışmada değinilen temel özelliklerine birçok açıdan zıt olduğu gibi “müteselsil alacaklılık” kavramının sınırlarını da epey zorlamaktadır. Öncelikle hatırlanmalıdır ki, kredi verenlere sendikasyon kredisi uyarınca hiçbir aşamada kredinin tamamının ifasını talep etme veya kredinin tamamını muaccel kılma yetkisi verilmemektedir. Krediyi muaccel kılma yetkisi yalnızca, kredi verenlerin çoğunluğuna, bu çoğunluğun talimatlarına aykırı davranmamış olması koşuluyla kredi temsilcisine ve teminatları paraya çevirmekle sınırlı olarak, teminat temsilcisine verilmektedir. Kredi verenlerin çoğunluğu dahi kredinin tamamını muaccel kılıp daha sonra müteselsil alacaklı gibi kredinin tamamının ifasını talep edemeyecektir, bu yetki de hâlâ tüm kredi verenlerin temsilcisine aittir. Kredi verenler, yalnızca halihazırda gecikmiş kredi taksitleri bakımından kredi alanı temerrüde düşürüp bu tutarları talep edebileceklerdir. Alacaklıların büyük çoğunluğunun, aslında alacağın tamamını isteme hakkı sözleşmeyle tanınmıyorsa, bunun müteselsil alacaklılığın temel özelliğiyle ters düştüğünü söylemek kanaatimizce yerinde olacaktır. Zira, doktrinin de ifade ettiği üzere, alacaklılardan herhangi birinin alacağı “tahsil inisiyatifi”, alacaklı teselsülünün zorunlu unsuru olarak kendini kanunda göstermektedir, bu zorunlu unsur taraf iradelerinden anlaşılmıyorsa kısmi alacaklılığın söz konusu olduğuna kanaat getirilmelidir⁸⁵⁴. Sendikasyon kredileri bakımından **Ustaoglu** da benzer bir kanaattedir: yazar, “*teminat temsilcisi dışındaki diğer kredi verenlerin alacağın tamamını talep etme yetkisini kısıtlayan ve teminat temsilcisi yapısının işlemesi için elzem olan sözleşme hükümlerinin teorik olarak alacaklı teselsülünün geçerliliğini olumsuz etkileyeceği*” görüşünü saklı tutarak müteselsil alacaklılık ihtimalini değerlendirmektedir.

5.2.3.2. Alacaklıların Hepsinin Müteselsil Alacaklı Olduğu İhtimalde, Alacağı “Talep Hakkının” Tek Bir Alacaklıya Devredilip Devredilemeyeceği

İkinci bir yaklaşım uyarınca, müteselsil alacaklılığın tüm kredi verenler için mevcut olduğunu, ancak bu alacağı “talep hakkının” alaktan ayrılarak kredi verenler bakımından sınırlandırıldığını düşünmek mümkün olabilecektir. Bu durumda sendikasyon kredisi sözleşmesinin yapısına uyan bir müteselsil alacaklılık gerçekten söz konusu olabilir, ancak alacak hakkının “parçalanarak”, talep hakkının alaktan

⁸⁵⁴ **Acar**, *Teselsül*, s. 129-130; **Arpacı**, a.g.e., s. 328.

ayrılıp ayrılamayacağı da son derece şüpheli ve tartışmalıdır. Alacak hakkı ve talep kavramlarını birbirinden ayrı kavramlar olduğuna dair doktrindeki hâkim görüşün bazı taraftarları, talep hakkının alacak hakkından ayrılarak bir başkasına devredilebileceği yönünde görüş beyan etmektedirler⁸⁵⁵. Türk öğretisindeki genel kanaat, alacak hakkı ve talep hakkının birbirinden bağımsız kabul etmekle beraber⁸⁵⁶ talep hakkı ve alacak hakkının parçalanarak devrolamayacağı yönündedir, zira alacağın temliki ve temsil gibi kurumların varlığı karşısında alacak hakkıyla talep hakkının ayrılması gibi yapay yöntemlerin hukuk düzenimizde kabul görmediği yönündedir⁸⁵⁷. Özellikle sendikasyon kredilerinde müteselsil alacaklılık görüşü bakımından, bu hakim görüşün ağır basmasının daha uygun olacağı görüşüdeyiz. Sırf kredi temsilcisinin kredinin tamamını tahsil etmesi, teminat temsilcisinin de teminatların tamamının lehtar olabilmesi için bir müteselsil alacaklılık yaratmak, ancak kredi verenlerin hiçbirine, bu müteselsil alacağın talep hakkını vermeyerek kredi / teminat temsilcisine mahsus tutmak, yapay ve kabulü mümkün gözükmeyen bir yapı ortaya çıkarmaktadır.

Bu durumda da gerçek anlamda bir teselsül den bahsedilemeyecektir, alacaklı teselsülünün söz konusu olabilmesi için alacaklıların her birinin, borcun tamamının ifasını talep etme yetkisini muhafaza etmesi gerekmektedir. Bu şekilde bir yapının geçerli bir biçimde tesis edilemeyeceği fikrindeyiz.

5.2.3.3. Yalnızca Teminatların Geçerli Tesis Maksadıyla, Tüm Kredi Verenlerin Müteselsil Alacaklı Olduğu Bir Yapının Muvazaadan Ari Olarak Tesis Edilip Edilemeyeceği

Nihayet üçüncü ihtimalde, kredi verenlerin tamamının müteselsil alacaklı olduğu ve kredi verenlerin kredi alacağının tamamını talep etmesinin kısıtlanmadığı durum tartışılacaktır. Bu durumda kredi verenlerden biri olması koşuluyla, teminat temsilcisi teminat havuzunun tamamını, kredi alacağının tamamının teminatı olarak paralel borca ihtiyaç olmadan iktisap edebilecektir. Ancak burada ortaya çıkan yapının, sendikasyon kredisinin temel yapısını önemli ölçüde değiştirdiği de şüphesizdir. Zira Dördüncü Bölüm’de de tartışıldığı üzere, kredi verenler müteselsil

⁸⁵⁵ AKYOL Şener, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 7 vd.

⁸⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 42; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 327; von Tuhr, a.g.e., s. 35-36.

⁸⁵⁷ Oğuzman / Öz, a.g.e., s. 15-16; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 13; Nomer, Borçlar Hukuku, s. 528 vd.

alacaklılık hükümlerinin uygulanmadığı şekilde, konsorsiyum niteliğini haiz bir adi ortaklık oluşturmaktadırlar. Sendikasyon kredisinde amaç, her bir kredi verenin kendi taahhüt ettiği kredi tutarı kadar sorumlu olması ve kredinin geri ödenmesi aşaması geldiğinde yalnızca kendi payı kadar tekrar alacaklı olmasıdır. Kredi riskinin bölünmesi esası bunu gerektirir. Türk Hukuku'na tabi sendikasyon kredilerinde müteselsil alacaklılığın yer yer görüldüğü biçim budur. Tüm kredi verenler dış ilişkide kredi alacağının tamamını talep edebilecektir, ancak bankaların beklentisi, teminat temsilcisi haricinde hiçbir bankanın bu hakkı kullanmamasıdır. Dolayısıyla, cevaplanması gereken soru şudur: yalnızca teminatların geçerli olarak tesis edilmesi amacıyla sendikasyon kredisinin temel yapısını önemli ölçüde değiştiren bir müteselsil alacaklılık hali, muvazaadan ari olarak tesis edilebilecek midir? Diğer bir deyişle, her bir kredi verenin kredi alacağının tamamının ifasını talep edebilmesine ilişkin sözleşme kaydı, sendikasyon kredisi sözleşmesinin taraflarının gerçek iradesine uygun mudur?

Evvela, muvazaa ve türleri hakkında kısa bir açıklama yerinde olacaktır: bir hukuki işlemin taraflarının gerçek iradelerini gizlemek için görünürde bir başka hukuki işlem yapmaları halinde ortaya çıkan hukuki işlem bir muvazaalı işlem olacaktır⁸⁵⁸. Diğer bir deyişle, muvazaalı işlem söz konusu olduğunda tarafların ortak iradesi ile dış dünyaya beyan ettikleri arasında bir uyumsuzluk mevzu bahistir. Muvazaanın yaptırımını ise, TBK m. 19/I uyarınca kesin hükümsüzlüktür: “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*”. TBK m. 19/I gereği, görünürdeki muvazaalı işlem hükümsüz olacak, tarafların (varsa) gizlemek istedikleri işlem, hukuki işlemlerin diğer geçerlilik şartlarını taşıyamamaları⁸⁵⁹ geçerli olacaktır. Konumuz bakımından önemli olan tasnif ölçütüyle, muvazaa ikiye ayrılır: adi muvazaa halinde tarafların niyeti hukuki işlem yapmak değilken üçüncü kişilere bu izlenimi vermek için görünürde bir hukuki işlem yaparlar⁸⁶⁰, buna mukabil nitelikli (mevsuf) muvazaa söz

⁸⁵⁸ **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 204; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 134; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 347; **Eren, Genel**, s. 404; **Kılıçoğlu, Genel**, s. 236.

⁸⁵⁹ En başta şekil şartı, zira gizli işlem yazılı olmayacağı için yazılı veya resmi şekilde yapılması gereken gizli işlemler bu sebepten dolayı görünürdeki muvazaalı işlemle beraber geçersiz olacaktır, bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 357 vd.; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 138; **Eren, Genel**, s. 416.

⁸⁶⁰ **Esener**, a.g.e., s. 41; **ADAY** Nejat, Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1992, s. 5; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 135; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 347; **Eren, Genel**, s. 407; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, a.g.e., s. 204.

konusu olduğunda taraflar gerçek iradeleri olan başka bir işlemi gizlemek maksadıyla muvazaalı bir işlem yapmaktadırlar⁸⁶¹.

Şu halde, teminatların geçerli bir biçimde tesisi ile, *trust* yapısına benzer bir ilişkinin tesisi maksadıyla yaratılan müteselsil alacaklılığın nitelikli muvazaa olup olmadığı değerlendirilmelidir. Taraflar açısından teminatların geçerli tesisi amacıyla kredi borcunun tamamı kadar alacaklı olmayan teminat temsilcisini, alacaklı göstermek maksadıyla görünürde bir alacaklı teselsülü yaratılıp yaratılmadığı bir tartışma konusu olacaktır.

Kanaatimizce bu tartışmaya iki farklı görüş oluşturmak mümkün olacaktır. İlk yaklaşım, sendikasyon kredisi sözleşmesine taraf bankaların iradesinin hiçbir zaman gerçek anlamda bir alacaklı teselsülü yaratmadığı yönündedir. Kredi verenlerin kredi alacağının tamamı miktarında dış ilişkide alacaklı olması durumu, sendikasyon kredilerinde riskin kredi verenlere bölünmesi ile her bir konsorsiyum üyesinin tahsis ettiği krediyle sorumlu olması ve bu oranda kâra ve zarara katılması anlayışıyla uyuşmamaktadır. Her ne kadar iç ilişkide tesis edilecek anlaşmayla ve rücu mekanizmasıyla konsorsiyumun temel yapısı korunsa da aslında teminatların tek elde tesis edilmesi kaygısı olmasaydı tarafların hiçbir zaman alacaklı teselsülü yaratma iradesi olmayacaktı. Zaten Türk Hukuku uygulamasında kredi veren bankaların beklentisi, teminat temsilcisi haricinde hiçbir bankanın bu müteselsil alacaklılıktan bilfiil faydalanmaması ve Dördüncü Bölüm'deki konsorsiyum yapısı ve salt kredi temsilcisine (temsil ilişkisi doğrultusunda) ifanın yapıldığı yapının asla bozulmamasıdır⁸⁶². Yalnızca teminatların paraya çevrilmesi aşamasında görünürde müteselsil alacaklı olan teminat temsilcisinin kredi alacağının tamamı miktarında alacaklı olması amaçlanmakta, burada gerçekte bir teselsül iradesi bulunmamaktadır. Bu sebepten dolayı bu ilk yaklaşıma göre taraflar, müteselsil alacaklılığı yalnızca teminatları geçerli olarak tesis etmek maksadıyla, nitelikli muvazaalı olarak doğurmaktadırlar.

Tarafların teminatları geçerli olarak tesis etmek maksadıyla muvazaa olmadan alacaklı teselsülünü tesis ettiği düşünülecek olursa, burada tarafların gerçek iradesinin, geçerli bir biçimde teminatların tesisi için sendikasyon kredisinin temel yapısına bir istisna getirmek ve tüm kredi verenlerin müteselsil alacaklı olmasının göze alındığı da

⁸⁶¹ Aday, a.g.e., s. 13; Esener, a.g.e., s. 42; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 135-136; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 348; Eren, Genel, s. 407-408; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, a.g.e., s. 204.

⁸⁶² Bkz. 4.2.3.3.b. Bölüm.

savunulabilir. Burada teminat temsilcisi aynı zamanda kredi veren olmak durumundadır, ancak müteselsil alacaklı olarak teminatları tek başına iktisap edebilmektedir. Şayet müteselsil alacaklı konumundaki kredi verenlerden herhangi biri kendi kredi payına düşen tutarın fazlasını tahsil ederse, kredi sözleşmesinde tesis edilen iç ilişki dahilinde diğer kredi verenlere ödemede bulunacaktır. Kredinin tamamını muaccel kılma yetkisi, her halükârda kredi verenlerin çoğunluğunun alacağı karara bağlı olacaktır. Bu yaklaşımın benimsenmesi, muvazaada üçüncü kişileri aldatma kastının aranıp aranmamasına göre değişiklik gösterecektir. Çok açıkça anlaşılacağı üzere tarafların niyeti hiçbir zaman aldatma kastı değildir. Literatürde bazı yazarlar, Türk-İsviçre hukuklarında (Alman Hukuku'ndan farklı olarak), TBK m. 19/I'de yer alan “gerçek amaçlarını gizlemek için”⁸⁶³ ifadesinden hareketle muvazaanın şartı olarak üçüncü kişileri aldatma kastını veya diğer bir deyişle sözleşmenin gerçek niteliğini üçüncü kişilerden saklama niyetini göstermektedirler⁸⁶⁴. Bu şartın aranması halinde muvazaadan bahsedilmemelidir, zira müteselsil alacaklılığın, teminatların geçerli tesisi için taraflar arasında kabul edildiğine dair herhangi bir şüphe veya üçüncü kişilerden gizleme amacı çıkarılamamaktadır. Bu durumda kredi verenler, alacaklı teselsülünün dezavantajlı durumunu göze alarak, teminatların geçerli tesisi maksadıyla gerçekten alacaklı teselsülü yaratmak istemektedirler.

Aksoy, müteselsil alacaklılık yapısını tartışırken, kredi verenler açısından gerçek iradelerine uygun olmayan bir riski daha tartışmaktadır. Kısaca burada yer vermek gerekirse: Evveliden bahsi geçirildiği ve Yedinci Bölüm'de bahsedileceği üzere, bir kredi verenin sendikasyon kredisindeki “payını” devretmek istemesi halinde başvurulacak yöntem, borcun yenilenmesi yoluyla bir taraf değişikliğidir. **Aksoy**, müteselsil alacaklılığın bir yöntem olarak tercih edildiği durumda, tek bir kredi verenin payını devrederken borcun tamamını yenileme yetkisi olduğunu savunmaktadır. Bu sebeple, diğer kredi verenler açısından fer'i teminatların sona ermesi gibi ciddi riskler ortaya çıkmaması için, yenileme halinde devreden kredi verenin, alacağın tamamını değil, kendi payına düşen kısmını yenilediğini açıkça kabul etmesi gerekmektedir. Bu görüş ve dayanak olarak sunulan savlar, genel anlamda müteselsil alacaklılık için tutarlı olmakla beraber, sendikasyon kredisinin yapısıyla uyumsuzdur. Hem temel özelliklerini önceki bölümlerde irdelerken değindiğimiz, hem de bu bölümde yukarıda

⁸⁶³ eBK. m. 18/I'deki ifadesiyle “akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için”, bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 345.

⁸⁶⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 345; karş. Oğuzman, a.g.e., C.I, s. 135, dn. 319; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 407 vd.

bahsettiğimiz üzere, merkezi olarak yönetilen ve kredi verenlerin çoğunluğu veya oybirliği olmadan kredinin tamamının akıbeti hakkında söz sahibi olmak, sendikasyon kredisinin temel mantığına aykırıdır. Muvazaalı olmayan bir biçimde bu yapının tesis edildiğini varsaymak için, bahse konu sendikasyon kredisinin yapısının epeyce değiştirildiği kanaatine varmak gerekecektir.

Konunun son derece tartışmalı olduğu ve iki görüşe de durumun somut özelliklerine göre iştirak edilebileceği koşuluyla, ilk görüşe daha yakın olduğumuzu belirtmek gerekecektir. Kanaatimizce tarafların gerçek iradesi, hiçbir zaman gerçek anlamda bir alacaklı teselsülü yaratmak değildir, bu bakımdan nitelikli muvazaa bulunduğu görüşünü taşıyoruz. Türk proje finansmanı uygulamasında bunu destekleyici uygulamalar söz konusudur, müteselsil alacaklılığı paralel borca ek olarak aynı kredi sözleşmesinde düzenlendiği örnekler görülmüştür, bu da müteselsil alacaklılığın yalnızca teminatları geçerli kılmak için göstermelik olarak tesis edildiğine dair bir göstergedir.

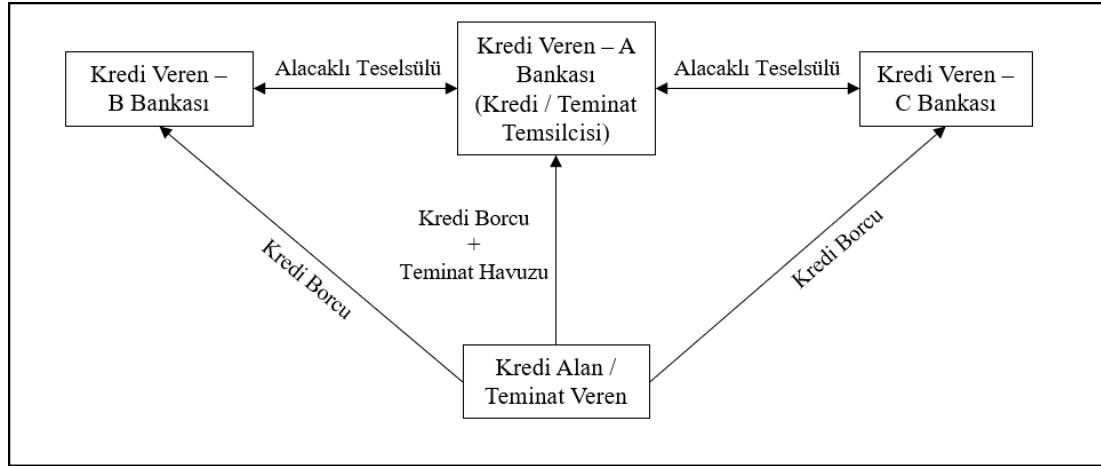
Bir muvazaanın mevcut olmadığı ve gerçek anlamda tüm kredi verenler arasında alacaklı teselsülünün geçerli olarak tesis edildiği ihtimalde dahi, kredi verenler her şekilde, konsorsiyum yapısında tam olarak arzulamadıkları bir durumla karşı karşıya kalacaklardır: kredi temsilcisi veya teminat temsilcisi olmayan kredi verenlerden birinin tüm kredi alacağının ifasını müteselsil alacaklı sıfatıyla talep etmesi ve diğer kredi verenlerin bu defa, tüm tutarı tahsil eden kredi verenin geri ödememe riskini üstlenmesi durumu. Kredi verenler, özellikle her bir kredi verenin alacağının ihtilafa konu olabileceği yeniden yapılandırma gibi süreçlerde bir diğer kredi verenin kendi payından fazlasını talep etmesini tercih etmeyeceklerdir. Dolayısıyla kredi verenler arasında müteselsil alacaklılık, tam anlamıyla çözüm teşkil etmeyecektir.

Bu riski gideren çözüm önerimiz, bir sonraki bölümde sunulmaktadır.

5.2.3.4. Çözüm Önerisi: Kredi Verenlerin Her Birinin Yalnızca Kredi / Teminat Temsilcisi ile Alacaklı Teselsülü

Çözüm önerimiz, bilgimiz dahilinde Türk Hukuku'na tabi sendikasyon kredilerinde tatbik edilen bir yöntem değildir. Buna göre, tüm kredi verenler, kredi alacağının tamamı üzerinde alacaklı teselsülü yaratmak yerine, her bir kredi veren kendi kredi alacağı bakımından, kredi / teminat temsilcisi ile müteselsil alacaklı

olacak, ancak diğer kredi verenlerle arasında teselsül bulunmayacaktır. Bu yaklaşımı bir örnekle izah edecek olursak:



Şekil 5.2 – Kredi Alacaklıları ile Kredi / Teminat Temsilcisi Arasında Alacaklı Teselsülü

Yukarıdaki şekilde özetlenen yapıda A, B ve C bankalarından oluşan kredi konsorsiyumu, kredi alan ile bir sendikasyon kredisi sözleşmesi imzalamışlardır. Toplam kredi tutarının 30 milyon Amerikan Doları olduğunu ve üç kredi verenin eşit payda kredi verdiğini varsayalım. A Bankası ile B Bankası arasında ve A Bankası ile C Bankası arasında alacaklı teselsülü mevcuttur. Ancak B Bankası ile C Bankası arasında teselsül yaratılmaz. Bu sayede B Bankası ile C Bankası'nın, birbirlerinin alacaklarını talep etme yetkisinin bulunması riski meydana gelmez. Ancak A Bankası, artık kredi sözleşmesinden doğan tüm alacakların ifasını müteselsil alacaklı sıfatıyla talep edebileceğinden, teminat havuzunu da geçerlilik kaygısı bulunmadan iktisap edebilecektir.

Bu yöntemin de bütünüyle sorunsuz olduğunu söylemek maalesef mümkün değildir. Bir defa bu yapı, kredi temsilcisi ve teminat temsilcisinin aynı kişi olmasını gerektirecektir. Ayrıca, teminatların, lehtarlar mülkiyet hakkı seviyesinde koruma sağlayan *trusta* nazaran çok daha güvensiz bir yöntemle her şekilde tesis edilmiş olacağı aşıkardır. Keza, kredi temsilcisinin tahsil ettiği tutarların *trust* sistemi içinde tahsil edilmesi de kredi verenlerin, ek olarak kredi temsilcisinin geri ödememe riskini üstlenmeyeceği anlamına gelirken, müteselsil alacaklılıkta kredi temsilcisinin iç ilişkide denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olduğunda kredi verenler için ek bir risk faktörü söz konusudur. Ancak teminatların geçerli tesisi açısından, paralel borca nazaran daha güvenli bir yöntem olduğuna da şüphe bulunmamaktadır. Bu tür bir

yapıda, kredi sözleşmesi içinde artan masrafların ve diğer alacak kalemlerinin kredi verenlerin aktiflerine nasıl yansıtılacağı ve bunların da yalnızca kredi / teminat temsilcisi ile alacaklı teselsülüne konu olacağı yönünde iradeleri tartışmasız ve açık şekilde kredi sözleşmesine yansıtılmalıdır. Bu da paralel borca nazaran bir dezavantajdır, zira paralel borç, ek bir işleme gerek kalmaksızın toplam kredi borcuyla (temel borç ilişkisi) beraber artacak ve azalacaktır.

5.3. Ara Değerlendirme

Ara bir sonuç ile toparlamak gerekirse, bu çalışmanın çok önemli bir inceleme alanı, Anglo-Amerikan sistemlerinde *trust* ile teminat havuzunun tek kişi tarafından iktisabına bir Kıta Avrupası Hukuku alternatifi getirme çabasıdır. *Trust* ile ilgili genel açıklamalardan anlaşılabileceği üzere parçalanmış hak sahipliği esasına dayanarak belli malvarlığı değerlerini belli amaçlar doğrultusunda yönetme fonksiyonunu taşıyan bu kurum, farklı işlevlerinin yanı sıra teminatların tek bir teminat temsilcisi lehine tesis edilmesini sağlamaktadır. *Trust* yöntemiyle tesis edilen teminat temsilciliğinde teminatlar hem kredi verenler değişirken geçerliliğini korumakta, hem de teminatlar üzerinde türev haklara sahip olan kredi verenlere aynı etkili korumalar sağlamaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemleri *trust* kavramını tanımadıklarından teminat temsilciliği bu hukuk sistemlerinde aynı sofistike korumayı sağlamamaktadır. Ancak Kıta Avrupası'nda da *trust* ile benzer korumaları kanuni düzenlemeyle inançlı işlemlere tanıtmaya eğilimi gözlemlenmektedir. Fransa'da bir adım daha ileri gidilerek inançlı işlem esasına dayanan teminat temsilciliği açık yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Türk Hukuku'nda ve daha genel anlamda Kıta Avrupası Hukuku'nda *trust* ile teminatları iktisap edecek teminat temsilcisi ("*security trustee*") tayin etmeye alternatif olarak uygulama tarafından en yaygın olarak benimsenmiş örneklerin ilki, kredi alanın kredi borcunun tamamı miktarında bir soyut borcu kredi / teminat temsilcisine ikrar ettiği "paralel borç" yapısıdır. Paralel borç ile teminat temsilcisi lehine kredi borcuyla eşit miktarda ve onunla beraber artan ve azalan bir soyut borç ikrar etmek, ardından teminat havuzunu bu paralel borcun teminatı olarak yalnızca teminat temsilcisi lehine tesis etmek amaçlanmaktadır.

Bir diğer ikame yöntem ise alacaklı teselsülünün kredi sözleşmesine tanıtılması ve teminat temsilcisinin bu şekilde teminatları iktisabıdır. Müteselsil alacaklılığın geçerli olarak tesis edildiği varsayımda teminatlar da geçerli şekilde tesis edilecektir ve ek tartışmaya lüzum yoktur. Ancak en yaygın biçimde sendikasyon kredilerinde

kullanılan paralel borcun geçerli olduğu varsayımında dahi, teminatların geçerliliği tartışmalı olacaktır. Bu tartışmalara detaylı olarak Altıncı Bölüm’de değinilmiştir.



6. SENDİKASYON KREDİLERİNDE TEMİNATLAR

6.1. Genel Açıklamalar

6.1.1. Sendikasyon Kredilerinde Teminatların Genel Takdimi

Bu bölüm, sendikasyon kredilerinde teminatların özel durumunu tartışacaktır. Hem iki taraflı kredi sözleşmelerinde hem de birden fazla bankanın finansmanını sağladığı kredi sözleşmelerinde, kredinin geri ödenmesini temin etmek amacıyla çeşitli farklı teminatlara başvurulmaktadır. Teminat kavramının kısa tanımı ve farkı teminat türlerine ilişkin bu genel açıklamalar altında bir tasnifte bulunmadan evvel, bazı genel açıklamalarda bulunmak gerekecektir.

Beşinci Bölüm’de de kısaca takdim edildiği üzere sendikasyon kredilerinde teminatlar, tıpkı kredinin tamamının merkezi olarak yönetilmesi gibi, tek bir teminat temsilcisi lehine tesis edilmek suretiyle tek elden yönetilmektedir. Teminat temsilcisi, kredi temsilcisi olabileceği gibi bir başka banka da olabilmektedir. Bu çalışmanın tartışmalı inceleme konularından biri, teminat temsilcisi kurumunun hukuki niteliğidir. Kredi verenlerle teminat temsilcisi arasında bir inanç sözleşmesi mevzu bahis olduğundan dolayı, nevi şahsına münhasır bir hukuki yapının irdelenmesi gerekecektir. Daha da tartışmalı olan, bu şekilde tesis edilen teminatların geçerliliği sorunudur. Tük hukuku uygulamasında teminat temsilcisi lehine tesis edilen teminatların geçerliliği, Beşinci Bölüm’de incelenen ve *trust* kurumuna ikame olarak geliştirilen, paralel borç gibi kurumların geçerli olması varsayımına bağlıdır. Paralel borcun geçerli olduğuna bu çalışmada kanaat getirmiş olsak da aksi görüşün ağırlık kazanması ve paralel borç gibi kavramların geçersiz kılınması halinde, teminatların teminat temsilcisi lehine tesis edilmesinin geçerliliğine ayrıca değinmek de gerekecektir. Bu tartışmalara 6.2. Bölümde değineceğiz.

Bunun yanı sıra, proje finansmanı kredilerinin tipik bir özelliği olan ve bu özelliği haiz sendikasyon kredilerinde de sıklıkla görülen bir teminat biçimi olan proje alacaklarının kredi veren bankalara devri konusuna değinilecektir.

6.1.2. Teminat Kavramı

Genel anlamda teminat (veya güvence), bir kimsenin herhangi bir sebeple borcunu ifa etmeme veya edememe riski ve tehlikesini azaltan sözleşmelere verilen isimdir⁸⁶⁵. Bir alacaklının alacağını ifa yoluyla elde edememesi halinde, haciz veya iflâs yöntemleriyle, yani cebri icra kanalıyla alacağını elde etmeye çalışacaktır. Ancak, bu yöntemler çok sayıda alacaklının haciz tatbik etmesi halinde borçlunun haczi kabil mallarının yetersizliği, alacağın doğduğu andan takip edildiği ana kadar borçlunun malvarlığında azalma gibi durumlara karşı koruma sağlamamaktadır⁸⁶⁶. Bu sebeple, borçlunun, borcundan tüm malvarlığıyla sorumlu olduğunu öngören “-ile sorumluluk” prensibi, alacaklı açısından yetersiz kalabilmektedir⁸⁶⁷.

Bu durumda alacaklı, alacağına kavuşma ihtimalini arttırmak için, borçludan çeşitli teminatlar alacaktır. Teminatlar ya bir başka kişiyi kendi malvarlığıyla borçtan sorumlu hale getirecek veya genel haciz yöntemine başvuracak alacaklılara nazaran öncelik tanıyacak malvarlığı üzerindeki teminatlarına başvuracaktır. Bu teminatların iki farklı tasnif biçimine aşağıda değinmekteyiz.

Yargıtay da literatüre benzer bir tanımla teminatı, “bir borcun, bir eda mükellefiyetinin zamanında ve yerinde ödeneceğini, yerine getirileceğini temine yarayan, onu garanti eden muamele” şeklinde tanımlamıştır⁸⁶⁸. Burada kanaatimizce tercih edilmemesi gereken ifade, “garanti” ifadesidir. Garanti özel bir teminat türü olduğundan dolayı teminat tanımı içinde kullanılmaması daha doğru olacaktır.

Sendikasyon kredilerinde, diğer kredi sözleşmelerinde olduğu gibi, teminatlara sıklıkla başvurulmaktadır. Bankacılık uygulamasında bunlar yaygın olarak rehin (taşınmazlar, taşınırlar ve şirket payı gibi haklar üzerinde), kefalet, garanti ve alacağın devri olarak kendilerini göstermektedir. Teminatın amacı, sendikasyon kredileri ile iki taraflı kredi sözleşmelerinde farklılık göstermeyecektir. Her halükârda amaç, kredi borçlarının ödenmemesini güvence altına almak olacaktır.

⁸⁶⁵ **AYAN** Serkan, Kefalet Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 5; **Kuntalp**, *Teminat*, s. 263. **Özen**, *Kefalet*, s. 1; **Tandoğan**, *Özel*, C.II, s. 684; **Yavuz / Acar / Özen**, a.g.e., C.II, s. 1519-1520; **SİRMEN** Ayşe Lâle, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024, s. 619; **AKİPEK** Jale / **AKINTÜRK** Turgut / **ATEŞ** Derya, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 732.

⁸⁶⁶ **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 619.

⁸⁶⁷ **Akipek / Akıntürk / Ateş**, a.g.e., s. 731; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 17; **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 32; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 38; **Eren**, *Genel*, s. 87-90. Teminatlardan bahsedildiğine göre, -ile sorumluluğun yalnızca eşya ile sınırlı sorumluluk (başka bir ifadeyle aynı sorumluluk) altına giren rehin veren üçüncü kişi açısından geçerli olmadığını da burada hatırlatmak doğru olacaktır; bkz. **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I s. 18; **Tunçomağ**, a.g.e., s. 24.

⁸⁶⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1969/6, K. 1969/7, T. 5.11.1969.

6.1.2.1. Ayni – Şahsi Teminatlar

Teminatların tabi tutulduğu ilk ayırım, ayni ve şahsi teminatlar ayırımıdır. Bu ayırım, teminatın mutlak veya nispi hak olup olmamasına göre teminatları tasnif etmektedir.

Ayni teminatlar, teminatın konusunu oluşturacak bir malvarlığı değeri üzerinde bir ayni hakkın tesisiyle sağlanmaktadır. Bu teminatın hukuki dayanağı, genellikle bir sınırlı ayni hak niteliğinde olan bir rehin hakkı olacak, ancak Türk Medeni Kanunu aynı zamanda teminatın bir mülkiyet hakkına dayanabileceğini de mülkiyeti saklı tutma kurumunu düzenlemek suretiyle kabul etmektedir⁸⁶⁹. Teminatın bir rehin biçiminde tezahür etmesi halinde, rehin hakkı sahibi, rehne konu malı paraya çevirerek alacağını bu şekilde elde etme imkanını taşır. Malvarlığının haczedilerek paraya çevrilmesine nazaran da bir öncelik sağladığı ve malın devredilmesi halinde rehin hakkının devam etmesi suretiyle, rehin hakkına ayni bir güvence sağlamaktadır⁸⁷⁰.

Teminatın mülkiyet hakkı biçiminde ortaya çıkması halinde ise mülkiyetin teminat amaçlı inançlı devrinden bahsedilmelidir, bu durumda alacaklı alacağını alamazsa teminat amacıyla maliki olduğu malı paraya çevirir veya muhafaza eder. Alacaklı, alacağına kavuşursa mülkiyeti borçluya geri devretmeyi taahhüt etmektedir. Ayni haklara egemen olan “sınırlı sayı ilkesi” (“*numerus clausus*”) gereği bu teminat biçiminin geçerliliği tartışmalıdır, ancak uygulamada geçerliliği kabul edilerek kullanılmaktadır⁸⁷¹.

Şahsi teminatlar ise, borçlu dışında bir üçüncü kişinin bir nispi hak tesisiyle borçlunun yanında kendi malvarlığıyla borçtan sorumlu olması durumunu ifade etmektedir. Şahsi teminatlar, öğretide temelde kefalet, garanti ve teminat amaçlı borca katılma olarak sayılmaktadır, ancak sözleşme serbestisi gereği başkaca şahsi

⁸⁶⁹ Kuntalp, *Teminat*, s. 280-282 vd.; Develioğlu, *Kefalet*, s. 12; Aksoy, a.g.e., s. 53.

⁸⁷⁰ Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 620; Akipek / Akıntürk / Ateş, a.g.e., s. 732; AYBAY Aydın / HATEMİ Hüseyin, *Eşya Hukuku*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 271; OĞUZMAN M. Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, *Eşya Hukuku*, 26. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s. 29; NOMER Halûk Nami / ERGÜNE Mehmet Serkan, *Eşya Hukuku*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 312. Rehin hakkının ayni hak olmasının bir başka sebebi, rehinli malın malikine ihtiyaç duymadan malın paraya çevrilebilmesi imkanındır. Rehin hakkı sahibine bu şekilde tanınmış sınırlı tasarruf yetkisi, eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlanmaktadır.

⁸⁷¹ Bu teminat biçiminin geçerliliği hakkında görüşler için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.19, S.1-2, 1999-2000, s. 669 vd.; KUNTALP Erden, “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kiraç’a Armağan, Ankara, 1994, s. 159; karş. SEROZAN Rona, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1003.

teminatların yaratılmasına bir engel bulunmamaktadır⁸⁷². Buna biz de borçlunun ticari faaliyetlerinden doğan alacaklarının temlikini kredi sözleşmeleri bakımından eklemeyi uygun buluyoruz. Bu teminat türünü 6.3. Bölüm’de inceleyeceğiz.

6.1.2.2. Aslı – Fer’i Teminatlar

Teminatların bir diğer tasnif biçimi ve bu bölümde yer alan tartışmalar bakımından daha önemlisi, asli teminatlar ve fer’i teminatlar ayrımıdır. Bu ayrım ise, teminatın geçerli bir biçimde kurulması ve devamlılığının, teminatını teşkil ettikleri asıl borcun geçerliliğine göre belirlenmektedir. Şu hâlde:

Fer’i teminatlar veya bir başka ifadeyle bağlı teminatlar, teminatın konusunu teşkil eden hakkın bir başka hakka bağlı olmasını ifade eder⁸⁷³, buna göre fer’i hakkın geçerli olarak tesis edilmesi için bir başka hakkın geçerli olarak varlığı şarttır, fer’i teminatın bağlı olduğu alacak herhangi bir sebeple geçerliliği kaybederse, fer’i teminat da sona erecektir. Bu, TBK m. 131/I’nin bir gereğidir: “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur*”. Bu hüküm, hem fer’i hakların niteliğini ortaya koymakta, hem de örnekleme yoluyla rehin⁸⁷⁴ ve kefalet⁸⁷⁵ teminatlarının fer’i nitelikte olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Belirttiğimiz gibi, asıl alacak geçerli olarak kurulmazsa, sona ererse, herhangi bir sebeple sonradan akamete uğrarsa, TBK m. 131/III uyarınca taşınmaz rehni hariç tüm fer’i hak ve teminatlar sona erecektir. Taşınmaz rehninin sona ermesi için TMK m. 858/I uyarınca terkin işlemi gerekmektedir⁸⁷⁶. Ancak bu, rehin teminatının fer’i nitelikte olmasını değiştirmeyecektir. Fer’ilik ilkesi, teminat temsilcisi lehine tesis edilen fer’i teminatlar tartışılırken, detaylı şekilde aşağıda konu edilecektir, rehin ve kefalet bakımından özellikle bu ilkenin değerlendirmeye konu edilmesi, çalışmamız bakımından önem arz etmektedir.

Asli teminatlar, fer’i teminatların aksine geçerliliği asıl alacağa bağlı olmayan teminatlardır. Herhangi bir sebeple alacağın geçerliliğini kaybetmesi halinde dahi geçerliliklerini korumaktadır. Bunlar genellikle kanunla açıkça düzenlenmeyen

⁸⁷² Aksoy, a.g.e., s. 55; Özen, *Kefalet*, s. 6.

⁸⁷³ Eren, *Genel*, s. 88-89; Ayan, a.g.e., s. 26.

⁸⁷⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1025.

⁸⁷⁵ Develioğlu, *Kefalet* s. 124 vd.; REİSOĞLU Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 3.

⁸⁷⁶ Aksoy, a.g.e., s. 58.

teminat türleridir: Garanti⁸⁷⁷ ve bir hakkın teminat amaçlı devri bu kapsamda olacaktır. Asli teminatların durumu, teminat temsilcisi lehine teminatların tesisi bakımından göreceli olarak daha az tartışmalı nitelikte olacaktır. Ancak yine de bu teminat türünün sendikasyon kredilerinde geçerliliğine de bir kısım ayırmak gerekecektir.

6.1.3. Fer'i Teminatlara Egemen İlkeler

Teminat temsilcisine tevdi edilen farklı teminat çeşitlerinin geçerliliğine değinmeden evvel, bahse konu geçerlilik tartışması bakımından gündeme getirilmesi gereken ve fer'i teminatlar bakımından uygulama alanı bulacak bazı ilkelere ilişkin genel açıklamalarda bulunulması gerekecektir. Bunlar, birer aynı hak niteliğinde olan rehin hakları bakımından belirlilik ilkesi, öncelik ilkesi ve sınırlı sayı (*numerus clausus*) ile fer'i teminatların tamamı bakımından geçerli olacak fer'ilik ilkesidir.

6.1.3.1. Belirlilik İlkesi

Eşya hukukunun tamamına egemen olan belirlilik ilkesinin⁸⁷⁸ rehin hukukuna uzantısı, borçlunun, rehinsiz alacaklıların ve diğer rehin hakkı sahiplerinin menfaatlerini koruma amacıyla, iki farklı görünüme bürünmektedir:

Belirlilik ilkesinin ilk görünümü, rehin konusunun belirli olmasıdır. Tüm malvarlığı unsurları gibi konusu belirlilik arz etmeyen rehin konuları geçerli bir rehin teşkil etmeyeceği gibi, özellikle taşınmazlar bakımından ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar rehin konusu olabilecektir⁸⁷⁹. Bunun yanı sıra, belirlilik ilkesinin bir diğer uzantısı rehin hakkının, eşyanın bütünleyici parçalarını kapsaması ve eklentilerini de bilhassa dışarıda tutulmaması kaydıyla kapsamasıdır⁸⁸⁰. Taşınmaz rehninde ayrıca, paylı mülkiyet payının rehnedilmesi haricinde taşınmazın belli bir oranı veya kısmı rehnedilemeyecektir. Toplu (müşterek) rehin ise, ancak rehin hakkının her bir taşınmazın tapu sayfasına kayıtlı olması kaydıyla ve TMK m. 855'te öngörülen ek şartların varlığı halinde mümkündür, bu durumda da genel (tümel) ipoteğe kanun cevaz vermemektedir.

⁸⁷⁷ Develioğlu, *Kefalet*, s. 124 vd. Develioğlu, *Garanti*, s. 5-6; Reisoğlu, *Kefalet*, s. 3; Reisoğlu, *Garanti*, s. 4; Tandoğan, *Özel*, C.II/2, s. 695.

⁸⁷⁸ SEROZAN Rona, "Taşınmaz Rehni", İÜHFİM, C. 64, Sa. 2, 2006, s. 315.

⁸⁷⁹ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 317; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 632; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1034; ACAR Faruk, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, 2. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 145 vd.; SARI Suat, "Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, s. 966

⁸⁸⁰ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 318.

Belirlilik ilkesinin diğ er bir görünümü ise, taşınmaz rehninin teminatını oluşturduğu alacağın belli olması zorunluluğu biçiminde kendini g stermektedir⁸⁸¹. TMK m. 851/I'in ilk cümlesi uyarınca “*Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir*”. Bu ilke uyarınca tapuda tesis edilen rehnin ne miktarda bir alacağı teminat altına aldığı, anapara ile beraber faiz ve masraflarla birlikte, taşınmazın üzerindeki rehin yükünün ne kadar olduğu belirli olacaktır. Şayet alacağın miktarı rehnin tesis edildiği anda belirli değilse, anapara ipoteğini tarif eden TMK m. 851/I'in ilk cümlesi uygulama alanı bulamayacak, ikinci cümlesinde tarif edilen üst sınır ipoteği mümkün olacaktır⁸⁸². Üst sınır ipoteğinde ise, “*alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı bir üst sınır taraflarca belirtilir*”. Bu durumda da belirlilik ilkesi hiç olmazsa rehin yükünün bir üst sınırla kısıtlanması yoluyla saėlanacaktır⁸⁸³. TMK m. 881 hükmü uyarınca henüz doğmamış alacaklar da üst sınır ipoteğine konu olabileceğinden dolayı⁸⁸⁴, kredi sözleşmelerinde ekseriyetle üst sınır ipoteği tatbik edilmektedir⁸⁸⁵. İpoteğin tesis edilmesi, kredinin kullanılması için sıklıkla  n şart olabileceği gibi bankaların değişken faiz uygulamaları ile kredinin birden fazla dilimde ve zamanda kullanılması gibi uygulamalarından dolayı üst sınır ipoteği daha kredi verenlerin amacına daha uygun düşmektedir.

6.1.3.2.  ncelik İlkesi

 ncelik ilkesi, aynı şey üzerinde birden çok rehin hakkına cevaz veren hukuk sisteminin ürünü olan ve birden fazla rehin hakkının tesis edilmesi halinde, eşyanın paraya çevrilmesi anında elde edilen tutarların alacaklılar arasında nasıl payla tırılacağını belirten ilkedir.

⁸⁸¹ **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 652; **Oğuzman / Seliçi / Oktay- zdemir**, a.g.e., s. 1030; **Acar**, *Belirlilik*, s. 22.

⁸⁸² **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 652; **HELVACI İlhan**, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 143; **KUNTALP** Erden, Anapara ve  st Sınır (Maksimal) İpotek Ayrımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 1989, s. 141; **BARLAS** Nami, “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, *Bilgi Toplumunda Hukuk –  nal Tekinalp'e Armağan*, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 569.

⁸⁸³ **Serozan**, *Taşınmaz Rehni*, s. 318.

⁸⁸⁴ **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 653; kar . **Kuntalp**, *İpotek*, s. 7; **Akipek / Akıntürk / Ateş**, a.g.e., s. 768; **Aksoy**, a.g.e., s. 114-115, dn. 121.

⁸⁸⁵ **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 653.

Taşınır rehninde TMK m. 948 uyarınca rehin hakkının sırası ve hangi rehin hakkının önce geleceği, rehnin kuruluş tarihine göre belirlenmektedir⁸⁸⁶. Rehnin kuruluş tarihi ise teslim bağli taşınır rehni bakımından rehinli taşınırın teslim edildiği an, senede bağlanmış alacaklarda senedin zilyetliğinin aynı akdi müteakip devri, senede bağlanmamış alacaklarda ise aynı akdin yapılma anı olacaktır (TMK m. 955)⁸⁸⁷. Taşınmaz rehninde ise öncelik hakkı, sabit dereceler sistemine göre belirlenmektedir. Bu sisteme göre rehinli taşınmazın değeri, “derece” ismindeki farazi parçalara bölünür ve her bir derecenin değeri kadar rehin kurulabilecektir. Taşınmaz paraya çevrildiğinde öncelik, derecelere göre belirlenmektedir⁸⁸⁸. Rehin derecelerinden herhangi biri, rehnin sona ermesi nedeniyle boşalırsa, diğer derecelerın sahiplerine boşalan dereceye ilerleme hakkı tanınmadıkça o derece boş kalacak, taşınmaz maliki bu boş derece üzerinde yeni bir rehin hakkı tesis etmekte serbest olacaktır⁸⁸⁹.

Öncelik ilkesinin görünümüleri, rehnin farklı türleri bakımından kanun koyucunun özel düzenleme tercih etmesi halinde değışime uğrayabilecektir. Örneğin, ticari işlerde teslimsiz taşınır rehnini düzenleyen TİTRK m. 11, rehin sözleşmesinin taraflarının sabit derece veya ilerleme sistemini tercih edebileceğini, sabit derece sisteminin tercih edilmemesi halinde taşınır rehninde önceliğin kuruluş tarihine göre belirleneceğini ifade etmektedir⁸⁹⁰.

6.1.3.3. Sınırlı Sayı İlkesi

Sınırlı sayı ve tipe bağlilik ilkesi (*numerus clausus*), borçlar hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinin aksini aynı haklar bakımından getirmektedir. Aynı haklar, kanunda tahdidi olarak sayılmakta ve ancak kanunda öngörülen çeşit ve tipte aynı haklar tesis edilebilmektedir⁸⁹¹. Medeni Kanun’da kabul edilen aynı hak tipleri mülkiyet, irtifak, rehin ve taşınmaz yüküdür. Bu aynı hak tiplerinin içeriği ancak kanunda öngörüldüğü şekilde belirlenebilir. Birden fazla aynı hak türünü birleştirip

⁸⁸⁶ TAŞKIN Zeynep Damla, Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 73; KÖPRÜLÜ Bülent / KANETİ Selim, Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 473.

⁸⁸⁷ Taşkın, a.g.e., s. 64, 154 vd.

⁸⁸⁸ Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 645-646; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1055-1057; Akipek / Akıntürk / Ateş, a.g.e., s. 768-770; Köprülü / Kaneti, a.g.e., s. 350.

⁸⁸⁹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 645-646.

⁸⁹⁰ Aksoy, a.g.e., s. 124.

⁸⁹¹ Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 40; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 28; Serozan, *Eşya Hukuku*, s. 30. Serozan, sözleşme özgürlüğü ve sınırlı sayı ilkesini, borçlar hukuku ve eşya hukuku karşılığını yaratan iki zıt kavram olarak ifade etmektedir.

karma bir ayni hak yaratma veya bir ayni hakkın içeriğini kanunun çizdiği sınırları aşarak değiştirme gayretleri, ayni hakkın kesin hükümsüzlüğü yaptırımıyla karşılaşacaktır⁸⁹².

Bazı örnekler verilecek olursa: kişiye bağlı ve devredilemez olarak öngörülen intifa hakkı, eşyaya bağlı tesis edilemez. Asli edim yükümlülüğü yapma borcu olamayacak irtifak hakkının konusu olarak bir yapma borcu belirlenemez; bozucu şarta bağlı bir taşınmaz mülkiyeti tesis edilemez⁸⁹³; bu çalışma bakımından en önemli örnek olarak da alacaktan bağımsız ve aşağıda irdeleneceğimiz fer’ilik ilkesini yok sayan bir ipotek hakkı yaratılamaz⁸⁹⁴.

6.1.3.4. Fer’ilik İlkesi

Fer’i teminatların tamamı bakımından geçerli olan fer’ilik ilkesi, yukarıda fer’i teminatlardan bahsederken ifade edildiği üzere, asıl alacağa bağımlılığı ifade etmektedir⁸⁹⁵. Tüm rehin hakları ve kefaletin⁸⁹⁶ ortak özelliği olan fer’ilik ilkesinin ilk gereği olarak, teminatın geçerliliği, geçerli bir alacağın varlığına bağlıdır. Alacağın geçersiz olması halinde tescil edilen rehin yolsuz, kefalet ise hükümsüz olacaktır. Kapsam açısından fer’ilik ilkesinin bir gereği de fer’i teminatlardan rehnin paraya çevrilmesi veya kefilin malvarlığına başvurulması halinde alacaklı, alacağının tutarının fazlasını tahsil edememesidir⁸⁹⁷. Rehin hakları bakımından bu, üçüncü kişi rehin verenin malvarlığının tamamı ile değil, rehin konusu eşya ile sorumlu olması anlamına, yani -ile sorumluluğun kısıtlanması anlamına gelmektedir. Doğal olarak, bu tespitimiz, kendi borcu için rehin veren kişi bakımından geçerli olmayacaktır, bu durumda tüm malvarlığı ile sorumluluk her şekilde borçlu bakımından devam edecektir⁸⁹⁸.

⁸⁹² Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 40-41.

⁸⁹³ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 305; Serozan, *Fer’ilik*, s. 363-366. Ancak, taşınmazın teminaten temlikini tapu kütüğüne şerh edilen bir geri alım (vefa) hakkıyla eşyaya bağlı borç haline getirmek mümkündür.

⁸⁹⁴ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 310-311; ÖZÇELİK Ş. Barış, “İpoteğin Alacağa Bağlılığı”, BATİDER, C.33, Sayı 4, 2017, s. 158 vd.; AKTEPE Sezin, “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl 6 S.12, 2007/2, s. 180-181.

⁸⁹⁵ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 310-311; Özçelik, a.g.e., s. 171; AKKANAT Halil, “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 275.

⁸⁹⁶ Akkanat, a.g.e., s. 275 vd.

⁸⁹⁷ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 312; Özçelik, a.g.e., s. 162 vd.

⁸⁹⁸ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 312; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s. 30; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 17.

Fer'i teminatların alacağa bağımlılığının bir diğer sonucu, fer'i teminatların alacakla beraber el değiştirmesidir (TMK m. 891; TBK m. 189)⁸⁹⁹. Bunun zıt anlamından anlaşılabilecek olan, fer'i teminatların alaktan bağımsız olarak el değiştirememesi durumudur, buna “devir fer'iliği” de denmektedir⁹⁰⁰. Bunun mühim (ancak uygulamada örneği olmayan) istisnaları, ipotekli borç senedi ve irat senedinde yaratılmaktadır. Bu taşınmaz rehni türlerinde yeni, soyut bir alacak yaratılarak kıymetli evraka bağlanmakta ve taşınmaz rehni bir tedavül kuvveti kazanmaktadır.

Fer'ilik (bağımlılık) ilkesinin bir uzantısı da “savunmada bağımlılıktır”, asıl borçlunun alacaklıya karşı savunmalarını fer'i teminat veren kişinin ileri sürmesi mümkündür (taşınmaz rehni TMK m. 901, kefalette TBK m. 591)⁹⁰¹. Bu bakımdan kredi alacağının teminatı yerine ifası uğruna soyut bir borcun teminatı olarak fer'i teminatların tesis edilmesinin bu ilkeye aykırılık teşkil edebileceği düşünülecek olsa da paralel borcun (atipik olarak) borçlunun kredi sözleşmesindeki sorumlulukları aynen paralel borcun alacaklısına savunabileceği şeklinde düzenlendiği hatırlanmalıdır⁹⁰².

Bir fer'i teminatın alacağa bağımlı olmasının, alacakla beraber el değiştirebilmesinin ve alaktan bağımsız olarak tedavül gücünün olmamasının çalışmamız bakımından çok önemli olan mantıksal uzantısı, alacaklı ile fer'i teminatın lehtarının ilke olarak aynı kişi olmasıdır⁹⁰³. Çok açıkça görülebilmektedir ki, teminat temsilcisi ile bu ilkeye aykırı bir durum ortaya çıkmakta ve sendikasyon kredilerinde paralel borç ile bu sistemi meşru kılınma gayreti mevcuttur. Sonraki kısımlarda, paralel borcun yeni bir soyut borç yaratması açısından geçerli olup olmamasına göre teminat temsilcisine kazandırılan fer'i teminatların geçerliliği tartışmasını özellikle bu ilke çerçevesinde irdedeleyeceğiz.

6.2. Teminat Temsilcisi Kurumu

Bu çalışmanın çeşitli yerlerinde bahsedildiği üzere, sendikasyon kredilerinde teminatlar, ekseriyetle kredi veren finansal kuruluşlardan biri olan teminat temsilcisi lehine verilmektedir. Yine aksi kredi ilişkisinin niteliği gereği gerekmedikçe, kredi temsilcisi aynı zamanda teminat temsilcisi görevini üstlenmektedir. Bu durumda, lider

⁸⁹⁹ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 310-311; Özçelik, a.g.e., s. 171.

⁹⁰⁰ ACAR Faruk, *Rehin Hukuku Dersleri*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 39

⁹⁰¹ Serozan, *Fer'ilik*, s. 366.

⁹⁰² Bkz. Bölüm 5.2.1.

⁹⁰³ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 312; Acar, *Rehin Hukuku*, s. 40.

bankanın, kredi temsilcisinin ve teminat temsilcisinin aynı tüzel kişiler olması son derece olağan olacaktır. Çok taraflı finansman yöntemlerinin tamamında teminat temsilcisinin varlığı her daim şart değildir. Bazı sendikasyon kredileri teminatsız olabileceği gibi, *club-deal* gibi daha az sayıda tarafı olan ve daha kapalı yapılarda teminat temsilcisine ihtiyaç duyulmayabilecektir, ancak taraf sayısı arttıkça ve ikincil kredi piyasası mekanizmasının önü açıldığında kredi verenler teminat temsilciliğine daha çok başvurma ihtiyacı duyacaklardır. Bu bakımdan “kredi temsilcisi” kurumunun varlığının aksine, teminat temsilcisinin varlığını, sendikasyon kredisinin ayırt edici bir özelliği olarak kabul etmemek yerinde olacaktır.

Bununla birlikte, teminat temsilcisi kavramı, sendikasyon kredilerinde tartışmalı olmakla beraber önemli işlevlere sahiptir. Kredi verenler, teminatları tek bir kişi lehine tesis ederek aşağıdakileri amaçlamaktadırlar:

En başta, özellikle bir sicilde tesis edilecek teminatların tesis aşamasında teminat temsilciliği bir operasyonel kolaylık sağlamaktadır. Örneğin, otuz bankanın bir araya gelerek finanse ettiği bir projede, her bir bankanın tapu siciline birer temsilci yollaması veya tek bir temsilciye otuz farklı düzenleme şeklinde vekaletname çıkarılması yöntemiyle garameten ipotek tesis edilmesi yerine, teminat temsilcisi kendi adına ipoteğin tek lehtarı olacaktır.

İkinci operasyonel kolaylık, teminatların paraya çevrilmesi halinde sağlanacaktır. Teminat temsilcisi, teminatların tek lehtarı olarak tek başına ve hızlı bir biçimde cebri icraya ve mahkemelere teminatların paraya çevrilmesi için başvurabilecektir. Bu, özellikle krediyle ilgili kararların, kredi verenlerin çoğunluk kararıyla alınması ilkesiyle tutarlı olacaktır. Kredi alanın temerrüde düşürülmesi, kredinin muaccel kılınması gibi kararlar oy çokluğu ile alınırken, teminatların paraya çevrilmesinin, tüm kredi verenlerin müsaadesiyle gerçekleşmesi tutarsızlık arz edecek ve çoğunluk kararına uymak istemeyen kredi verenlerin kötüye kullanımına açık bir durum yaratacaktır. Zira teminatın lehtarlarının tüm kredi verenler olması halinde tüm kredi verenlerin katılımı olmadan bu teminatların paraya çevrilememesi, medeni usul hukukunda tasarruf ilkesinin bir uzantısı olacaktır.

Nihayet, teminat temsilcisi kurumunun en önemli faydası, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde taraf değişikliği ihtimalinde teminatların hiçbir işleme gerek kalmaksızın devamlılığını sağlamaktır. Sendikasyon kredilerinin bir işlevi de kredi verenlerin serbestçe kredi alacaklarını devretme imkânı tanınması olduğundan dolayı

ve bu devir, kaynağını İngiliz Hukuku'ndan alan “yenileme yoluyla devir” biçiminde yapıldığından dolayı⁹⁰⁴, bu mekanizmanın, teminatların garameten tesisinin bu mekanizmayla uyumlu olmasına imkân bulunmamaktadır. Zira, kredi verenlerden birinin kredi alacağını devretmesi, konsorsiyuma yeni bir kredi verenin girmesi durumlarında her defasında teminatların yeniden tesis edilmesi gerekecek, üstelik devir yenileme sebebiyle yapıldığından fer'i teminatların kendiliğinden sona ermesi durumuyla da karşı karşıya kalınacaktır. Bu sebeple, tüm teminatlar teminat temsilcisi lehine tesis edilecek, sendikasyon kredisi sözleşmesine taraf değişikliklerinde teminatlarda tekrar değişiklik yapılmasına gerek kalmayacaktır.

Bir önceki bölümden hatırlanacağı üzere, teminat temsilcisinin Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde bu işlevleri görmesi, *trust* kurumu sayesinde tartışmadan büyük ölçüde uzaktır. *Trust* ilişkisinin güvenilen konumundaki teminat temsilcisi, teminatları kendi adına iktisap ederek kendi malvarlığından ayrı olarak kredi verenler hesabına yönetecektir. *Trust* kurumu Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde mevcut olmadığından dolayı, kredi ve teminat temsilcisini konumlandıran alternatif kurguların ve başta paralel borcun varlığı karşısında teminat temsilcisinin teminatları iktisap etmesinin hukuki niteliği ve geçerliliği tartışılmaya muhtaçtır. Bu tartışmalar, başta soyut borç ikrarı niteliğinde kabul edilen paralel borcun geçerli olup olmadığına ilişkin Beşinci Bölüm'de⁹⁰⁵ okuyucuya arz edilen tartışmalara ek bir meseledir ve paralel borcun geçerli olduğu ve olmadığı varsayımına göre ayrı ayrı irdeleneceklerdir.

Bu bakımdan, bu bölümde teminat temsilcisi kurumuna ilişkin incelenecek hususlar, üç kısma ayrılmıştır. İlk olarak teminat temsilcisinin belirlenmesi, görevleri ve sorumlulukları, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde uygulamaya yansıdığı biçimde belirtilecektir. Bu açıklamalar, kredi temsilcisinin görevleri ve sorumluluklarına benzerlik gösterdiklerinden dolayı yeri geldikince Bölüm 4.2'deki açıklamalarla karşılaştırmalı olarak sunulacaktır. İkinci olarak, teminat temsilcisi ile diğer kredi verenler arasındaki hukuki ilişki incelenecektir, *trust* kurumunun yokluğu karşısında inançlı işlemin varlığı ve dolaylı temsil ilişkisi tartışmaya konu edilecektir. Nihayet üçüncü olarak, asli ve fer'i teminatların teminat temsilcisi tarafından iktisabının geçerliliği tartışılacaktır.

⁹⁰⁴ Bkz. 7. Bölüm.

⁹⁰⁵ Bkz. 5.2.1.2. Bölüm.

Bu noktada Beşinci Bölüm’de⁹⁰⁶ bahsi geçen, sermaye piyasası hukukundaki “teminat yöneticisi” kurumuna bu bölümde ne şekilde muamele edildiğini de hızlıca belirtmekte fayda olacaktır. Sermaye Piyasası Kanunu’na 2020 yılında eklenen bir maddeyle alacaklılardan (sermaye piyasası aracının yatırımcıları) farklı bir kişinin teminatların lehtar olabilmesine müsaade edilmiş olsa da bu özel düzenleme ile Türk Hukuku’na genel olarak teminat temsilciliği kurumunun geldiği anlamına gelmeyecektir. Sendikasyon kredisi sözleşmeleri halen paralel borç ikrarı ve bunun teminatını teşkil edecek şekilde teminat temsilcisine teminatları tevdi etme esasına göre hareket ettiğinden, “teminat yöneticisi” kavramıyla özdeş değildir. Teminat yöneticisi, olsa olsa paralel borcun kabul edilmediği bir varsayımda⁹⁰⁷, teminat temsilciliğinin fer’i teminatlara hakim ilkeleri ihlal edip etmediği bağlamda yol göstericidir. Teminat yöneticisi de teminat temsilcisi ile benzer bir akit tipiyle ortaya çıkan bir kurumdur. Bu sebeple teminat yöneticisinin tabi olduğu genel esasları ve inançlı işlem niteliğini aşağıda 6.2.2.2. Bölümde (*Teminat Temsilcisi ve Kredi Verenler Arasındaki İnanç Sözleşmesi*) irdeledik. Paralel borcun geçerli olduğu durumda teminatların akıbeti hakkındaki tartışmalarımızda (6.2.3.2. Bölüm) teminat yöneticisine yer vermeyerek, paralel borcun geçersiz olduğu durumda teminatların akıbeti hakkındaki açıklamalarımızda teminat yöneticisi kurumunun sendikasyon kredilerindeki teminat temsilcisine cevaz verip vermediğine değindik.

6.2.1. Teminat Temsilcisinin Belirlenmesi ve Görevleri

Teminat temsilcisi, teminatların tesisi aşamasından ziyade, teminat tesisinin öngörüldüğü kredi sözleşmelerinde, kredi temsilcisine benzer bir biçimde, doğrudan kredi sözleşmesinde belirlenmektedir. Tıpkı kredi temsilcisi gibi, bir ihtimalde teminat temsilcisinin kim olacağı kredi sözleşmesinde açıkça yazılacaktır, diğer bir ihtimalde ise kredi sözleşmesiyle eş zamanlı olarak imzalanan bir “teminat temsilcisi atama mektubu” ile teminat temsilcisi tayin edilecektir. Bu ikinci ihtimalde dahi, teminat temsilcisinin görev ve sorumlulukları, kredi sözleşmesiyle eş zamanlı olarak tesis edilen teminatlar ve müstakbel teminatlar için tayin edilecektir. Bu yönde İngiliz hukukuna tabi bir kredi sözleşmesinden örnek bir hüküm gösterilecek olursa:

“Her bir Kredi Veren, Teminat Temsilcisini atamaktadır ve Teminat Temsilcisini temsilcisi ve [trust anlamında] güvenileni olarak yetkilendirmekte; bu sözleşmede yer

⁹⁰⁶ Bkz. 5.1.3.2.c. Bölüm.

⁹⁰⁷ Bkz. Bölüm 6.2.3.3.

alan hükümler doğrultusunda kendi hesabına ve diğer Kredi Verenlerin hesabına Teminatları akdetmeye, iktisap etmeye, idare etmeye ve icra etmeye yetkilendirmektedir ve kendisine delege edilenler doğrultusunda bu hakların, yetkilerin ve takdir yetkilerinin kullanılması için gerekli iş ve işlemleri yapmaya yetkilendirmektedir”⁹⁰⁸.

Teminat temsilcisinin genel yetkilendirmesini içeren bu maddeyi müteakip, teminat temsilcisinin yetkilerinin ve yükümlülüklerinin ne olduğu da açıkça belirtilecektir, bunlar ana başlıklarıyla aşağıdakilerdir:

- Teminat temsilcisi en başta, teminat sözleşmelerinin tamamını, şekil şartlarına uygun olarak akdetmekle yükümlü olacaktır. Tapu sicilinde ve noterde resmi şekilde akdedilmesi ve tescil edilmesi gereken teminat sözleşmeleri için gerekli iş ve işlemleri yapacaktır. Bu sırada katlandığı masrafların tamamını kredi alana rücu edecektir.
- Teminatların lehtarları olarak teminat temsilcisi, aynı teminatların konusu olan eşyaların değerinin korunması gibi yetkileri kredi alanlar hesabına korumakla yükümlü olduğu gibi, zarar sigortalarının yapılmış olması gibi şartların sağlandığını tevsik etmekle de yükümlü olabilecektir.
- Teminatların paraya çevrilmesi aşamasında, teminatların lehtarları sıfatıyla teminat temsilcisi, tüm dava ve cebri icra süreçlerine taraf olacaktır. Teminatları paraya çevirerek kredi tutarıyla orantılı olarak kredi verenlerin dağıtılması için kredi temsilcisine (teminat temsilcisinden farklı bir kişiye) ödemekle yükümlü olacaktır.
- Teminat temsilcisi, kredinin idaresiyle ilgili herhangi bir yetki ve yükümlülük üstlenmeyecektir. Yapacağı iş ve işlemlerin pek çoğu kredi temsilcisinin talimatı üzerine gerçekleşecektir. En başta, teminat temsilcisinin kredi alanı temerrüde düşürme ve krediyi muaccel kılma yetkisi bulunmamaktadır. Teminat sözleşmelerinden herhangi birine aykırılık halinde kredi temsilcisine derhal bilgi

⁹⁰⁸ Gizlilik yükümlülükleri sebebiyle proje ve sözleşme ismi verilmemektedir. İngilizce özgün metni: “Each Lender hereby appoints the Security Agent and authorises the Security Agent to act as trustee and its agent to execute, hold, administer and enforce the Security Documents on its behalf and on behalf of the other Finance Parties in accordance with the terms hereof and irrevocably authorises, empowers and directs the Security Agent to take such action on its behalf under the provisions of this Agreement and any other Finance Documents and to exercise such rights, powers and discretions hereunder and thereunder as are specifically delegated to the Security Agent”

verilecek, kredi temsilcisi (gerekirse kredi verenlerin kararıyla) krediyi muaccel kılarak teminatların paraya çevrilmesi için teminat temsilcisine talimat verecektir⁹⁰⁹.

Teminat temsilcisi, tıpkı kredi temsilcisi gibi kredi verenlerin kararıyla azledilebilecek veya kendisi de istifa edebilecektir. Fakat LMA standartları ve uygulamada kredi sözleşmeleri, teminat temsilcisinin istifası, azli ve yeniden atanması mekanizmalarını düzenlemekle beraber, böyle bir durumda teminatların devamlılığının sağlanması için önlemler getirmemektedir. Uygulamada da tespit edebildiğimiz doğrultuda teminat temsilcisinin azli veya istifası mevzu bahis olmadığından dolayı, kredi verenlerin bu soruna nasıl bir çözüm bulduğu meçhuldür.

Yukarıda yer alan yükümlülükler çerçevesinde bir sonraki kısım, teminat temsilcisinin hukuki konumunu ve özellikle diğer kredi verenlerle ilişkisini tahlil etmektedir.

6.2.2. Teminat Temsilcisinin Hukuki Konumu

Bu bölüm, teminat temsilcisi ile sendikasyon kredisi sözleşmesinin diğer tarafları arasındaki ilişkinin hukuki tahlilini ele alacaktır. En başta incelenmesi gereken, teminatları kendi adına lehtar sıfatıyla iktisap eden ancak diğer kredi verenler hesabına tutan teminat temsilcisinin, “temsilcisi” olduğu kredi verenlerle olan ilişkisi olacaktır. Bu ilişki Türk Hukuku’nda bir “inanç sözleşmesi” olarak kabul edilmektedir⁹¹⁰. Bu inanç sözleşmesi, hukukumuzda daha yaygın olarak görülen bazı inanç ilişkilerinden farklı bir yapıyı ihtiva edeceğinden, özelliklerini inançlı işlemlerin genel yapısıyla karşılaştırmak ve inançlı işlemlerin hangi türünün söz konusu olduğunu saptamak yerinde olacaktır. Aşağıda Bölüm 6.2.2.1 ve 6.2.2.2, bu konulara değinmektedir. Nihayet bir üçüncü kısım, teminat temsilcisi ve teminat veren arasındaki ilişkiyi ele almakta ve burada da bir inanç sözleşmesi olup olmadığı tartışmasına kısaca değinmektedir.

Hatırlanmalıdır ki, teminat temsilcisi ve kredi verenler arasındaki hukuki ilişki, bu ilişkiye dayanarak tesis edilen teminatların geçerliliği sorunundan ayırdır ve bu

⁹⁰⁹ Ustaoglu, a.g.e., s. 28-31.

⁹¹⁰ Aksoy, a.g.e., s. 93-94. Tespit edebildiğimiz kadarıyla açıkça bu konuyu tartışan ve teminat temsilcisi ile kredi verenler arasındaki sözleşmeyi “inanç sözleşmesi” olarak nitelendiren bir başka yazar bulunmamaktadır, ancak teminat temsilcisinin bir inanç ilişkisi içinde teminatları iktisap ettiğini tarif eden bir yazar daha bulunmaktadır, bkz. Ustaoglu, a.g.e., s. 28. Alman Hukuku’nda teminat temsilciliğinin bir *Treuhand* doğurduğu hakkında bkz. Willer, a.g.e., s. 814.

bölümde yer alan tespitler, bu geçerlilik sorunundan arındırılarak yapılmıştır. Zira, teminatların geçerliliği, teminat temsilcisi ve kredi verenler arasındaki sözleşmesel ilişkiden dolayı tartışmalı değil, özellikle feri ve aynı nitelikte teminatlara hakim olan ilkeler uyarınca tartışmalı olacaktır. Teminatların geçerli veya geçersiz olması, ilişkinin tarafları arasında ortaya çıkan inanç sözleşmesinin kendisinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

6.2.2.1. İnançlı İşlemler Hakkında Genel Açıklamalar

a. İnançlı İşlemlerin Temel Özellikleri

İnançlı işlemler, öğretide çeşitli farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bu tanımlardan en yaygın ve kapsayıcı olanı, inançlı işlemi şu şekilde ortaya koyacaktır: Taraflardan birinin bir hakkı diğer tarafa devretmeyi taahhüt ettiği, diğer tarafın ise bu hakkı taraflar arasında kararlaştırılan amaç dahilinde kullanmayı ve amacın gerçekleşmesi halinde devreden tarafa bahse konu hakkı geri devretmeyi taahhüt ettiği hukuki işlemlere “inançlı işlem” denmektedir⁹¹¹. Benzer tanımlar, inançlı işlemin taraflarının sıfatlarına ve farklı amaçlarına vurgu yaparak inançlı işlemleri nitelendirmektedir. Örneğin, **Özsunay**’a göre: “*inanın adı verilen bir şahsın teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı gayeleri hedefleyen mutad hukuki işlemlerden daha güçlü bir durum yaratmak amacıyla, inanan adı verilen bir başka şahsa inançlı olarak kazandırması*”⁹¹², inançlı işlemlerin tanımını oluşturacaktır. Keza, **Esener**, inançlı işlemi “*inanılanın inananın kendisine devrettiği bir hakkı onun talimatı dairesinde kullanmayı ve bazı şartların*

⁹¹¹ **Ayanoğlu Morali**, a.g.e., s. 15-16; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 140; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 363; **Tandoğan, Özel**, C.II, s. 543; **TANDOĞAN** Haluk, “İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. Md. 393’ten Yararlanma Olanağı”, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s. 73; **Oktay-Özdemir**, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri*, s. 657 vd.; **UYGUR** Atiye B., “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2006, C. X, Sayı 1-2, s. 171 vd.; **AYDINCIK** Şirin, “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHFİM, C. LXIV, S. 1, 2006, s. 132 vd.

⁹¹² **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 1; **ÖZSUNAY** Ergun, “Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması”, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s. 99. Benzer bir tanıımı Yargıtay da benimsemiştir: “*İnançlı işlemlerde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanan (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanan belirlir şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir*”. Yargıtay 14. HD, E. 2016/17872 K. 2017/8895, T. 28.11.2017.

*gerçekleşmesi halinde ona iade etmeyi taahhüt ettiği mukavele*⁹¹³ olarak tanımlamıştır.

Doktrinde birbirini yakından takip eden tanımların tahlilini yapan *Berktaş Yüksel*, bu temel tanımdan ayrılan inançlı işlem biçimlerinin mümkün olduğunu ifade etmekte, ancak doktrinin kullandığı bu temel şablonun kabul edilmesi gerektiğini ifade eder. Yazara göre, inançlı işlemlerin temel özellikleri arasında sayılan, inançlı işleme konu hakkın inanan tarafından inanılana kazandırılması durumu her daim bu şekilde cereyan etmek durumunda değildir. İnançlı işlemin konusunun üçüncü kişiden iktisap edildiği inançlı işlemlerden de bahsedilebilecektir⁹¹⁴. Bu durumda inançlı işlemin tanımını, inanç konusunun üçüncü kişiden kazanılıp, inanç anlaşmasında belirlenen amaç dahilinde kullanılmasını kapsayacak şekilde genişletmek gerekecektir⁹¹⁵. Genişletilmiş bu tanım veya diğer bir deyişle inançlı işlemlerin bu atipik görünümüleri, çalışmamız ve teminat temsilcisinin hukuki konumu hakkında büyük önem arz edecektir.

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkılarak, inançlı işlemlerin iki temel özelliğinden bahsedilmelidir, bunlar inançlı işlemi oluşturan iki ayrı hukuki işlemidir:

- İnanç anlaşması (borçlandırıcı işlem): İnançlı işlemlerin borçlandırıcı işlem aşamasını teşkil eden inanç anlaşmasında, inanç konusu hak, bu hakkın nasıl yönetileceği ve inanç anlaşmasındaki amaç gerçekleştiğinde inanan (veya hakkı ilk devreden üçüncü kişiye) geri devredileceğini düzenlenecektir⁹¹⁶. Yargıtay, inanç anlaşmasının şekle tabi olmadığı görüşünü benimsemektedir⁹¹⁷.
- İnanç konusunun devri (tasarruf işlemi): İnanç anlaşmasının ifası maksadıyla, inanç konusunun inanan tarafından inanılana veya üçüncü kişi tarafından inanılana devri, inanç anlaşmasının tasarruf işlemini teşkil edecektir. *Ayanoğlu Morali*, inançlı işlemlerin en tipik görünümünden yola çıkarak, bu aşamayı “*inanç anlaşmasından doğan mülkiyeti devir borcunu ifa etmek üzere*” gerçekleştirilen, herkese karşı ileri sürülebilen bir işlem olarak

⁹¹³ **Esener**, a.g.e., s. 144.

⁹¹⁴ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 19.

⁹¹⁵ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 22.

⁹¹⁶ **Ayanoğlu Morali**, a.g.e., s. 16.

⁹¹⁷ **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 142, dn. 520’de sayılan kararlar. Taşınmaz mülkiyetinin inançlı temlikini konu alan inanç anlaşmasının resmi şekle tabi olması gerektiği görüşü için bkz. **Nomer**, *Borçlar Hukuku*, s. 143.

tanımlamaktadır⁹¹⁸; ancak inançlı işlemlerin konusunu mülkiyet hakkının oluşturması mecburi olmadığından dolayı, bu bir gereklilik değildir. Örneğin, bir “saf inançlı işlem” kabul edilen alacağın tahsil amaçlı devri⁹¹⁹, mülkiyetin değil, bir alacak hakkının devrini içerecektir ve aynı etkili bir tasarruf işlemi niteliğinde olmayacaktır.

İnanç konusunun devriyle beraber bir tasarruf işlemi gerçekleşmiş olacak, ancak tarafların hak ve yükümlülükleri bu aşamada tamamlanmış olmayacaktır. İnanılan, inanç konusu hakkın tam ve eksiksiz olarak sahibi olacak, ancak inanan ile inanç sözleşmesinde anlaştığı amaç doğrultusunda bu hakkı kullanacaktır. Bu ortak amaç sona erdiğinde de inanç konusu hakkı, geri devretmekle yükümlüdür. Bu sebeple doktrindeki genel kanaat, inançlı işlemlerin birer sürekli borç ilişkisi teşkil ettiği yönündedir⁹²⁰.

İnançlı işlemler, taraflar arasında bir güven ilişkisini barındırmaktadır. İnançlı işlemlerin en tipik görünümünde yer alan mülkiyetin devrinde inanılana bir malın mülkiyeti kazandırılmakta, inanılan aynı hakka hiçbir kısıtlama olmaksızın sahip olmaktadır⁹²¹. İnanılanın, amaç gerçekleştiğinde inananın olan geri devir borcu ise, herkese karşı ileri sürülemeyen, nispi hak niteliğinde olan bir alacak hakkından ibarettir. İnançlı işlemlere ismini veren budur. Taraflardan biri, ortak amaç sona erdiğinde devrettiği mala veya hakka tekrar kavuşacağı inancıyla malı veya hakkı devretmektedir. İnanılanın, inanç anlaşmasına aykırı olarak malın üzerinde tasarrufta bulunması halinde inananın, aynı etkili bir hakkı bulunmayacaktır. İnananın en fazla TBK m. 509 hükmü uyarınca bir güçlendirilmiş şahsi hakkı bulunduğu savunulabilecektir. Bu hükmü ve inançlı işlemlere uygulanabilirliğini bir sonraki kısımda tartışacağız⁹²².

⁹¹⁸ **Ayanoğlu Morali**, a.g.e., s. 16.

⁹¹⁹ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 100.

⁹²⁰ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 78-81. Yazar, bu tartışmayı özellikle vekalet sözleşmesini düzenleyen hükümler ve vekalet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olup olmadığına yönelik doktrinde tartışmalar ışığında bu tartışmayı yapmaktadır.

⁹²¹ Bunun öğretideki baskın görüş olduğunu belirtelim; günümüzde terkedilmiş olan, “bozucu şarta bağlı kazandırıcı işlem görüşü”, “nisbi hukuki durum görüşü” ve “şekli hukuki durum görüşü” gibi görüşlerle de inançlı işlemler açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak bu yaklaşımlar tarihsel yaklaşımlardır ve günümüzde savunucuları bulunmamaktadır. Bu sebeple bu teorilere bu çalışmada detaylı olarak değinmeyerek hakkın bütün olarak devredildiği anlayışıyla inançlı işlemler hakkındaki açıklamalarımıza devam edeceğiz. Detaylı açıklamalar için bkz. **Ayanoğlu Morali**, a.g.e., s. 21-30.

⁹²² Bkz. 6.2.2.2.b.ii. Bölüm.

b. İnançlı İşlemlerin Türleri

İnançlı işlemler, tarafların amaçladıkları ve bu amacın taraflardan hangisinin menfaatine hizmet ettiğine göre ikili bir tasnife tutulmaktadır. İnançlı işlemlerin ilk türü “saf inançlı işlemler”, ikinci türü ise “teminat amaçlı inançlı işlemlerdir”.

i. Saf İnançlı İşlemler

Saf inançlı işlemler veya diğer (ama daha az yaygın) bir isimlendirmeye “olağan inançlı işlemler”⁹²³, temelde inananın menfaatine yapılan inançlı işlemlerdir. Saf inançlı işlem mevzu bahis olduğunda genellikle inanan, inanılana bir hakkı veya malı devretmekte, inanılan da mülkiyeti kazanmakla beraber, bu malı ortak amaç tamamlanıncaya kadar inananın menfaatine yönetmeyi taahhüt etmektedir. Görüleceği üzere, saf inançlı işlemlerde, inananın menfaati öne çıkmakta, inanılan bu menfaat doğrultusunda mülkiyetini kazandığı malı veya iktisap ettiği hakkı yönetecektir. Saf inançlı işlemlerin “saflığını” kazandırmanın bu olduğu, zira inanılanın menfaati öne çıkmayacağı doktrinde ifade edilmiştir⁹²⁴. Bu doğrultuda, saf inançlı işlemin *causa*’sının, Roma Hukuku’ndaki tipik ancak günümüzde tahdidi olmadığı kabul edilen *causa*’lardan (*credendi, donandi, solvendi*) farklı bir *causa*’sı olduğu literatürde kabul edilmiştir. Bu *causa*, inananın malvarlığının inancı doğrultusunda yönetilmesi *causa*’sı, yani “inanç sebebi” (“*causa fiduciae*”) olarak zikredilmektedir⁹²⁵. Diğer taraftan, nevi şahsına münhasır bir *causa* barındıran inanç anlaşmasının aksine, tasarruf işleminin hukuki sebebi, yani *causa*’sı, inanç anlaşmasının ifasıdır (ifa sebebi – *causa solvendi*). Bir sonraki bölümde teminat temsilcisi ve kredi verenler arasında bir saf inançlı işlem olması sebebiyle aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, saf inançlı işlemlere kıyasen vekalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.

ii. Karma (Teminat Amaçlı) İnançlı İşlemler

Literatürde “teminat amaçlı inançlı işlemler”⁹²⁶ veya “bencil inançlı işlemler”⁹²⁷ olarak anılan karma inançlı işlemler, inanılanın menfaatini ön planda tutacaktır. Bu tür

⁹²³ OĞUZ Arzu, “Roma ve Türk Hukuku’nda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, AÜHFD, C. 41, S.1-4, 1989-1990, s. 241

⁹²⁴ Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 26.

⁹²⁵ Tandoğan, *İnananın Korunması*, s. 78; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 417; Oğuz, a.g.e., s. 245-246; Özsunay, *İnançlı Muameleler*, s. 90-91; Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 112, dn. 202.

⁹²⁶ Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 27; Ayanoğlu Morali, a.g.e., s. 66 vd.

⁹²⁷ YILMAZ Süleyman / PINAR Hamdi, “İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme”, AÜHFD, C. 68, Sayı 4, Ankara, Aralık 2019, s. 969.

inançlı işlemler ekseriyetle inanılanın alacağına teminat teşkil etmek üzere kurulur, ancak rehin hakkından farklı olarak inanılan, inanç konusu hak üzerinde kısıtlı bir tasarruf yetkisi veren bir sınırlı ayni hakka değil⁹²⁸, malın mülkiyet hakkına hiçbir kısıtlama olmadan sahip olacaktır. Keza bir malın mülkiyetinin devrinden ziyade, örneğin teminat veren inananın alacağının, teminaten inanılana temlik edilmesi halinde, devre konu hakkın her anlamda sahibi olan inanılan, bu haktan ve semerelerinden faydalanacaktır. Devre konu hakkın teminatını teşkil ettiği alacağa inanılanın kavuşmaması halinde, inanılan hakkı inanana geri devretmekten imtina edebilecek ve hakkın sahibi olmaya devam edecektir. Anlaşılacağı üzere, karma inançlı işlemlerde inanılanın menfaati öne çıkacak, hakkı ve malı geri devredeceğine güvenilen kişi olsa dahi kendi menfaatine inançlı devir konusunu yönetecektir. Bununla beraber, inanç sözleşmesi hükümleri gereği inananın menfaatini gözetme yükümlülüğü altına da hiç şüphesiz girecektir⁹²⁹.

Karma inançlı işlemler, çalışmamızda daha kısıtlı bir önem taşıyacaktır. Sendikasyon kredilerinin merkezinde yatan kurumlardan biri olan teminat temsilcisi ile kredi verenler arasındaki ilişki bir karma inançlı işleme dayanmamaktadır. Bununla beraber, sendikasyon kredilerinde karma inançlı işleme rastlamak da mümkün olacaktır. Teminat temsilcisine verilen teminatların arasında mülkiyetin inançlı temlik⁹³⁰ veya proje finansmanlarında son derece yaygın olan alacağın teminat amaçlı inançlı temlik⁹³¹ bulunması halinde, sendikasyon kredilerinde de karma inançlı temlik mevzu bahis olacaktır.

c. İnançlı İşlemlerin Fonksiyonları

İnançlı işlemlerin genel anlamda ekonomik fonksiyonlarından kısaca bahsedilecek olursa, bu işlemlerin aşağıdaki bir veya birkaç amaç uğruna yaratıldığı görülecektir: İlk başta gizleme amacı ön plana çıkabilmektedir. Kişiler, ekonomik durumlarını veya kimliklerini gizlemek amacıyla inançlı işlemlere başvurarak görünürde farklı bir hukuki durum yaratabileceklerdir. Bu fonksiyonun amaçlanması durumlarında inançlı işlemleri, nam-ı müstear üst başlığı altında değerlendirmek

⁹²⁸ Nomer / Ergüne, a.g.e., s. 312; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 436 vd.; Oktay-Özdemir, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri*, s. 657 vd.

⁹²⁹ Özsunay, *İnançlı Muameleler*, s. 56-57.

⁹³⁰ Bkz. 6.2.2.3. Bölüm.

⁹³¹ Bkz. 6.3. Bölüm.

mümkün olduğu gibi⁹³², muvazaalı işlemlerle de önemli bir kesişim kümesi içinde olacaklarını da göz ardı etmemek gerekecektir⁹³³. İnançlı işlemlerin bir başka fonksiyonu, kanunun öngördüğü elverişsiz araçların dolanılmasıdır, burada da kanunun engellediği bir avantajı elde etmek veya dezavantajdan kaçınma fonksiyonu ön plana çıkacaktır⁹³⁴.

İnançlı işlemlerin sadeleştirme fonksiyonu, sıklıkla inançlı işlemlerin büyük çoğunluğunda gündeme gelecektir: İnanılanı daha güçlü ve emin bir hukuki pozisyona getirerek, örneğin karma inançlı işlemler bakımından teminat konusu malı satıp paraya çevirme yetkisini bahşeden rehin hakkı yerine mal üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını barındıran mülkiyet hakkı ile zilyetliğin getirdiği tam hakimiyet durumu, teminat sahibi inanılan açısından daha kuvvetli ve sade bir hukuki durum yaratacaktır. Keza, bir alacağın bir başkası adına tahsili, bir malın yönetimi gibi saf inançlı işlemlerde de daha emin ve sade bir hukuki durum yaratma fonksiyonunun yattığı söylenebilir. Hatta Türk Hukuku'nda kanuni düzenlemeyle “inançlı mülkiyet”⁹³⁵ esasına dayandığı ifade edilen, sermaye piyasası hukukundaki yatırım fonları rejiminin de bu sadeleşme fonksiyonunu taşıdığı söylenebilir. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde sofistike bir *trust* biçimine dayanan yatırım fonlarını aynı esaslara göre düzenlemek maksadıyla Türk kanun koyucu, *trust*lar ile ortak özellikleri olan bir sistemi saf inançlı işlemleri kullanarak geliştirmiştir: Fonun iktisap ettiği malvarlığı, fonun katılımcıları (inanan) hesabına portföy yönetim şirketi (inanılan) tarafından yönetilecek, fona dahil edilen malvarlığı değerleri ise portföy yönetim şirketinin malvarlığından ayrı tutulacaktır. Burada da saf inançlı işlemin sadeleşme fonksiyonundan bahsedileceğine şüphe bulunmamaktadır.

⁹³² **Esener**, a.g.e., s. 177; **HATEMİ** Hüseyin, “Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi”, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s. 127 vd. “*Kendi adına ancak başkası hesabına, hesabına çalıştığı kişinin ismini gizleyerek hukuki işlem yapılması*” kavramına karşılık gelen nam-ı müstear, günümüzde Türk Hukuku'nda muvazaalı işlemler, inançlı işlemler ve dolaylı temsil kurumlarını anlatan bir üst kavram olarak düşünülmektedir. Bu sebeple hukukumuzda aslında bu deyimde gerek de olmadığına dair bkz. **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, a.g.e., s. 447.

⁹³³ Ör. bkz. **Yılmaz / Pınar**, a.g.e., 959-998.

⁹³⁴ **PARLAK BÖRÜ** Şafak, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemlerle Devri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128, 2017, s. 234; **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 63-66.

⁹³⁵ “İnançlı mülkiyet” ifadesinin Sermaye Piyasası Kanunu m. 52 ve normlar hiyerarşisinin daha altında bulunan ikincil mevzuatta kullanılması tartışmaya ve bazı yazarlarca eleştiriye konu olmuştur; yatırım fonları mülkiyet hakkına konu olan haklar dışında haklar da iktisap ettiğinden kanunun “inançlı hak sahipliği” ifadesi daha doğru bir ifade olacaktır. Bu yatırım fonlarının saf inançlı işlemler olduğuna hiç şüphe yoktur. Bkz. **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 179-180.

6.2.2.2. Teminat Temsilcisi ve Kredi Verenler Arasındaki İnanç Sözleşmesinin Özellikleri

Bu bölümü tanıtırken ifade edildiği üzere, teminat temsilcisi ve kredi verenler arasında bir saf inançlı işlem söz konusudur. Bu saf inançlı işlem, görünümü itibarıyla saf inançlı işlemlerin bazı tipik özelliklerini taşımaktadır, bazı açılardan ise saf inançlı işlemlerin atipik bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Önce inançlı işlemler bakımından tipik özelliklerine değinilecek olursa:

Kredi verenler, teminat temsilcisine teminatları iktisap etme, yönetme ve gerektiğinde paraya çevrilmeleri halinde kredi verenlere bu parayı kredi miktarlarına orantılı olarak kredi verenlere dağıtma yükümlülüklerini yüklenmektedir⁹³⁶. Teminat temsilcisi, bu durumda teminatları kendi adına ve kredi verenler hesabına iktisap etmektedir. Diğer bir deyişle teminat temsilcisi, teminatları oluşturan sınırlı ayni haklar⁹³⁷ ve nispi haklar, tamamen teminat temsilcisine ait olacak, bu hakları sınırları çerçevesinde kullanmaya teminat temsilcisi tek başına muktedir olacaktır⁹³⁸. Bu durumda kredi verenler, kendi hesaplarına teminatların iktisap edilmesini kabul ederek, inanan konumundadırlar. Teminat temsilcisi ise, teminatların tek lehtar olarak inanan konumundadır. Bu bakımdan, saf inançlı işlemlerin iki aşaması da karşımıza çıkmaktadır. Teminat temsilcisinin atanması ve 6.2.2.1. Bölümde tarif edilen yetkilerin kendisine verilmesi, bir inanç sözleşmesi (borçlandırıcı işlem) niteliğindedir. Borçlandırıcı işlemin ardından, teminatlar iktisap edilerek bu borçlandırıcı işleme bağlı olarak tasarruf işlemi gerçekleşecektir.

a. İnanç Konusu Hakların Özelliği ve Kazanma Biçimi Bakımından Değerlendirme

i. *Rehin Haklarının İnançlı İşleme Konu Olması*

Evvela üzerinde durulması gereken husus, inanç anlaşmasına istinaden teminat temsilcisinin iktisap ettiği hakların niteliğidir. Saf inançlı işlemler, sıklıkla inananın menfaatine bir malın yönetilmesini içerdiği için, malın mülkiyetinin devrini içerecektir. Ancak teminat temsilcisi, mülkiyet yerine sınırlı ayni haklar ve nispi haklar iktisap edecektir. Bununla beraber, literatürde sınırlı ayni hakların da inançlı işlemlere konu olabileceği kabul edilmekteyse de inançlı işleme konu hakların devri mümkün

⁹³⁶ Aksoy, a.g.e., s. 94.

⁹³⁷ Teminatın kendisi de teminat amaçlı bir inançlı temlik değilse; bkz. 6.2.2.3. Bölüm.

⁹³⁸ Aksoy, a.g.e., s. 95.

olan haklar olması gerektiği de ifade edilmektedir⁹³⁹. Bu bakımdan, teminatlar arasında rehin haklarının inançlı işleme konu olup olmayacağı tartışmalı olabilecektir. Ancak literatürde aynı yazarlar, inanç konusunun devredilebilir bir hak olması gerektiği ilkesinin yalnızca devren iktisap edilecek haklar bakımından geçerli olacağını, şayet bir hak devren kazanılamıyorsa da yine de tesisen iktisap yoluyla inançlı işleme konu olabileceğini de kabul etmektedirler⁹⁴⁰. Bu bakımdan rehin haklarının da ilk kez inanılan (teminat temsilcisi) lehine oluşturulmaları kaydıyla⁹⁴¹, yani diğer bir deyişle tesisen iktisap edilmeleri halinde saf inançlı işlemin konusu olacaklardır⁹⁴². Keza şahsi teminatlarda da tipik bir saf inançlı işlemin aksine bir malın mülkiyetinin inançlı olarak devrinden ziyade, bir “inançlı hak tesisi” meydana gelecektir. Teminatın konusu kefalet ise, kefil olunan teminat temsilcisi bu hakkı inanılan sıfatıyla kredi verenler hesabına iktisap edecektir.

Önemle hatırlanmalıdır ki, paralel borç kurumunun tatbik edildiği sendikasyon kredisi sözleşmelerinde teminatlar, paralel borcun teminatı olarak teminat temsilcisi adına / lehine tesis edilmektedir. Ancak teminat temsilcisi, her halükârda kredi verenler hesabına bu teminatları kazanmakta olduğundan, inanç sözleşmesinin temel unsurları bu durumda da varlığını korumaktadır.

ii. *İnanç Konusunun Üçüncü Kişi Tarafından Devri*

Teminat temsilcisi ve kredi verenler arasındaki saf inançlı işlem ile ortaya çıkan bir diğer atipik durum, tasarruf işleminin bir üçüncü kişi (kredi alan) tarafından gerçekleştirilecek olmasıdır. Zira teminat temsilcisi (inanılan), kredi verenler (inanılanlar) adına teminatları yönetecek, ancak teminatları teşkil edecek hakları doğal olarak kredi verenlerin tasarruflarıyla iktisap etmeyecektir. Bu tasarruf işlemleri, kredi alan veya teminat veren üçüncü kişi tarafından yapılacaktır. Daha ilk bakışta bu durum, inançlı işlemlere ilişkin genel açıklamalarda bahsini geçirdiğimiz, doktrinin

⁹³⁹ **Oktay-Özdemir**, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri*, s. 669; **Ayanoğlu Morali**, a.g.e., s. 36.

⁹⁴⁰ **Oktay-Özdemir**, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri*, s. 669; **Ayanoğlu Morali**, a.g.e., s. 36; **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 102 vd.

⁹⁴¹ İnanılanın, kredinin borcunun tamamının değil, buna bağlı olan ikrar edilen paralel borcun alacaklısı olarak teminatları iktisap ettiğini burada tekrar hatırlatıyoruz, bunun teminatların geçerliliğine etkisi ayrıca 6.2.3. Bölümde tartışma konusu edilmiştir.

⁹⁴² **Aksoy**, a.g.e., s. 94-95, dn. 33. Tesisen iktisapla kazanılacak olan rehin hakkının inançlı tesisinin söz konusu olmayacağı görüşü için bkz. **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 96; **Bacıoğlu**, a.g.e., s. 37 vd. Ancak anılan yazarlar bu görüşü, alacağın fer’isi olan rehin hakkının zaten ancak alacakla beraber devredilebileceği ilkesinden faydalanarak ve kuvvetle muhtemel sendikasyon kredilerindeki uygulamayı hesaba katmadan beyan etmektedir; şayet paralel borcu ve buna bağlı olarak fer’i teminatların tesisini, rehin haklarına hakim olan ilkelere aykırı kabul etmeyeceksek bu karşıt görüş uygulama alanı da bulunmayacaktır, detaylı açıklamalar için bkz. 6.2.3. Bölüm.

benimsediği inançlı işlem tanımlarından farklıdır. Bahse konu tanımların neredeyse her birinde, inanılanın doğrudan inananın bir hakkını iktisap edeceğine vurgu yapılmaktadır⁹⁴³. Bununla beraber doktrinde hakim görüş, inanç konusunun dolaylı olarak kazanılması olarak adlandırılan bir yöntemle inanç konusunun üçüncü kişi tarafından iktisap edilebileceği yönündedir⁹⁴⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı yönde içtihat geliştirmiş, inanç konusunun inanılan yerine bir üçüncü kişiden devralınabileceğine kanaat getirmiştir⁹⁴⁵. Bu durumda TBK m. 128 anlamında inanan, inanç konusunu devreden üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmiş olacaktır. Tespit edebildiğimiz doğrultuda aksi görüşü savunan tek yazar olan **Hatemi**, inanç konusunun kesinlikle inanan tarafından iktisap edilmesi gerektiğini, aksi takdirde nam-ı müsteara mahsus problemlere sebep olunacağını ifade etmektedir⁹⁴⁶. Ancak bu görüşe kanaatimizce iki sebepten dolayı katılmak mümkün değildir. Öncelikle, üçüncü kişinin fiilini taahhüt, borçlar hukukumuzda genel anlamda kabul edildiğine göre (TBK m. 128), inançlı işlemler bakımından sözleşme serbestisi ışığında neden kabul edilemeyeceğini anlamak güçtür. Üstüne üstlük, aşağıda detaylıca inceleneceği üzere, saf inançlı işlemlere kıyasen vekalet ve dolaylı temsil hükümleri uygulanacağı kabul edildiğine göre, inananın dolaylı temsilcisi sıfatıyla hareket eden inanılanın, başkasından iktisap ettiği bir hakkı işgörme borcunun bir parçası olarak inanan hesabına yönetebileceği de kabul edilmelidir.

iii. Teminat Veren Hukuki Konumu

İnanç konusunun üçüncü kişinin tasarrufuyla iktisap edilmesinde irdelenmesi gereken bir diğer mesele, inanç konusunu devredecek üçüncü kişinin (yani teminat verenin) hukuki konumudur. Zira sendikasyon kredisi sözleşmelerinde teminat verenler, kredi verenlere karşı, kredi verenlerin uygun göreceği teminatları verme taahhüdünde bulunmaktadır. Bu teminat verme taahhüdü sendikasyon kredilerinde “teminat temsilcisine teminatları kazandırma taahhüdü” biçiminde kendini göstereceği için, aslında aynı zamanda da inanç konusunu inanılana devretmeye yönelik bir “üçüncü kişi yararına sözleşme” (buradaki üçüncü kişi, inanılan / teminat temsilcisi olacaktır) niteliğindedir⁹⁴⁷. Teminat temsilcisinin kullanılmadığı kredi

⁹⁴³ Bkz. 6.2.2.1. Bölüm.

⁹⁴⁴ **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 110 vd.; **Tandoğan**, *İnananın Korunması*, s. 77-78 **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 377-378; **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 107.

⁹⁴⁵ Yargıtay HGK, E. 2000/2-888, K. 2000/885, T. 17.05.2000 (*Lexpera*).

⁹⁴⁶ **Hatemi**, a.g.e., s. 131-132.

⁹⁴⁷ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 108; **Bacıoğlu**, a.g.e., s. 37.

sözleşmelerinde bu taahhüt duruma göre bir ön sözleşme⁹⁴⁸ ancak daha genel anlamda bir “olumlu taahhüt” olarak nitelendirilecektir⁹⁴⁹.

Kredi alanın teminat verme yükümlülüğünü bizzat yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kredi alan, teminat temsilcisine teminat vermeyi taahhüt edip, (gerek ayni gerek şahsi) teminatları bir başka kişinin teminat temsilcisine vermesi halinde, teminat verme taahhüdü de bir üçüncü kişinin fiilini taahhüt olacaktır. Haliyle, teminatlar, yukarıda bahsettiğimiz borçlandırıci işleme bağlı olarak tesis edildiğinde, yani saf inançlı işlemin tasarruf işlemi gerçekleştiğinde, bu tasarruf işlemi gerçekleştiren de inanan değil, teminat veren üçüncü kişi olacaktır⁹⁵⁰.

Kredi alan veya diğer teminat verenler tarafından açıkça teminat verme taahhüdünün bulunmadığı durumda **Berktaş Yüksel**, inanç konusunun üçüncü kişi tarafından devrinin borçlandırıci işlem anlamında dayanağını iki farklı kurguyla izah etmektedir. Birincisi, inananın, inanılanın doğrudan temsilcisi sıfatıyla hareket ederek, inanılan adına ve hesabına üçüncü kişiden inanç konusunu iktisap etmesidir⁹⁵¹. Bu örnek, teminat temsilcisi bakımından uygun düşmemektedir. İkincisi ise, inanılanın, inananın dolaylı temsilcisi sıfatıyla inanç konusunu üçüncü kişiden iktisap etmesidir⁹⁵². Bu durum teminat temsilcisi ve kredi verenler arasındaki hukuki münasebete uygun kurgudur. Teminat verenlerin önceden inanç konusunu devretmeye yönelik bir taahhüdü bulunmaması durumunda teminat temsilcisinin dolaylı temsilci olarak teminatları iktisap ettiğinin kabulü gerekir ki, bu az ileride yönetme amaçlı saf inançlı işlemlere (bu durumda olduğu gibi) uygulanacak hükümlere dair açıklamalarımızla da tutarlı olacaktır.

b. Saf İnanç Anlaşmasına Uygulanacak Hükümler

i. Genel Olarak: Vekalet Sözleşme Hükümlerinin Uygulanması

Kredi verenler ve teminat temsilcisi arasındaki saf inanç anlaşmasına uygulanacak hükümlere gelince: saf inanç anlaşması bir isimsiz sözleşme olmakla beraber, doktrinde görüş birliği, özellikle yönetme amaçlı saf inançlı temlik

⁹⁴⁸ **Gürel**, *Taahhütler*, s. 106

⁹⁴⁹ Bkz. 4.1.2.2.b.i. Bölüm.

⁹⁵⁰ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 108.

⁹⁵¹ Bu durumda aslında devrin inanan tarafından yapıldığına dair öğretide görüşler de vardır, bkz.

Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 109, dn. 184.

⁹⁵² **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 108-109.

sözleşmelerinde vekalet hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiği yönündedir⁹⁵³. Aslında, genel anlamda inançlı işlemlere hangi hükümlerin uygulanacağı ve özellikle vekalet hükümlerinin ne ölçüde uygulama alanı bulacağı, doktrinde uzun süreye sirayet eden bir tartışma konusudur⁹⁵⁴. Ancak yönetme amaçlı saf inançlı temlikler ve özellikle inanç konusunun üçüncü kişinin tasarrufuyla iktisap edilen hallerde, bu atipik sözleşmeye niteliği bakımından en yakın tipik sözleşme olan vekâlet hükümlerinin rahatlıkla uygulanabilirliği, doktrinde ifade edilmektedir⁹⁵⁵. Bunun dayanağı olarak TMK m. 5 hükmünün yanı sıra, TBK m. 502’de vekâlet hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm işgörme sözleşmelerine uygulanacağı hükmünün de gösterilmemesi gerektiği ise, *Berktaş Yüksel* tarafından ifade edilmektedir⁹⁵⁶, zira TBK m. 502/II’de yer alan “niteliklerine uygun düşme” koşulunun saf inançlı işlemler bakımından sağlanmadığı ve TBK m. 5 kapsamında bir kıyas ile vekâlet hükümleri genişletilerek ancak saf inançlı işlemlere uygulanabilecektir.

Bu durumda, teminat temsilcisinin, kredi verenlere karşı TBK m. 506’nın uygulanması yoluyla bizzat ifa, özen ve sadakat borcu içinde olduğu ve teminatları bu

⁹⁵³ **Özsunay**, *Saf İnançlı Muameleler*, s. 117; **Tandoğan**, *İnananın Korunması*, s. 83 vd.; **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 89-92

⁹⁵⁴ Özellikle bkz. **Tandoğan**, *İnananın Korunması*, s. 83 vd.; **Özsunay**, *Saf İnançlı Muameleler*, s. 116 vd. Bahsi geçen bu iki yazar, makalelerini 14-16 Haziran 1976 tarihlerinde gerçekleşen “Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumunda” tebliğ etmişlerdir. Bu tebliğlerde vekâlet hükümlerinin inançlı işlemlere uygulanabilirliği ve özellikle inananın korunması için e.BK m. 393 (TBK m. 509) hükmünün ne derecede uygulanabileceğine ilişkin detaylı değerlendirmeler ve öğretilen farklı görüşler yer almaktadır. İnançlı işlemlerin farklı türlerinde vekalet hükümlerinin bazılarının uygulanmaması veya başka sözleşme tiplerine ait hükümlerinin daha uygun düşmesi hakkındaki görüşler detaylı şekilde yazarların tebliğlerinde arz edilmektedir. Yazarların tebliğini müteakip sempozyumda yer alan başka yazarların tartışmaları da eserin sonuna neşredilmiştir (bkz. “İnançlı İşlemlere İlişkin Tartışmalar”, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s. 323 vd.). Bu tartışmalar da inançlı işlemlerin farklı türlerinde vekalet hükümlerinin uygulanabilirliği ile ilgili farklı görüşler sunmakta, karma inançlı işlemler ile üç taraflı olmayan saf inançlı işlemlerde tatbik edilemeyecek vekalet hükümlerini tespit etmektedirler. Çalışmanın bu kısmında, karma inançlı işlemler ele alınmadığından, yönetme amaçlı ve belirgin şekilde işgörme içeren bir saf inançlı işlem mevzu bahis olduğundan ve tipik saf inançlı işlemlerin aksine iki taraflı değil, üç taraflı bir muamele olduğundan, dolaylı temsil ve vekalet hükümlerinin uygulanabilirliği neredeyse şüphesizdir. Bu durum, TMK m. 1 uyarınca hukuk yaratan hakimın uygun düşen sözleşme tipine ilişkin hükümleri kıyasen uyguladığında geçerli olduğu gibi (bkz. **Oktay-Özdemir**, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 263-296), TMK m. 5 hükmünün, TMK m. 1 hükmünde yer alan sırayı değiştirdiğini ve hakimın hukuk yaratmadan önce bu hükümlere başvurmayı mecbur tuttuğunu savunan görüş tatbik edildiğinde de (bkz. **GÜRZUMAR** Osman Berat, “Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”, GÜHFD: Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, İstanbul, 2006, s. 156-161; aynı görüşte **Oğuzman / Barlas**, a.g.e., s. 64-65; **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 129) geçerli olacaktır. Bu sebeple inançlı işlemlere ilişkin son derece detaylı ve geniş tartışmaların öğretilde yer aldığını burada not etmekle yetiniyoruz ve konumuz bakımından geçerli olan inançlı işlemin çeşidi bakımından vekalet hükümlerinin tatbik edileceği anlayışıyla devam ediyoruz.

⁹⁵⁵ **Özsunay**, *Saf İnançlı Muameleler*, s. 117; **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 89-92; **ÖZTÜRK** Gülay, *İnançlı İşlemler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 143-144.

⁹⁵⁶ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 128.

ölçüte göre yönetmesi yükümlülüğünden bahsedilmelidir⁹⁵⁷. Bunun yanı sıra, kredi verenlerin ve kredi temsilcisinin inanç anlaşmasının amacına aykırı teşkil etmeyecek nitelikteki talimatlarına uygun davranma yükümlülüğü de TBK m. 505 hükmü gereği teminat temsilcisi bakımından söz konusu olacaktır⁹⁵⁸. TBK m. 508 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla kredi verenler, teminat temsilcisinin teminatlar hakkında bilgi ve hesap vermesini talep edebileceklerdir. TBK m. 510 hükmü gereğince de teminat temsilcisinin gider ve masrafları prensipte kredi verenler tarafından karşılanacak ve kredi verenler teminat temsilcisini yüklediği borçlardan kurtaracaktır⁹⁵⁹, ancak uygulamada bu masraf, gider ve borçların kredi alana bütünüyle rücu edileceği de mutata hale gelmiştir.

ii. *Kredi Verenlerin TBK m. 509 Hükmüyle Korunması*

Dolaylı temsilde edinilen hakların vekalet verene geçişine ilişkin TBK m. 509 hükmü, saf inançlı işlemler ve bilhassa teminatların inanç anlaşması gereği iktisabı bakımından özellikle tartışılması gereken bir konudur. Zira bu hüküm, yalnızca vekalet hükümlerinin inançlı işlemlere uygulanabilirliği bakımından değil, aynı zamanda inananın, inanılana duyduğu güvenden dolayı korunmasını sağlayabilecek mekanizmalardan biridir. Bu sebeple özellikle zikrederek tahlil edeceğimiz TBK m. 509, aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir:

“4. Edinilen hakların vekâlet verene geçişi

MADDE 509- *Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.*

Vekilin iflâsı hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflâs masasına karşı da ileri sürebilir.

Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflâs masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflâs masası da yararlanır.”

⁹⁵⁷ Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 115.

⁹⁵⁸ Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 115.

⁹⁵⁹ Berktaş Yüksel, a.g.e., s. 116.

Evvelden de kısaca belirttiğimiz üzere, inançlı işlemlere TBK m. 509'un uygulanabilirliği sorunu, tartışmalı ve çok sayıda görüş ihtiva eden bir konudur. Bu görüşleri detaylı olarak burada yeniden tartışma gereği duymuyoruz, zira bu çalışmaya konu edilen, üçüncü kişiden inanç konusunun iktisap edildiği yönetme amaçlı saf inançlı işlemlere TBK m. 509'un hiç olmazsa uygulanacağı, doktrinde bugün kabul görmektedir⁹⁶⁰.

TBK m. 509'un inançlı işlemler bakımından özel önemi, yalnızca inanan ve inanılan arasındaki sözleşmesel ilişkiyi düzenleyen hükümlerin saptanması açısından değil, inananın inancının korunması bağlamında önem arz etmektedir. İnançlı işlemler tanıtılırken belirtildiği üzere inançlı işlemler, inanılan tarafından tam hak iktisabı prensibine dayanmaktadır. İnanç konusu üzerindeki hakları bütünüyle devreden inananın menfaatleri, bu inançtan dolayı korunmaya muhtaçtır. Parçalanmış bir mülkiyet esasıyla inananın “türev mülkiyet hakkını” muhafaza etmesi, *trusta* mahsus bir kurumdur ve hukukumuz tarafından kabul edilmemektedir⁹⁶¹. Keza, inanan ve inanılanın ortak mülkiyet hakkına sahip olduğuna yönelik olası kurgular, inançlı işlemin niteliğiyle bağdaşmamaktadır⁹⁶². *Treuhand* ve *fiducie* kurumlarında olduğu gibi inanç konusu malvarlığını inanılanın malvarlığından ayrı tutacak bir yasal düzenleme veya yargısal emsal de bulunmamaktadır. Bu çerçevede inanılanın borca batık hale gelmesi, malvarlığın haciz tatbik etmesi, iflâs etmesi veya inanç anlaşmasına aykırı davranması hallerinde inananın sağlanan korunma olanakları son derece kısıtlıdır. Bu olanaklardan birinin, TBK m. 509 olacağı ve özellikle inanç konusunun üçüncü kişiden iktisap edildiği durumlarda, alacaklar için kanuni temlik (TBK m. 509/I), kanuni temliki iflâs masasına ileri sürebilme (TBK m. 509/II) ve yalnızca

⁹⁶⁰ Bkz. yukarıda dn. 954.

⁹⁶¹ **Tandoğan**, *İnananın Korunması*, s. 77 vd.; yine bkz. “İnançlı İşlemlere İlişkin Tartışmalar”, Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, s. 321 vd. Tartışmalar esnasında **Gürsoy**, *trust* ile İngiliz Hukuku'nun çözdüğü meseleye Kıta Avrupası'nın hâlâ alternatif bir sistem arayışı içinde olduğunu belirtmekte, TBK m. 509/III'nin (e.BK m. 393/III) uygulanması meselesinin İsviçre ve Almanya'da da bu sebepten dolayı hâlen tartışma konusu olduğunu belirtmektedir. Ayrıca teminat amaçlı inançlı işlemlerde dahi inananın etkin şekilde korunması ve inançlı işlemlerde var olmayan fer'ilik ilkesinin e.BK m. 393/III (şimdi TBK m. 509/III) ile doldurulması ve inananın taşınır mülkiyetinin, teminat konusu borç sona erince kendiliğinden geri dönmesi gerektiği görüşü için bkz. **SEROZAN** Rona, “Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminin Bağımsızlığı İlkesi ve Ayni Teminat Haklarının Fer'iliği (Bağımlılığı) Ayrılığı”, Prof. Dr. Turgut **Akıntürk**'e Armağan, Beta Yayınları, 2007, s. 361-368.

⁹⁶² **Tandoğan**, *İnananın Korunması*, s. 80.

taşınır eşyayla sınırlı olarak iktisap edilen eşyayı iflâs masasından ayırma (TBK m. 509/III) imkanlarından faydalanmanın mümkün olduğu kabul edilmektedir⁹⁶³.

Şu hâlde, TBK m. 509, teminat temsilcisinin kredi verenler hesabına iktisap ettiği teminatlar bakımından nasıl uygulama alanı bulmalıdır? Kanaatimizce, rehin hakları bakımından bir kanuni temlik, TBK m. 509'un amacını aştığı gibi rehin haklarının, alacaktan ayrı devredilemez niteliğiyle de bağdaşmamaktadır. Şahsi teminatlar bakımından ise bu teminatların kanuni temlike konu olması da sendikasyon kredisi sözleşmesine tarafların amacı ile uyuşmamaktadır, zira teminat temsilcisi kurumuyla amaçlanan, teminatlar paraya çevrilene değin teminat temsilcisinin bu teminatları iktisap etmesi ve yönetmesi durumudur. Sendikasyon kredisinde taraf değişikliklerini de gözeterek, bu şahsi teminatların yasal olarak kredi verenlere doğrudan ait olduğu çıkarımında bulunmak oldukça güçtür. Bunlara ek olarak **Aksoy**, kanaatimizce isabetli olarak TBK m. 509/III hükmünün, yalnızca teminat temsilcisinin teminat amaçlı, inancılı olarak taşınır mülkiyeti iktisap etmesi halinde uygulanabileceği görüşündedir⁹⁶⁴. Teminat temsilcisinin iflâsı halinde kredi verenler, teminat temsilcisinin mülkiyetine inancılı olarak dahil olmuş olan bu taşınır malları iflâs masasından ayırabileceklerdir. TBK m. 509 hükmünün hiçbir hal ve şart altında taşınmazlara uygulanmayacağı konusunda öğretilde görüş birliği bulunmaktadır⁹⁶⁵.

Yazarın yukarıdaki tespitinden bir adım ileri giderek TBK m. 509'un ve özellikle bahse konu maddenin birinci fıkrasının, teminatların paraya çevrilmesi aşamasında kıyasen uygulama alanı bulacağı yaklaşımı, kanaatimizce yine uygun olacaktır. Teminat temsilcisinin iktisap ettiği teminatlar, teminat temsilcisi adına, teminat temsilcisinin paralel borç adı altında ikrar edilen alacağının teminatları olarak iktisap

⁹⁶³ **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 136-140; **ÖZDEMİR** Furkan, İnanç Konusunun Üçüncü Kişilerden Elde Edildiği İnançlı İşlemler, Yüksek Lisans Tezi, Adana, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 182; yalnızca inanç konusunun üçüncü kişilerden edinildiği yönetme amaçlı saf inancılı temlikler bakımından uygulanacağı görüşünde olan **Özsunay**, *İnançlı Muameleler*, s. 207-208; **Tandoğan**, *Özel*, s. 553, dn. 640. Yeri gelmişken, inananın korunmasına yönelik mevzuatımızdaki yegâne hükmün TBK m. 509 olmadığını da belirtelim; “*Sırf bedelini tahsil etmek için yahut tayin edilen ilerdeki bir tediye karşılık olarak müflise devredilmiş olan hamiline veya emre muharrer senetleri devredenler geriye isteyebilir*” hükmünü ihtiva eden İİK m. 188 de benzer bir işlevi görmektedir (bkz. **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 125-126; **ÖZBEK** Mustafa, “İflas Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2001, C.3, s. 998-1003). Keza, yine inancılı hak iktisabına dayanan yatırım fonlarında da fonun iktisap ettiği malların portföy yönetim şirketinin malvarlığından ayrı tutulduğu ve portföy yönetim şirketinin borçları için hacze konu edilemeyeceğini, bu şekilde inanan konumundaki fon katılım payı sahiplerine özel bir koruma rejimi getirildiğini de hatırlatalım.

⁹⁶⁴ **Aksoy**, a.g.e., s. 98

⁹⁶⁵ **Tandoğan**, *İnananın Korunması*, s. 92-93; **Özsunay**, *Saf İnançlı Muameleler*, s. 126; **Eren / Yücer**, a.g.e., s. 746; **Aksoy**, a.g.e., s. 98.

edilmiştir ve teminatlar paraya çevrildiğinde bu paraların kredi verenlere ödenmesi inanç sözleşmesinin gereğidir. Ancak, teminatlar paraya çevrildiğinde teminat temsilcisine olan tüm borçlar ödendiğinde bu tutarların kredi verenlere ödenmesi ve özellikle teminat temsilcisinin iflâsı halinde teminatların paraya çevrilmesinden gelen paraların kredi verenlerin iflâs masasından talep edebilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır⁹⁶⁶. *Ustaoglu* tarafından da ifade edildiği gibi, teminat temsilcisinin iflâsı, bu yapıdaki en büyük risklerden biri olduğundan⁹⁶⁷, kredi veren ve inanan konumundaki bankaların bu riskten korunması için bu isabetli ancak yetersiz bir çözüm olacaktır.

Görülmektedir ki, TBK m. 509 hükmünün kapsamı geniş bir biçimde yorumlanarak saf inançlı işlemlere uygulandığında dahi, teminatların gerçek ekonomik lehtarı ve kredi alanın geri ödememe riskini münhasıran üstlenen kredi verenlerdir. Kredi verenlerin inançlı olarak teminatları teminat temsilcisine iktisap ettirmelerinden dolayı korunma olanakları, üstlendikleri riske nazaran kısıtlıdır. TBK m. 509 hükmü, ancak bazı kısıtlı şartlar altında kredi verenlere etkisi güçlendirilmiş bir nispi hak tanımaktadır.

c. Saf İnanç Anlaşması ile Kurulan Teminat Temsilciliğinin *Trust* ile Kurulan Teminat Temsilciliği İle Mukayesesi

Saf inanç anlaşmasının, teminatlar bakımından inanan konumundaki kredi verenlere sağladığı korumayı *trust* ile karşılaştırdığımızda ortaya kredi verenlerin üstlendiği risk ve genel anlamda kredi riski ile uyumsuz bir tablo ortaya çıkmaktadır. *Trust* sistemine dayanarak teminat temsilcisinin teminatları iktisabında ve teminatları paraya çevirmesinde, ayrıca kredi temsilcisinin kredi alandan ödemeleri yine *trust* esasına göre kredi verenler hesabına tahsil etmesinde, kredi verenler temsilcilerinin geri ödememe riskini üstlenmemektedirler. Zira bu temsilcilerin *trust* kapsamında iktisap ettiği tüm haklar bakımından kredi verenlerin bir “türev mülkiyet hakkı” (“*equitable title*”) bulunmaktadır. *Trust* konusu mal ve paralar temsilcilerin

⁹⁶⁶ Karş. **ERGÜN** Çağdaş Evrim / **BALTACIOĞLU** Burcu / **ECEVİT** Pelin / **AKSOY BOZKURT** Tuğba, *Global Project Finance Guide 2024*, Ergun Books, Londra, 2024, s. 206-207.

⁹⁶⁷ **Ustaoglu**, a.g.e., s. 43.

malvarlığından ayrı kabul edilecektir ve temsilcilerin borçları için bu mallara ve tutarlara “dokunmak” mümkün olmayacaktır⁹⁶⁸.

Bu sofistike mekanizmanın, Türk Hukuku’nda saf inançlı işlem esasına göre tesis edilen teminat temsilcilikleri bakımından eksikliği, kredi verenlerin bir de teminat temsilcisi ve kredi temsilcisi bakımından bir “geri ödememe riski” üstlendikleri anlamına gelecektir⁹⁶⁹, bu da kredi alanın riskinin yanı sıra bir de temsilciler bakımından bir kredi riski anlamına gelecektir. Bu da bankacılık literatüründe ve İkinci Bölüm’de tarif edilen “kredi” ve “risk” ilişkisine ters düşecektir, zira bankaların üstlendikleri kredi riski, kredi ilişkisine girdikleri kişiler üzerinden tanımlayan bir anlayış doğal olarak bankacılığa hakimdir. Bankaların, halihazırda kredi alanın geri ödememe riskini üstlenmişken ve bu riski üstlenmek için kredi alan bakımından kredibilite tahlili yapmışken, yalnızca sendikasyon kredilerinin operasyonel gereklilikleri için aynı mali durumdaki aynı kredi alan bakımından daha ek bir risk üstlenmeleri bu mantığa ters düşmektedir. Bu açıdan, **Kurtulan Güner**’in, sendikasyon kredilerinde teminatları da kapsayan bir *trust* sisteminin Türk Hukuku’nda kanunlaşmasını savunan görüşü de kanaatimizce haklı bir dayanak daha kazanmaktadır⁹⁷⁰. **Kurtulan Güner**, bu tespit ve öneriyi aslında farklı iki tartışmayı bertaraf etmek için yapmaktadır. Birincisi 5. Bölümde tartıştığımız, paralel borcun bir soyut borç ikrarı olarak geçerliliği, diğeri ise 6.2.3. Bölümde tartışacağımız, teminat temsilcisinin iktisap ettiği teminatların geçerliliği sorunudur. Bu iki sorunun da yasal düzenlemeyle getirilen bir *trust* mekanizmasıyla çözülebileceğine hiç şüphe yoktur. Bizim ayrıca savunduğumuz, yönetme amaçlı saf inançlı temlike dayanan ve kredi verenleri yeterli şekilde korumayan mevcut yapının da *trust* mekanizmasıyla rahatlıkla çözülebileceği yönündedir.

d. Sermaye Piyasası Hukukundaki “Teminat Yöneticisinin” Hükümleri

Sermaye piyasası hukukundaki “teminat yöneticisi” kurumuna gelince, 2020’de kanunlaşan SPKan. m. 31/B’nin konumuz bakımından önem arz eden fıkraları, aşağıdaki hükümleri ihtiva etmektedir:

⁹⁶⁸ **Lupoi**, a.g.e., s. 148: “*The trust ensures that sums collected and distributed by the trustee cannot be touched, and guarantees a satisfactory framework for the fiduciary obligations which fall upon the trustee bank*”.

⁹⁶⁹ **Lupoi**, a.g.e., s. 148 vd.

⁹⁷⁰ **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 430 vd.

- Belli başlı sermaye piyasası araçlarında, aracı ihraç eden kişinin yükümlülüklerini teminat altına almak üzere mülkiyetin bir teminat amaçlı inançlı devir yoluyla veya sınırlı ayni hak tesisi yoluyla teminatlar tesis edilebilecektir. Bu teminatların lehtar, sermaye piyasası aracının yatırımcıları yerine tek bir teminat yöneticisi olabilecektir⁹⁷¹. Kanun koyucu, bir sermaye piyasası aracının tüm (ve tıpkı sendikasyon kredilerinde olduğu gibi değişebilen) yatırımcılarının teminatların lehtar olması zorunluluğunun fiili imkansızlığını gözeterek teminat yöneticisine izin vermektedir. Madde metni sınırlı ayni hakları dahil ettiğinden, paralel borç gibi bir yöntemle gerek olmaksızın, alacaklı ile fer'i teminatın lehtarının farklı kişiler olmasının önü açılmıştır.
- İkinci fıkra, teminat yöneticisinin vazifelerini düzenlemektedir. Teminat yöneticisi, teminatları tıpkı sendikasyon kredilerindeki teminat temsilcisi gibi; sevk ve idare edecek, muhafaza edecek, temerrüt halinde paraya çevirecek ve borcun sona ermesi halinde teminat verene iade edecektir⁹⁷².
- Teminata konu hakları teminat yöneticisi, kendi adına ve yatırımcılar hesabına iktisap edecektir⁹⁷³. Burada bir dolaylı temsil ilişkisi bulunduğu, çok açık bir biçimde belirtilmektedir.
- Yine teminat yöneticisinin görev ve yetkileri arasında, cebri icra veya başka bir ihale yöntemine bağlı olmaksızın teminat konusu malları satarak paraya

⁹⁷¹ SPKan. m. 31/B, f. 1 – “Kurulca belirlenecek sermaye piyasası araçları, bu araçlardan doğan yükümlülüklerin vadesinde yerine getirilmesini teminen Kurulun uygun göreceği varlıklarla teminat altına alınabilir. Teminata konu varlıkların mülkiyeti teminatın genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşu niteliğini haiz teminat yöneticisine devredilir veya bu varlıklar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı ayni hak tesis edilir. Teminata konu varlığın, teminatın devredildiği hususu ilgili sicilde beyanlar hanesine kaydedilir”.

⁹⁷² SPKan. m. 31/B, f. 2 – “Teminat yöneticisi, sermaye piyasası araçlarından doğan yükümlülüklerin teminatını teşkil etmek üzere mülkiyeti kendisine devredilen veya üzerinde lehine sınırlı ayni hak tesis edilen teminat konusu varlıkların sevk ve idaresinin sağlanması, korunması, muhafazası, hukuki yollara müracaat edilmesi, temerrüt hâlinde ya da kanun veya sözleşme hükümlerinde öngörülen sebeplerle, teminattan alacağın karşılanması söz konusu olduğunda; teminata konu varlığın paraya çevrilmesi, teminata konu varlıkların satış tutarının yatırımcılar arasında paylaştırılması, yatırımcıların alacağı karşılandıktan sonra arta kalan değer olursa bunun teminat verene iade edilmesi, borcun sona ermesi ile birlikte teminat konusu varlıkların teminat verene iade edilmesi, yatırımcıların menfaatlerinin korunması da dâhil diğer her türlü iş ve muamelelerin yerine getirilmesi için ihraçtan önce, ihraççı ile yazılı olarak akdedilecek bir teminat yönetim sözleşmesi ile yetkilendirilir. Teminat yönetim sözleşmesinin tabi olduğu usul, esas ve asgari unsurları belirlemeye Kurul yetkilidir”.

⁹⁷³ SPKan. m. 31/B, f. 3 – “Teminat yöneticisi, teminatlara ilişkin tapuya tescil işlemleri, gemi sicili, araç sicili ve taşınır rehin sicili dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere özel sicillerde yapılacak rehin, ipotek veya herhangi bir ayni hakkın, şerhin, takyidatın, hak ve alacağın tescili, kaydı ve bunlar için gerekli olan her türlü işlem dâhil olmak üzere teminatın tesisi, terkin, fekki, sona erdirilmesi konusundaki tüm iş ve muameleleri kendi adına ve yatırımcılar hesabına yerine getirmeye yetkilidir”.

çevirerek yatırımcılara dağıtmak da bulunmaktadır⁹⁷⁴. Özel yoldan satış gibi tartışmalı bir kuruma sermaye piyasaları özelinde de cevaz veren bu hüküm de ayrıca tartışma konusu olmakla beraber, bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır⁹⁷⁵.

- Teminat yöneticisinin iktisap ettiği teminatlar, teminat yöneticisinin malvarlığından ayrıdır⁹⁷⁶. Yatırım fonlarıyla aynı esası benimseyen bu hüküm uyarınca teminat yöneticisinin borçları için, alacaklıların teminaten iktisap edilen bu malvarlığı değerlerine yönelmesi mümkün olmayacaktır. Sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki teminat temsilcisi ile teminat yöneticisi arasındaki en önemli fark burada ortaya çıkmaktadır.

Teminat yöneticisinin niteliği hakkında, kanaatimizce iki farklı yaklaşım benimsenebilecektir. İlki, kanunun da gerekçesinden yola çıkarak, **Kurtulan Güner**'in teminat yöneticiliğini bir *trust* olarak nitelendirme yönündeki görüştür⁹⁷⁷. Yazar, bu yaklaşımını şu şekilde gerekçelendirmektedir: her ne kadar teminat yöneticiliğinde, *trust*larda görülen parçalanmış / bölünmüş mülkiyet esası benimsenmese de bu esasın benimsenmesi bir *trust*'ın varlığı için olmazsa olmaz bir şart değildir. Bilakis, Türkiye'nin taraf olmadığı, Trustlara Uygulanacak Hukuk ve Trustların Tanınmasına İlişkin 1985 tarihli Lahey Konvansiyonu'nun 2. Maddesi de bölünmüş mülkiyeti gerekli kılmamakta, güvenilenin malvarlığından ayrı, özel bir malvarlığı grubunun oluşturulmuş olmasını *trust*'ın varlığı için yeterli görmektedir⁹⁷⁸. Bu bakımdan SPKan. m. 31/B'nin altıncı fıkrası uyarınca bir *trust* sistemi getirilmiş olduğu, bu ilk yaklaşıma göre savunulmaktadır.

⁹⁷⁴ SPKan. m. 31/B, f. 5 – “*Temerrüt hâlinde ya da kanun veya sözleşme hükümlerinde öngörülen sebeplerle, teminattan alacağın karşılanması söz konusu olduğunda; herhangi bir ihbar veya ihtarda bulunma, süre verme, adli veya idari merciden izin ya da onay alma, teminatın açık artırma ya da başka bir yol ile nakde çevrilmesi gibi herhangi bir ön şartı yerine getirme yükümlülüğü olmaksızın, teminat yöneticisi teminata konu varlıkları satıp bedellerini yatırımcılar arasında paylaştırabilir.*”

⁹⁷⁵ Bkz. Bölüm 3.2.3.2., dn. 191. Doğal olarak, bu hüküm yalnızca sınırlı ayni haklar bakımından önem ve tartışma arz etmektedir, teminat amaçlı inanca mülkiyet devri söz konusu olduğunda tam bir mülkiyet devri söz konusu olduğundan dolayı, alacaklının malın mülkiyetini muhafaza etmekte veya malı özel yoldan satmakta serbest olduğu zaten aşikardır. Teminat yöneticisinin mülkiyetini iktisap ettiği malları özel yoldan satması bu sebeple olağan dışı bir durum değildir.

⁹⁷⁶ SPKan. m. 31/B, f. 6 – “*Teminat konusu varlıklar, teminat yöneticisinin mal varlığından ayrıdır ve ayrı izlenir. Teminat konusu varlıklar, teminat yöneticisinin borçları nedeniyle kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflâs masasına dâhil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.*”

⁹⁷⁷ **Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*, s. 4. Teminat yöneticisine benzer kurumlar, Anglo-Amerikan sistemlerinde de mevcuttur, bu ülke hukuklarında da teminat yöneticisi bir *trust* ilişkisi bağlamında teminatları yönetir; bkz. **WİDEN** William H., "Lord of the Liens: Towards Greater Efficiency in Secured Syndicated Lending," *Cardozo Law Review*, C. 25, S. 5, 2004, s. 1639.

⁹⁷⁸ **Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*, s. 4, dn. 17; **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 64.

İkinci bir yaklaşım, Türk Hukuku'na yabancı olan *trust* sisteminin Türk Hukuku'nun çok hususi bir alanına getirildiğini kabul etmektense, yeni kanunlaşan teminat yöneticiliğini, Türk Hukuku'nda mevcut ve bu kurumu açıklamaya yeterli bir kavram ile açıklamak olabilecektir. Buna göre, burada da tıpkı inançlı mülkiyet esasına dayandığı açıkça ifade edilen⁹⁷⁹ yatırım fonları gibi, bir yönetme amaçlı saf inançlı işlem söz konusudur. Yatırım fonları ve benzeri inançlı malvarlığı toplulukları yaratan diğer sermaye piyasası mekanizmalarını literatürün *trust* olarak nitelendirmeye ihtiyaç duymadığı bir durumda, teminat yöneticiliği için aynı tutumun benimsenmesine hiçbir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar, kanunun gerekçesinde, teminat yöneticiliği kurumuyla *trust* kurumunun Türk Hukuku'na tanıtılmasından bahsedilse de burada rahatlıkla *trust* ile benzer iktisadi fonksiyonu taşıyan bir kurumu Türk Hukuku'na yabancı olmayan kurumlar vasıtasıyla tanıtmak biçiminde kanunun gerekçesini yorumlamak da kanaatimizce mümkün olabilecektir⁹⁸⁰.

Teminat yöneticiliğinin bir *trust* olduğunu kabul eden ilk görüşe ağırlık tanınacaksa da bu tespit, sendikasyon kredilerinde teminat temsilcisinin niteliğine ve kredi verenlerle teminat temsilcisi arasındaki ilişkiye dair yukarıdaki tespitlerimize etki etmeyeceği görüşündeyiz. Zira, tamamen akdi bir ilişkiyle tesis edilen teminat temsilciliğinde, teminat temsilcisinin iktisap ettiği teminatlarla sınırlı özel bir malvarlığı (*trust* fonu) oluşturulduğuna dair bir yasal düzenleme, sermaye piyasası hukukunda düzenlenen teminat yöneticisinin aksine mevzu bahis değildir. Bu bakımdan sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki teminat temsilciliği her halükârda bir inançlı işlem doğurmaktadır.

6.2.2.3. Teminat Temsilcisi ve Teminat Veren Arasındaki Hukuki İlişki

Öğretideki bir görüşe göre, nasıl teminat temsilcisi ve kredi verenler arasında bir inanç anlaşması söz konusuysa, aynı şekilde teminat temsilcisi ve teminat veren arasında da bir inanç anlaşması mevzu bahistir⁹⁸¹. Bu halde bir teminat amaçlı inançlı işlem söz konusu olacaktır. Teminat veren inanan, teminat temsilcisi ise inanılan konumundadır. Fakat bu yaklaşımın kabul edilmemesi gerekir, zira inanç

⁹⁷⁹ Hatalı olarak bu ifadenin kullanıldığını hatırlatalım, bu ifadenin “inançlı hak sahipliği” olması gerekliliği hakkında bkz. **Berktaş Yüksel**, a.g.e., s. 179-180.

⁹⁸⁰ **Balcı / Turan**, a.g.e., C.I, s. 622 vd.; **Günel / Okat**, a.g.e., s. 197-200; sermaye piyasası araçlarının Alman Hukuku'na göre bir teminat yöneticisine tevdiinin yaygın olarak kullanıldığı ve bunun bir *Treuhand* niteliğinde olduğu hakkında bkz. **Kötz**, a.g.e., s. 183.

⁹⁸¹ **Aksoy**, a.g.e., s. 92, dn. 19'da bahsi geçen yazarlar.

anlaşmasının karakteristik özelliklerinin hiçbirisi teminat temsilcisi ile teminat veren arasında görülmemektedir, teminat temsilcisi kural olarak inançlı olarak inanandan bir hak iktisap etmemekte ve güven ilişkisi doğrultusunda bu hakkı kullanıp sonra geri devretme borcu altına girmemektedir. Bilakis, fer’i teminatlar bakımından olağan ve tipik görünümüyle rehin hakları, kefalet ve diğer teminatlar söz konusu olacaktır. Bu tespitin istisnası, teminatların bazılarının veya tamamının “karma inançlı temlik” biçiminde tesis edildiği durumlardır. Bir taşınmaz veya taşınır malın mülkiyetinin veyahut bir alacağın teminat amaçlı teminat temsilcisine inançlı olarak temlik edilmesi halinde şüphesiz bir karma inançlı işlem den söz edilecektir. Ancak bu, teminat temsilcisinin konumundan veya teminat temsilcisiyle kredi verenler arasındaki inanç anlaşmasının herhangi bir şekilde teminat verene de teşmilinden dolayı değil, öngörülen teminat biçimi sebebiyle apayrı bir inançlı işlem ortaya çıkarılmasından kaynaklanacaktır⁹⁸².

Şu hâlde, teminat temsilcisi ve teminat veren arasında, teminatın mahiyetinden kaynaklı hukuki ilişkiden farklı bir münasebet bulunmadığını söylemek, kural olarak mümkündür. Yalnızca, bir önceki kısımda değindiğimiz, teminat verenin kredi sözleşmesinde teminatları, teminat temsilcisine tevdi etmeyi taahhüt etmesi durumunda kanaatimizce teminatın hukuki sebebi bakımından kayda değer bir durum ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, teminat verenin, teminat vermekteki hukuki sebebi pek tabii “teminat sebebi” olacaktır. Fakat teminat vererek, teminat veren aynı zamanda, kredi verenler ve teminat temsilcisi arasındaki saf inançlı işlemin, inanç konusunu teminat temsilcisine devretme borcunu ifa etmektedir. Bu sebeple teminat verilmesi aynı zamanda “ifa sebebi” (“*causa solvendi*”) de teşkil edecektir, burada ikili bir hukuki sebepten bahsedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Literatürde bu çifte hukuki sebebi savunan bir başka yazara rastlamamakla beraber, hukuk düzeninde birden fazla hukuki sebebi olan bir tasarruf işlemine rastlanabilecek örnekler mevcuttur. Örneğin, kefilin, kefil olunanın borcunu ifa etmesi örneğinde olduğu gibi. Kefil, borcun itfası amacıyla değil, borcun devam etmesi alacaklını haklarına halef olma ve alacaklının haklarını iktisap etme amacıyla borcu ifa ettiğinden, burada da ifa sebebine eklenen bir iktisap sebebi (“*causa acquirendi*”) olduğu kabul edilmektedir⁹⁸³. Aynı mantıkla,

⁹⁸² Aksoy, a.g.e., s. 92; Bleifeld, a.g.e., s. 101.

⁹⁸³ Korkmaz, Halefiyet, s. 150-151.

teminat temsilcisine teminatları kazandırmada hem teminat sebebi hem de ifa sebebi olduğunu savunmaktayız.

6.2.3. Teminat Temsilcisi Tarafından İktisap Edilen Teminatların Geçerliliği Sorunu

Bu bölümde, teminat temsilcisinin iktisap ettiği teminatların geçerliliği sorunu ele alınacaktır. Bu tartışmaya birden fazla açıdan yaklaşmak, evvela farklı çeşit teminatlara egemen olan farklı ilkelerin bir gereğidir. Zira fer’i teminatlar ve asli teminatlar farklı kısıtlamalara sahip olduğu gibi, rehin hakkı gibi aynı teminatlar, aynı haklara egemen ilkeler tarafından etkilenecektir. Aslında kredi alacağının alacaklısı olmayan bir teminat temsilcisinin teminatların lehtar olması, yani alacak hakkıyla o alacağın teminatlarının sahibinin farklı kişiler olmasının, bu ilkelere aykırı olup olmadığı ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Yine tartışmayı birden fazla açıdan tahlil etme gerekliliği doğuran bir başka husus, 5.2.2. Bölümde tartışılan, paralel borcun geçerli bir soyut borç ikrarı olup olmadığı konusudur. Bahse konu tartışma irdelenirken belirtildiği üzere, bir soyut borç ikrarının gerçek anlamda yeni ve asıl alacaktan soyut bir ikinci borç mu yarattığı (“*Alman ekolü*”), yoksa yeni bir borç doğurmadığı ve alacaklıya bir ispat mücerretliği mi sağlamaktan ibaret olduğu (“*Fransız ekolü*”), Türk doktrinde henüz çözüme kavuşmamış bir meseledir. Hatırlanacağı üzere doktrindeki bu ikilem gözetilerek paralel borcun geçerliliği meselesi tartışılmıştı. Şu hâlde, teminat temsilcisine kazandırılan teminatların geçerliliği tartışılırken hem asli hem de fer’i teminatlar açısından iki alternatif değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öncelikle, paralel borcun geçerli olduğu varsayımında teminatlar geçerli midir? İkincisi, paralel borç geçerli değilse teminatları geçerli kabul etmemiz mümkün müdür? Bu değerlendirmelere 6.2.3.2 ve 6.2.3.3. Bölümlerde yer verilmiştir.

Nihayet, *trust* yapısını kabul etmeyen ülke hukuklarında paralel borç gibi geçerliliği tartışmalı bir müesseseye güvenmemeyi tercih eden uygulamacıların ve yazarların bazı alternatif teminat havuzu kurgularına ve bunların niteliklerine, 6.2.3.3. Bölümde kısaca değinilecektir.

6.2.3.1. Geçerli Bir Paralel Borcun Teminatlarının Geçerliliği

Bu bölümde, paralel borcun ikrarıyla geçerli, yeni ve kredi borcunun ifası uğruna soyut bir borcun ortaya çıktığı varsayımıyla, bu paralel borcun teminatı olarak tesis edilen teminatların geçerliliği tartışılacaktır. Bu çalışmada tartışılan konular arasında en tartışmalı ve uygulamacılar açısından en büyük risk arz eden alan budur. Birden fazla bankanın yer aldığı, sendikasyon biçiminde oluşturulan kredilerin ekseriyeti, teminat içermekte ve yine bunların da önemli bir kısmı, teminat temsilcisi müessesinden faydalanmaktadır. Teminat temsilcisinin iktisap ettiği (özellikle fer'i) teminatların geçersizliğine dair kazaî emsal oluşması halinde, kredilerin teminatsız kalmaları sebebiyle bankacılık sektörü önemli risklere maruz kalacak ve paralel borç ile teminat temsilciliğine alternatifler yaratmak durumunda kalacaktır.

Türk doktrininde paralel borcun fer'i teminatlarının geçerliliğini tahlil eden yazarların sayısı, son derece azdır. Bu alanda Türk Hukuku öğretisinde detaylı ve kapsamlı tespitlerde bulunan tek yazar, tespit edebildiğimiz ölçüde **Aksoy**'dur. Anılan yazar, Beşinci Bölüm'de de görüşlerini irdelediğimiz üzere, paralel borcun ve soyut borç ikrarının geçerliliği yönünde görüş beyan etmektedir⁹⁸⁴. Bu doğrultuda paralel borcun fer'i teminatlarına ilişkin görüşlerinin hepsi, geçerli bir paralel borcun teminatlarının, fer'i teminatlara hakim olan ilkelerden belirlilik, fer'ilik ve öncelik ilkelerine aykırı olup olmadığı ile, kanuna karşı hile olup olmadığı yönünde yoğunlaşmaktadır.

a. Fer'i Teminatlar Bakımından

i. Belirlilik İlkesinin İhlal Edilip Edilmediği

Hatırlanacağı üzere rehin haklarındaki görünümü itibariyle belirlilik ilkesi, rehinle teminat altına alınan alacağın ve rehin konusunun belli olmasıdır. Fer'i teminatların, teminat temsilcisine kazandırılmasının rehin konusu bakımından bizatihi bir etkisi yoktur. Ancak teminat altına alınan alacağın belirli olması meselesi, tartışılmaya muhtaçtır.

Sendikasyon kredilerindeki teminat mekanizmasında kredi tutarına (faiz, masraf ve kredi verenlerin, kredi sözleşmesinde talep edebileceği tüm diğer kalemler dahil)

⁹⁸⁴ **Aksoy**, a.g.e., s. 102-105.

karşılık gelen, teminat temsilcisi lehine bir paralel borç ikrar edilerek, bu borca karşılık teminat gösterilmektedir. Bu bakımdan, soyut ve kredi borcunun ifası uğruna ikrar edilmiş olsa da paralel borcun hangi hukuki işlemten doğduğu bellidir: “*rehin hakkı, teminat veren ve teminat temsilcisi arasındaki belirli bir hukuki ilişkiden doğan alacağı (paralel borcu) teminat altına almaktadır*”⁹⁸⁵. Bu bakımdan, teminat altına alınan alacağının çevresinin yeterince belirli olması halinde belirlilik ilkesinin sağlandığı anlayışıyla, belirlilik ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varılabilecektir. Paralel borcun kesin bir miktar arz etmemesi ve kredi borcunun artması veya azalmasıyla paralel borcun miktarının değişmesi bu durumu değiştirmeyecektir. Bu tür alacaklar için de rehin hakkının tesis edilmesi mümkündür. TMK m. 881/I gereği rehinli alacağın doğmamış, doğması muhtemel bir alacak olmasına cevaz verilmiş⁹⁸⁶, ayrıca TMK m. 851/I’ın ikinci cümlesi uyarınca miktarı tam belli olmayan bir alacağın da rehin altına alınmasına (üst sınır ipoteği olması kaydıyla) müsaade de edilmektedir⁹⁸⁷.

Aynı zamanda Alman Hukuku’nda belirlilik ilkesinin bir diğer gereğinin de incelenmesi gerekliliği ifade edilmektedir, bu da aynı hak sahibinin belirli olması gerekliliğidir⁹⁸⁸. **Aksoy**’a göre rehin hakkının kime ait olduğuna ilişkin bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kredi verenler, konsorsiyumda cereyan eden değişiklikler sebebiyle değişse de rehin hakkının sahibi aynı kalmaktadır⁹⁸⁹. Bu açıklamaya katılmakla beraber, biraz genişletilebileceği kanaatindeyiz: belirlilik ilkesinin bu görünümüne ilişkin tereddüdü teminat temsilcisi ve kredi verenler arasındaki sözleşmesel ilişki yoluyla çözmek mümkündür. Teminat temsilcisinin üstlendiği yönetme amaçlı saf inançlı işlem gereği teminatlara konu aynı haklar her şekilde teminat temsilcisi adına tesis edilmiş olacaktır, ancak kredi verenler hesabına tutulacaktır. Kredi verenlerin teminat temsilcisine karşı veya teminat verene karşı (varsa) herhangi bir istemi, aynı etkili olamayacaktır. Hukukumuz zaten taşınmazlar bakımından bu şekilde tescil dışı bir aynı hak tanımamaktadır (TMK m. 1021)⁹⁹⁰. Kredi verenlerin tüm menfaatleri, nispi hak niteliğinde, nispi istem sağlayan bir takım

⁹⁸⁵ **Aksoy**, a.g.e., s. 115.

⁹⁸⁶ Oğuzman / Selimi / **Oktay-Özdemir**, a.g.e., s. 1099; **Nomer** / **Ergüne**, a.g.e., s. 350-351.

⁹⁸⁷ Oğuzman / Selimi / **Oktay-Özdemir**, a.g.e., s. 1099; **Nomer** / **Ergüne**, a.g.e., s. 350-351.

⁹⁸⁸ **Aksoy**, a.g.e., s. 115-116, dn. 126; bu ilkenin aslında aleniyet ilkesinin bir görünümü olduğu görüşü hakkında karşı. **ANTALYA** O. Gökhan, Eşya Hukuku, Marmara Hukuk Yorumu – Cilt IV, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021, C.I, s. 131.

⁹⁸⁹ **Aksoy**, a.g.e., s. 116.

⁹⁹⁰ **Oğuzman** / **Seliçi** / **Oktay-Özdemir**, a.g.e., s. 261.

alacak haklarıyla korunmaktadır. Bu da aynı hak sahibinin yalnızca teminat temsilcisi olduğuna dair bütün şüpheleri, kanaatimizce bertaraf etmektedir.

ii. *Öncelik İlkesinin İhlal Edilip Edilmediği*

Bir önceki bölümde belirttiğimiz üzere öncelik ilkesi, birden fazla rehin hakkı sahibinin, rehinli malın satılmasından alacaklarını hangi sırada elde edeceklerini belirleyen ilkedir. Bu ilke de esas olan, sonradan gelen rehin alacaklılarının korunmasıdır: tapu kütüğüne güven ilkesinden hareketle, ikinci derece ipotek alacaklısı, kendi rehin hakkından daha önce gelen tek rehnin, birinci derecede bir rehnin olduğu ve bu rehnin kapsamının ya miktarı belli bir alacak (anapara ipoteğinde), ya da belli bir üst sınır (üst sınır ipoteği) olduğunu bilmektedir. Şu hâlde, sendikasyon kredilerinde, kredi verenler nezdinde bir değişiklik vuku bulduğunda, borç yenilenerek devredildiğinden, yenilenen borcun fer'i teminatları da sona ermeliydi. Normal şartlarda, öncelik hakkı gereği yeni kredi veren lehine daha arka bir derecede ipotek veya daha arka sırada bir teslimsiz taşınır rehni (TİTRK m. 11) tesis edilmeliydi. Bunun yerine, kredinin süresi boyunca yenilemeyle sona erebilecek ve yerine geçebilecek alacaklar bakımından bir soyut borç ikrarı yaratarak, bu soyut borcun fer'i teminatlarını tesis ederek, sendikasyon kredisinden doğan alacakların teminatları, yenilemeye rağmen her zaman aynı sırada kalmaktadır. Acaba bu durum, öncelik ilkesinin etrafından dolaşmakta mıdır?

Bu soruya öğretilerde üç farklı görüş ile cevap verilmektedir. Alman Hukuku'nda bir yazarın yaklaşımına göre (Türk Hukuku'nda bu görüşü benimseyen bir yazara rastlanmamıştır) öncelik ilkesi ihlal edilmemekte, zira sendikasyon kredisi sözleşmelerinde iki çeşit kredi alacağının devri öngörülmektedir: Alacağın devri ve yenileme yoluyla devir⁹⁹¹. Alacağın devri, fer'i teminatların sona ermesine sebep olmuyorsa, yalnızca kredi alacağının devri maksadıyla yapılan yenileme de fer'i teminatları sona erdirmemelidir. Bu sebeple paralel borcun teminatları öncelik ilkesini ihlal etmemektedir, çünkü borcun kaynağı aynı kredi sözleşmesi olmaya devam etmektedir⁹⁹². Paralel borcun maksadı, altta yatan ve yenilemeyle değişen kredi borcuna teminatlar anlamında devamlılık sağlamak olarak ilgili yazar tarafından yorumlanmaktadır⁹⁹³. Bu bakımdan, alacağın kapsamının sonradan genişlemesi riskini

⁹⁹¹ Bkz. 7.1. Bölüm.

⁹⁹² **APFELBAUM** Sebastian, Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft, Ducker & Humblot, Berlin, 2004, s. 257-260.

⁹⁹³ **Apfelbaum**, a.g.e., s. 260.

halihazırda üstlenen diğer rehin alacaklılarının korunmaya değer bir menfaati olmadığı savunulmaktadır⁹⁹⁴.

Bir başka görüş beyan eden Alman Hukuku'nda bir yazar (Türk Hukuku'nda bu görüşü benimseyen bir yazara rastlanmamıştır), paralel borcun dolaylı olarak yeni alacağı, eski alacağın ve teminatlarının kapsamına sokmaya çalıştığı ve bu sebeple buna bağlı tesis edilen fer'i teminatların geçerli kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir⁹⁹⁵. Bu görüşe göre yenileme yoluyla devrin tercih edilmesi halinde, sona eren alacaktan farklı bir alacağın yeni kredi veren lehine doğduğu, bu sebeple fer'i teminatların öncelik ilkesine bağlı olarak sona ermesi gerektiği ve tercih edilirse arka sırada veya derecede rehin tesis edilebileceği yönündedir.

Bir üçüncü ve kanaatimizce daha isabetli yaklaşım, paralel borç ile aynı sonuçları doğuracak düzenlemelerin fer'i teminatlar bakımından mevcut olduğunu ifade etmektedir. Bu yaklaşıma göre, TMK m. 881/I hükmü evvela yol gösterici olacaktır: *“Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir”*. Doktrinde hakim görüşe göre bu hüküm, gelecekte doğacak ve doğacağı öngörülebilecek alacakları ipoteğin kapsamı içine almaktadır⁹⁹⁶. Bir üst sınır ipoteği biçiminde tesis edildiği sürece, bu üst sınırın içinde alacaklının mevcut olmayan ancak doğması beklenen alacakları, rehnin kapsamına girebileceklerdir, bunlar doğduklarında arka sıralarda veya derecelerde yeni rehinler tesis edilse dahi, ilk derecedeki rehin teminatının kapsamında olacaklardır.

Bir diğer hüküm, TMK m. 882/I hükmüdür: *“Miktarı belirli olmayan veya değişebilen alacaklar da, belli rehin derecesine yerleştirilir ve tescilden sonra alacak miktarında meydana gelecek değişmelere bakılmaksızın sırasını korur”*. Yine bir üst sınır ipoteği biçiminde kurulması şartıyla (TMK m. 851/I'nin ikinci cümlesinden mütevellit) ve rehin sözleşmesinde belirtilmesi koşuluyla, sonradan doğan alacaklar, mevcut ve miktarı değişen alacaklar hep rehin kapsamında olacaktır. Bu kuralın öncelik hakkını ihlal etmemesinin bir sebebi, bu şekilde bir ipoteğin ancak üst sınır

⁹⁹⁴ **Apfelbaum**, a.g.e., 260; **Aksoy**, a.g.e., s. 125, dn. 157.

⁹⁹⁵ **Bleifeld**, a.g.e., s. 145-146; **Aksoy**, a.g.e., s. 125-126, dn. 157.

⁹⁹⁶ **Köprülü / Kaneti**, a.g.e., s. 470; **Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir**, a.g.e., s. 1099; **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 652; **ERGÜNE** Mehmet Serkan, *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 192 vd.

ipoteği olarak kurulabilmesidir, üst sınırı aşan alacakları ilgili rehin derecesi karşılamayacaktır.

TMK m. 881 ve 882’den hareketle, kredi alacaklarıyla beraber azalan veya artan paralel borca bağlı fer’i teminatların öncelik ilkesini ihlal etmediği ve kanuna karşı hile teşkil etmediği savunulmaktadır⁹⁹⁷. Zira paralel borç, kredi borcu ödendikçe azalan, faiz tahakkuk ettikçe artabilen, diğer bir deyişle kredi alacağının miktarı her neyse ve kredi alacaklıları her kimlerse bu kimselerin alacaklarının ifası uğruna ikrar edilmiş bir borçtur. Bu paralel borcun teminatı, bir üst sınır belirlemek suretiyle tesis edildiği sürece, paralel borcun altında yatan temel ilişkide yer alan alacakların bazıları sona erip yerine (aynı kredi sözleşmesinden kaynaklı) yerine alacaklar geçse de öncelik ilkesinin ihlal edilmeyeceği doktrinde kabul edilmektedir⁹⁹⁸. Aynı durum, teslimsiz taşınır rehninde azami rehin tutarı belirleme yükümlülüğü söz konusu olduğunda da kendisini gösterecektir⁹⁹⁹. Keza, artık ticari işlerde pek uygulama alanı bulmamakla beraber, teslime bağlı taşınır rehinlerinde bir üst sınır belirleme yükümlülüğü dahi bulunmamakta, teminat altındaki alacağın (bu da gelecekteki bir alacak olabilecektir) değerinin parayla ifade edilebilir olması yeterli bulunmaktadır¹⁰⁰⁰.

Burada ayrıca gözetilmesi gereken nokta şudur: Yenileme yoluyla sendikasyon kredisindeki kredi alacağının bir porsiyonu değişiyor olsa da kredi tutarı değişmemekte, yalnızca kredinin geri ödenmemesi riski bir başka kredi veren tarafından üstlenilmektedir. Bu bakımdan da bu alacakların ifası uğruna ikrar edilen paralel borcun tutarı dahi değişmemekte, sonradan gelen derecelerdeki rehin alacaklılarının menfaatlerini ihlal eden bir durum bulunmamaktadır.

iii. *Fer’ilik İlkesinin İhlal Edilip Edilmediği*

Nihayet, paralel borcun fer’i teminatlarının, fer’ilik ilkesini ihlal edip etmediği ve bu bağlamda geçerliliğine ilişkin tartışmaya gelecek olursak: Alman hukuku

⁹⁹⁷ Aksoy, a.g.e., s. 126-129; Willer, a.g.e., s. 818.

⁹⁹⁸ Kuntalp, *İpotek*, s. 5; SİRMEN Ayşe Lâle, “İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 216; Aksoy, a.g.e., s. 129.

⁹⁹⁹ ERTAŞ Şeref, “Tescilli Taşınır Rehinleri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 1168; METE Cansu, “Taşınır Rehni”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Özel Sayı – Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, s. 1446-1447; DOĞRUSÖZ Hanife, “Türk Hukuku’nda Teslim Koşullu Menkul Rehninde Rehin Alanın Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.3, 2008, s. 249.

¹⁰⁰⁰ Köprülü / Kaneti, a.g.e., s. 470; Mete, a.g.e., s. 1447; Doğrusöz, a.g.e., s. 249.

öğretisinde bu konuyu tartışan farklı görüşler bulunmakta, Türk Hukuku doktrininde ise tespit edebildiğimiz ölçüde tek bir yazar haricinde konu hiç ilgi görmemiştir.

Bir görüş, paralel borcu fer’ilik ilkesinin etrafından dolanmak için yaratılmış bir “fiksiyon”¹⁰⁰¹ olarak değerlendirmektedir. “Alacaklı olmayan bir kişinin fer’i teminatların lehtarını olamaması” kuralının etrafından dolaşmak için bir paralel borç yaratılmaktadır¹⁰⁰². **Bleifeld** ve **Willer**’ın savunduğu aksi görüş, fer’i teminatların geçerli olarak tesis edebilecek bir soyut borcu teminat altına almak için kurulduklarından, fer’ilik ilkesinin bertaraf edilmediğini, ilkeye uygun bir biçimde fer’i teminat tesis edildiğini savunmaktadır¹⁰⁰³. Nihayet üçüncü bir görüş, fer’ilik ilkesinin olumsuz sonuçlarının etrafından dolanmak için bu teminat yönetiminin tesis edildiğini, ancak borçlunun sorumluluk miktarını değiştirmedikten dolayı kanunun değer yargılarıyla çatışmadığını, bu sebeple geçerli kabul edilmesi gerektiği kanaatinde¹⁰⁰⁴.

Aksoy ise, Türk Hukuku bakımından fer’ilik ilkesinin ihlal edilmediğine kanaat getirerek, görüşünü şu şekilde gerekçelendirmektedir: Yaratılan teminat sisteminde, paralel borcun alacaklısı ile paralel borcun fer’i teminatlarının lehtarını aynı kişi olduğundan dolayı, fer’ilik ilkesine aykırı bir durum meydana gelmemektedir. Paralel borç ifa edildiğinde, kredi borçları ifa edilmiş olacak, buna bağlı olarak fer’i teminatlar da sona erecektir¹⁰⁰⁵.

Fer’i teminatların iktisadi anlamda nihai lehtarını kredi verenler ve sendikasyon kredisi sözleşmesinden doğan alacakları olduğundan, yazar fer’ilik ilkesinin olumsuz sonuçlarını aşma amacını taşıyan bir yapının mevzu bahis olduğunu teslim etmekte, ancak bu durumun kanuna karşı hile olarak nitelendirilmemesi gerektiği fikrindedir¹⁰⁰⁶. Bu görüşü desteklemek için de iki izahat sunulmaktadır. İlki, mülkiyetin teminat amaçlı inançlı temlik müessesesini emsal alan bir yaklaşımdır. Buna göre, rehin hakkının fer’i niteliği ve alacaklıya verdiği kısıtlı tasarruf yetkisinin

¹⁰⁰¹ **Wright**, a.g.e., s. 341.

¹⁰⁰² **HÜNERWADEL** Patrick / **LEDERMANN** David / **TRANCHET** Marcel, “Switzerland”, *Lending and Secured Finance Review*, 3. Baskı, ed. Azadeh Nasiri, The Law Reviews, Londra, 2017, s. 252; **Harpering**, a.g.e., s. 138; karş. **Aksoy**, a.g.e., s. 131; **Esin**, a.g.e., s. 6: Yazar, fer’ilik ilkesinin etrafından dolanıldığı kanaatinde olduğu gibi paralel borcun geçerliliğini kabul etmediğine dair bir ifade de zikretmektedir: “*This is obviously a circumvention of the aforementioned requirement of Turkish law by creating a debt which actually never existed*”.

¹⁰⁰³ **Bleifeld**, a.g.e., s. 137; **Willer**, a.g.e., s. 818; **Aksoy**, a.g.e., s. 131.

¹⁰⁰⁴ Böttcher (**Aksoy**, a.g.e., s. 132’den naklen)

¹⁰⁰⁵ **Aksoy**, a.g.e., s. 140.

¹⁰⁰⁶ **Aksoy**, a.g.e., s. 140.

sınırlarını aşmak için, tamamen aynı iktisadi fonksiyonda teminat amaçlı mülkiyet devrini doktrin kabul etmekteyse, paralel borcun fer'i teminatları için de aynı kanaate varılması gerekmektedir¹⁰⁰⁷.

Kanaatimizce bu yaklaşım tutarlı olmakla beraber, bütünüyle denk iki durumun da karşılaştırılmadığı ortadadır. **Aksoy**'un emsal gösterdiği mülkiyetin teminat amaçlı inançlı temliki, sınırlı ayni hak niteliğinde olan rehin hakkının ikamesi olarak mülkiyetin gerçek anlamda, muvazaasız bir devrini ve daha sonradan iadesine dair bir alacak hakkını tesis etmektedir. Buna mukabil fer'ilik ilkesine aykırılığı tartışılan müessese, tipik, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin hakim olduğu bir rehin hakkını, yine bir başka tür ancak aynı ilkelere bağlı bir rehin hakkıyla ikame etmektedir. Bu bakımdan bu örneğin ve emsalin bizatihi bu teminat biçimini geçerli kılmak için yeterli gerekçe olduğunu savunmak güç olabilecektir.

Bu sebeple paralel borcun teminatları olarak tesis edilen fer'i teminatlar geçerli kabul edilecekse, **Aksoy**'un ikinci sunduğu gerekçe kanaatimizce burada daha isabetlidir: Yazara göre kanuna karşı hile, “*kanun koyucu tarafından yasaklanan bir sonucun, kanunun izin verdiği bir yolla elde edilmesi halinde söz konusu olur*”¹⁰⁰⁸. Bu sebeple tartışılması gereken, kanunun yasakladığı sonuç olan “rehin ve alacağın bağının kesilmesi” sonucuna farklı bir yöntemle ulaşıp ulaşılmadığıdır.

Bu bağlamda, **Aksoy**'un görüşüne ilişkin başlıca yol gösterici açıklamasını aynen nakletmekteyiz: “*Paralel borç, teminatların tek elden tesisine, yönetimine ve teminatın paraya çevrilmesi durumunda kredi verenlerin zararlarının eşit şekilde karşılanmasına yönelik meşru bir menfaate hizmet etmektedir. Kredi verenlerin menfaatine hizmet eden bu yapı, kredi alanların toplam borç miktarını arttırmadığından, kredi alanlar açısından da herhangi bir dezavantaja yol açmamaktadır. Zira paralel borç ile kredi alacağının miktar itibarıyla birbirine bağlanması ve kredi alacağının ifası oranında paralel borcun da sona ereceğinin kararlaştırılmış olması nedeniyle, kredi alanın çifte ödeme riski bulunmaz*”¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ **Aksoy**, a.g.e., s. 140-142. Yazar ayrıca Alman Hukuku'nda mümkün olduğu kabul edilen, teslimsiz taşınır rehni benzeri bir durum yaratmak için mülkiyetin inançlı devrinden ve bu yöntemin caiz kabul edilmesinden de bahsetmektedir; ancak Türk Hukuku TMK m. 766/I gereği bu açıkça yasaklandığı için bu bahisten ancak dipnotta kısaca söz etmekteyiz.

¹⁰⁰⁸ **Aksoy**, a.g.e., s. 143.

¹⁰⁰⁹ **Aksoy**, a.g.e., s. 145.

Kanaatimizce de paralel borcun fer'i teminatları geçerli kabul edilecekse ve kanuna karşı hile olarak geçersiz addedilmeyecekse, bunun en kuvvetli gerekçesi, paralel borcun ve teminatların uygulamada aldığı biçimin, fer'ilik ilkesini ortaya koyan normların koruma amacıyla tutarlı olmasıdır. Paralel borç, kredi dilimleri ne kadar çok devredilirse devredilsin, kredi borcunun miktarı ve şartları ne şekilde değişirse değişsin, kredi borcunun miktarına her zaman eşit ve tam bu tutarın ifası uğruna varlığını sürdürmektedir. Paralel borcun kendisinin varlığı, kredi alana ek bir külfet getirmediğinden, teminat verenlere de kredi borcundan farklı bir külfet de getirmemektedir. Nitekim fer'ilik ilkesinin kamu düzenini veya genel kamuyu koruma amacı bulunmadığı ve yalnızca işlemin taraflarını koruma amacı bulunduğu da ifade edilmektedir¹⁰¹⁰; bu çerçevede, işlemin tarafları kendi iradeleriyle kabul ettikleri teminat temsilciliği kurumundan dolayı herhangi bir zarara veya ek külfete katlanmamaktadır. Fer'ilik ilkesinin koruma amacı olan, borçlunun borcu sona erdikten sonra borcun fevkinde veya bundan ayrı rehin yükü yaratmama kaygısına da uygun çözüm, paralel borcun ayrıca devri kabil bir alacak da olmamasıdır. Bu bakımdan *Ustaoglu*'nun, paralel borcun riskleri arasında paralel borcun üçüncü kişilere devredilmesi riskine ilişkin görüşüne katılmıyoruz¹⁰¹¹. Kanaatimizce yalnızca kredi verenlerin riskine tekabül eden bir borcun ifası uğruna ikrar edilen paralel borcun hiçbir zaman serbestçe üçüncü kişilere devri kabil olmadığı, işin niteliği gereği bellidir. Teminat temsilcisi, kredi borcu devam ettiği sürece paralel borcu devredemeyecek veya kredi borcundan ayrı olarak rehin haklarının paralel borçla beraber tedavül etmesine sebep olamayacaktır. Bu sebeple, paralel borcun fer'i teminatlarının, fer'ilik ilkesini ihlal etmeyeceği görüşüne biz de katılmaktayız.

Yukarıda ifade edilen sebeplerden dolayı, paralel borcun geçerli bir soyut borç doğurduğunu kabul ettiğimiz takdirde, tartışmalı olmakla beraber, bu paralel borcun fer'i teminatlarının geçerli olarak tesis edildikleri görüşündeyiz.

b. Asli Teminatlar Bakımından

Fer'i teminatların aksine, geçerli bir paralel borcun teminatını teşkil edecek olan asli teminatlar, pek tartışmaya mahal vermeden geçerli bir biçimde tesis edileceklerdir. Zira asli teminatlar bakımından asıl olan, aynı haklara egemen olan sınırlı sayı, tipe bağlılık, fer'ilik ve belirlilik ilkelerinden ziyade sözleşme serbestisidir.

¹⁰¹⁰ *Willer*, a.g.e., s. 818-819.

¹⁰¹¹ *Ustaoglu*, a.g.e., s. 43.

Örneğin: geçerli bir paralel borcun teminatı olarak üçüncü bir kişinin garanti taahhüdü vermesine hiçbir engel bulunmamaktadır. Paralel borcun kredi alan tarafından herhangi bir sebeple ifa edilmemiş olması halinde garantör, paralel borcu teminat temsilcisine ifa etmeyi taahhüt etmektedir.

Keza paralel borcun teminatı olarak inançlı olarak bir malın mülkiyetinin devredilmesi, bir alacağın temlik edilmesi de imkân dahilindedir. İnançlı devre konu mal veya hakkın iadesini sağlayan bir nispi haktan ibaret olduğundan dolayı, sözleşme serbestisi dahilinde fer’ilik ilkesinin egemen olmadığı bu teminatları paralel borcun bir teminatı olarak tesis etmeye engel hiçbir durum yoktur¹⁰¹². Diğer taraftan, bu gibi teminat amaçlı inançlı işlemlerin, yalnızca geçerli olarak tesis edilebilmeleriyle sınırlı olarak sorunsuz oldukları ifade edilmektedir. Mevcut uygulamada paralel borç ve inançlı işlemlerle çözülen bu yapılar için *trust* çözümünü öneren **Kurtulan Güner** hem inançlı teminat verenlerin hem de teminat temsilcisine “inanan” kredi verenlerin korunmasının mevcut hukuki düzenlemeler uyarınca çok dezavantajlı olduğunu ifade etmektedir¹⁰¹³.

Asli teminatlar, paralel borç geçerli olmadığı takdirde de geçerliliklerini koruyacaktır. Buna dair kısa bir açıklama aşağıda 6.2.3.3. Bölüm’de sunulmuştur.

6.2.3.2. Paralel Borcun Geçerli Olmadığı İhtimalde, Teminat Temsilcisine Verilen Teminatların Akıbeti

Bu kısımda, paralel borcun teminat temsilcisi lehine ayrı ve yeni bir soyut borç yaratmadığı varsayımında teminatların geçerliliği tartışılacaktır. Bu konuyu Türk doktrininde tartışan herhangi bir yazar, tespit edebildiğimiz ölçüde bulunmamaktadır. Türk Hukuku’nda paralel borç vasıtasıyla tesis edilen fer’i teminatları kapsamlı bir biçimde konu eden tek yazar **Aksoy**’dur. Anılan yazar, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu tartışmaları geçerli bir soyut borcun varlığını kabul ederek ve varsayarak yapmaktadır. Konuyu Alman Hukuku’nda tartışan yazarlar ise tartışmalarını paralel borcun geçerli bir soyut borç yarattığından hareketle arz etmektedirler¹⁰¹⁴, zira hatırlanacağı üzere Alman Hukuku’nda soyut borç ikrarının, asıl borçtan ayrı geçerli bir borç yarattığı konusunda görüş birliği mevcuttur¹⁰¹⁵. Türk Hukuku’nda epeyce

¹⁰¹² **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 424.

¹⁰¹³ **Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*, s. 418-424.

¹⁰¹⁴ **Bleifeld**, a.g.e., s. 109 vd.; **Willer**, a.g.e., s. 823.

¹⁰¹⁵ Bkz. 5.2.1.2.b. Bölüm.

tafaftarı olan aksi görüş (sebebe bağıllık görüşü)¹⁰¹⁶ kabul edildiğinde, yani soyut borç ikrarı olarak kurgulanan paralel borcun yeni bir borç yaratmadığına ve yalnızca ispat kolaylığı sağladığı görüşüne ağırlık verildiğinde, teminat temsilcisinin teminatları iktisabının geçerliliği meçhuldür. Teminatlara hakim ilkeler ışığında, bu bölümde değerlendireceğimiz konu, bu varsayım altında teminatların akıbetidir.

a. Fer'i Teminatlar Bakımından

i. *Genel Olarak: Fer'i Teminatların Geçersiz Olması*

Şayet paralel borç geçerli bir soyut borç değilse, bu durumda fer'i teminatların tamamının, alacaklı olmayan bir kişi lehine tesis edildiği sonucu ortaya çıkacaktır. Paralel borç, TBK m. 18 anlamında yalnızca kredi alacağı bakımından ispat kolaylığı doğuran bir ikrar niteliğinde kabul edilebileceğinden, teminat temsilcisi aslında teminatların temin ettiği alacak haklarının sahibi değildir.

Bu sebeple, paralel borcu geçersiz kabul ettiğimizde veya paralel borç ikrarı hiç kullanılmadan teminat temsilcisine teminat verildiyse, bu fer'i teminatların geçersiz olduğuna kanaatimizce hiç şüphe yoktur. Zira, alacaklıdan başka bir kişiye fer'i teminatlar kazandırılmak suretiyle, 6.1.3.4. Bölümde detaylandırdığımız fer'ilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu ilkeye göre, teminatın alacağa bağımlılığı ve yalnızca alacakla beraber devredilebilmesinin mümkün olmasını bir sonucu olarak, alacaklı ile fer'i teminatların lehtarının aynı kişi olması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, geçerli bir paralel borç olmadan rehin haklarının tesis edilmesi fer'ilik ilkesinin yanı sıra sınırlı sayı ilkesini de ihlal etmiş olacaktır. Aynı haklarda sınırlı sayı ve tipe bağıllık ilkesini değerlendirirken ifade ettiğimiz üzere, kanunda tarif edilenlerin dışında bir sınırlı aynı hak yaratılamayacağından ve farklı aynı hakların özelliklerini birleştirerek bir sınırlı aynı hak tesis edilemeyeceğinden, alacaktan bağımsız bir ipotek tesis edilmesi bu açıdan bu mümkün olmayacaktır.

ii. *Sermaye Piyasası Hukukundaki Teminat Yöneticisinin Görüşümüze Etkisi*

Acaba, SPKan. m. 31/B uyarınca hukukumuza getirilen teminat yöneticiliği, fer'i teminatların geçersiz olduğu yönündeki tespitimizi etkileyecek midir?

¹⁰¹⁶ Bkz. 5.2.1.2.a. Bölüm.

Kanaatimizce bu sorunun olumsuz cevaplanması daha doğru olacaktır. Teminat yöneticisine, kendi adına ve başkası hesabına, başkasının alacaklarının teminatı olarak sınırlı aynı hak (buradan anlaşılması gereken doğal olarak rehin haklarıdır) iktisap etme yetkisinin SPKan. m. 31/B'nin birinci fıkrası uyarınca getirildiğine hiç şüphe bulunmamaktadır. Bu bakımdan, kanunda fer'ilik ilkesine bir istisna getirildiğine şüphe bulunmamaktadır¹⁰¹⁷. Fakat bu istisnanın getirilmesiyle birlikte artık fer'ilik ilkesinin teminat yöneticiliğine benzeyen tüm “teminat temsilciliği” yapılarında kıyasen uygulanabileceği veya fer'ilik ilkesinin aynı teminatlar bakımından artık ortadan kalktığı sonucuna varmak mümkün değildir. Teminat yöneticiliği, sermaye piyasasının nev'i şahsına münhasır yapısı ve ihtiyaçları doğrultusunda ve yalnızca bu alan için hususi olarak getirilen bir kurumdur; barındırdığı özel müesseseler ile aynı haklara, icra ve iflâs hukukuna, malvarlığı hukukuna getirdiği istisnalar yalnızca kendisine mahsustur. Bu sebeple teminat yöneticiliğinde fer'ilik ilkesine getirilen istisnanın sendikasyon kredisi sözleşmelerindeki teminat temsilciliğine sirayet etmeyeceği kanaatindeyiz.

Şüphesiz, teminat yöneticiliği ile fer'ilik ilkesine getirilen istisnanın bir yasal düzenlemeyle teminat temsilciliğine de getirilmesinin savunulması bütünüyle isabetsiz olmayabilecektir. Hatırlanacağı üzere fer'ilik ilkesi mevzu bahis olduğunda normun koruma amacı, borcunu ödemiş, borcu sona ermiş veya sakatlanmış olan borçlunun, borcundan bağımsız olarak varlığını sürdüren veya bir üçüncü kişiye devredilmiş olan bir teminatın yüküne katlanmamasıdır¹⁰¹⁸. Oysa ki, teminat yöneticiliğinde ortaya çıkan sonuç bu değildir. Sermaye piyasası ihraççısının borçları için aynı teminat tesis edildiğinde, ihraç edilen aracın tedavül gücü ve likiditeye sahip olması, yatırımcıların bu bağlamda çok sayıda, değişken ve korunmaya muhtaç olabilmesi ışığında¹⁰¹⁹ yatırımcıların aynı teminatları ayrı ayrı kendi ad ve hesaplarına iktisap etmelerini beklemek sermaye piyasalarının temel mantığıyla bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan, yalnızca fer'i teminatları iktisap, sevk ve idare maksadıyla bir teminat yöneticisine yasal düzenlemeyle müsaade edilmesi, ancak borçtan bağımsız olarak teminatların tedavül gücü kazanmaması ve ihraççının borcunu ifa ettiğinde teminat yüküne maruz

¹⁰¹⁷ Kaldı ki, bu düzenleme öncesine de fer'ilik ilkesinin tamamen istisnadan ari olarak hukukumuzda mevcut bir ilke olduğunu söylemek mümkün değildi, fer'ilik ilkesinin istisnaları için bkz. **Serozan**, *Taşınmaz Rehni*, s. 317 vd.

¹⁰¹⁸ **Serozan**, *Taşınmaz Rehni*, s. 318.

¹⁰¹⁹ Bunlar sermaye piyasalarının varoluş amaçlarından ve sermaye piyasası hukukunun yapıtaşlarındadır; bkz. **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu**, a.g.e., C.I, s. 319 vd.; **BAHTİYAR** Mehmet, *Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 75.

bırakılmaması, normun koruma amacına aykırı kabul edilmeyebilecektir. Aynı tespit, rahatlıkla sendikasyon kredilerinde teminat temsilciliği bakımından da yapılmaktadır. Sendikasyon kredilerinde de çok sayıda alacaklı banka bulunmakta, bu alacaklılar zaman zaman ikincil kredi piyasası vasıtasıyla değişebilmekte ve bu ikincil kredi piyasasında da belli bir miktar likidite amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda bu müessese bakımından da fer’ilik ilkesine istisna getirilmesi, normun koruma amacına aykırı olmayabilecektir. Nitekim, Fransa’da da kanun koyucu benzer bir kanaate vararak, Fransız Medeni Kanunu’na yapılan eklemelerle teminat temsilciliğinin önünü açmıştır¹⁰²⁰.

iii. Yedimeine Tevdi ile Şirket Payının Rehninin Değerlendirilmesi

Paralel borcun geçerli olmadığı durumda fer’i teminatların tek bir temsilciye tevdi bağlamında tali bir noktaya daha değinmek yerinde olacaktır: Literatürde, bir veya birden fazla kredi verenin alacağının teminatı olarak, ancak doğrudan alacaklılara tevdi edilmeyen bir fer’i teminat yöntemi daha zikredilmektedir. Anonim şirket paylarının yedimin sözleşmesi yoluyla rehnedilmesinin Türk Hukuku yönünden tartışan **Keskin Şerbetçioğlu**, anonim şirket paylarının, rehne konu her iki tarafın da menfaatlerini gözeterek biçimde yedimeine tevdi edilerek tek elden yönetilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir¹⁰²¹. Bu gibi bir teminat yapısı, anonim şirket paylarının mülkiyetinin teminat amaçlı devri gibi yöntemlerin kullanılması bir tarafa, bir fer’i teminatın (rehin) tüm kredi verenler lehine tesis edilmesine, ancak payların zilyetliğinin yedimeine kazandırılarak rehnin tek bir kişi tarafından idare edilmesini sağlamaktadır.

Bu teminat yapısının faydaları, niteliği ve farklı tezahür biçimleri **Keskin Şerbetçioğlu** tarafından detaylı olarak tartışılmıştır. Burada bizim önemli gördüğümüz mesele, bu teminat biçiminin ne ölçüde sendikasyon kredilerindeki teminat temsilcisinin ikamesi olabileceğidir. Kanaatimizce, yedimin sözleşmesi yoluyla rehin, teminat temsilcisi ile birden fazla sebepten dolayı aynı iktisadi ve ticari fonksiyonu taşımayacaktır. Bir defa, rehnin yedimin adına ve kredi verenler hesabına tesis edilmediği çok açıkça ifade edilmektedir. Rehnin fer’i niteliği sebebiyle rehnin lehtarı ciro metninde de açıkça ifade edileceği üzere kredi verenler olacaktır, burada

¹⁰²⁰ Bkz. 5.1.3.1.c.ii. Bölüm; **Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*, s. 1-2.

¹⁰²¹ **KESKİN ŞERBETÇİOĞLU** Damla, *Yedimin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 6-7.

yediyemin doğrudan doğruya kredi verenlerin temsilcisi olacaktır¹⁰²². Dolayısıyla, rehin paraya çevrildiği zaman tüm kredi verenlerin birlikte hareket etmesinin operasyonel yükü ile, kredi verenlerden birinin ikincil piyasada kredi payını yenileme yoluyla devretmesi halinde teminatın sona ermesi halleri bu mekanizmada bertaraf edilmeyecektir.

İkinci bir farklılık, “teminat havuzu” ile amaçlanan, yeknesak bir teminat rejimi yaratılmamış olduğu gerçeğidir. Teminat temsilcisi müessesesi geçerli bir biçimde kabul edildiğinde, asli ve fer’i tüm teminatlar tek bir teminat temsilcisine kazandırılmakta, teminat temsilcisi bu teminatları diğer kredi verenlere ihtiyaç duymadan paraya çevirebilmektedir. Oysa ki yediyemine tevdi yoluyla rehin, ancak taşınırlar ve senede bağlı haklar üzerindeki rehinler gibi, zilyetliğin devrini gerektiren rehin türleri bakımından mümkün olabilecektir. Teminat havuzunda ipoteğe konu olacak taşınmaz malların da bulunması halinde bunların ayrılarak başka bir biçimde teminat havuzuna dahil edilmeleri gerekecek, bu da teminat havuzundan beklenen yeknesaklığı bir miktar bozacaktır. Bu sebeple, kendi başına kredi verenler dışında bir kişiye rehinli eşyayı tevdi etme fonksiyonunu haiz olsa da yediyemin sözleşmesiyle rehin tesisi teminat temsilciliğinden farklı faydalar sağlayacak ve farklı amaçlara yönelik olacaktır.

Bu açıklamalar bir tarafa konulacak olursa, teminat yöneticiliğine benzer türden bir yasal düzenleme kanun koyucu tarafından tercih edilmedikçe, bu kısmın başında yaptığımız tespitler geçerliliğini korumaktadır. Paralel borç gibi geçerli bir soyut borç ikrarına dayanmaksızın teminat temsilcisinin kendi adına ve kredi verenler hesabına tesis ettiği fer’i teminatlar, geçerli bir biçimde teminat temsilcisi tarafından kazanılmayacaklardır.

b. Asli Teminatlar Bakımından

Tıpkı geçerli bir paralel borcun teminatı olarak tesis edilen asli teminatlar gibi, geçerli bir paralel borç olmaksızın tesis edilen asli teminatlar, geçerli olacaktır. Zira asli teminatlar bakımından, ihlal edilmesi mümkün olan fer’ilik, (rehin haklarında) belirlilik veya öncelik ilkeleri söz konusu olmayacaktır. Sözleşme serbestisi doğrultusunda asli teminatlar, teminat temsilcisine verilebilecektir.

¹⁰²² Keskin Şerbetçioğlu, a.g.e., s. 210.

Örneğin, kredi alanın garantörünün, garantiyi teminat temsilcisinin lehine vermesine, teminat temsilcisinin bu garanti taahhüdünün kendi adına ve kredi verenler hesabına alacaklısı olmasına hiçbir engel bulunmamaktadır¹⁰²³. Garantör, bu garantiyi, kredi alanın kredi verenlere ifada bulunmamış olması halinde verecek, garanti taahhüdünü kredi temsilcisine / teminat temsilcisine ifa edecektir. Bu durumda da TBK m. 128 anlamında bir üçüncü kişinin fiilini taahhüt olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

Keza, kredi alanın mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz veya taşınır malın, teminat amaçlı inançlı temlik yoluyla teminat temsilcisine devredilmesine de hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu durumda da kredi alan, teminat konusu malın mülkiyetini teminat temsilcisine devredecek, kredi verenlere borcunu ifa ettiğinde bu malın kendisine geri devredilmesine dair teminat temsilcisine karşı bir nispi hakkı (alacak) bulunacaktır. Bu nispi hakkı kuvvetlendirmek için tek imkân, zaman zaman bankaların da tatbik ettiği biçimde tapu kütüğüne şerh edilecek bir geri alım (vefa) hakkıdır¹⁰²⁴. Teminat temsilcisi, bu şekilde kurgulanan teminatta iki farklı inanç sözleşmesinin tarafı olacaktır: İlki, mülkiyeti devredilen malın teminaten tutulması, muhafazası ve borç sona erdiğinde idaresi için kredi alanla arasındaki teminat amaçlı (karma) inanç anlaşmasıdır. İkincisi ise, kredi verenler ile arasındaki, teminata konu malların ve hakların kredi verenler hesabına tutulmasını içeren, yönetme amaçlı saf inanç anlaşmasıdır.

Tıpkı geçerli bir paralel borcun teminatı olarak tesis edildiklerinde olduğu gibi, teminat temsilcisine tevdi edilen asli teminatlar geçerli bir biçimde tesis edileceklerdir. Bu hususta tartışmalı bir durum bulunmamaktadır.

6.2.3.3. Alternatif Teminat Havuzu Kurguları

a. Yetkisiz Temsil

Sendikasyon kredilerinde konsorsiyum üyelerinin değişmesinden etkilenmeyecek bir teminat yapısına başvurulabilecek yöntemlerden biri, “yetkisiz temsil” kurumu olarak literatürde gösterilmektedir. Bu (olası) yöntemle göre, teminat temsilcisi teminatları doğrudan doğruya temsil ilişkisi dahilinde, kredi verenlerin adına ve hesabına iktisap etmektedir. Teminatların lehtarları bu durumda doğrudan

¹⁰²³ Aksoy, a.g.e., s. 183.

¹⁰²⁴ Serozan, *Taşınmaz Rehni*, s. 305; NOMER Haluk Nami, “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, Sayı 3, s. 2007-2015.

doğruya temsiline tipik özelliği gereği¹⁰²⁵ kredi verenler olduğundan dolayı, fer'ilik ilkesi yukarıda¹⁰²⁶ irdediğimiz tartışmalardan tamamen bağımsız olarak, ihlal edilmemiş olacaktır. Ancak, bu kurguda ileride konsorsiyuma dahil olacak kredi verenlerin teminatları devralması gerekmekte, alacağın devri yerine yenilemeye başvurulmuş devir yöntemlerinde¹⁰²⁷ yine teminat temsilcisinin teminatı iktisap etmesi gerekliliği mevzu bahistir. Bu müstakbel kredi verenler bakımından ise, teminat temsilcisinin yetkisiz temsilci konumunda olması ve yeni kredi verenlerin krediyi devralmasıyla beraber teminat temsilcisinin işlemini geçmişe etkili olarak onaması ileri sürülmüştür¹⁰²⁸.

Doğrudan doğruya temsil ve yetkisiz temsil kurumlarını birleştiren bu teminat temsilciliği yöntemine getirilecek bazı tali eleştiriler vardır, örneğin kimliği belirsiz kimsenin yetkisiz temsiline temsilde geçerli olan “açıklama ilkesine” aykırı olması hali gibi¹⁰²⁹. Burada esas üzerinde durulması gereken mesele, bu şekilde kurulan bir rehin hakkının geçerliliğidir. Zira bu tür bir yönteme başvurmak, yalnızca fer'i teminatlar bakımından anlamlıdır.

Öncelikle kimliği belirsiz bir kişi adına taşınmaz rehni tesisi, geçerliliği şekle bağlı işlemlerde temsiline de sözleşmede gösterilmesi zorunluluğu sebebiyle tartışmasız olarak geçersizdir¹⁰³⁰. Bu engeli aşmak için **Aksoy**, temsil olunanın kimliğinin de sonradan (yani yeni kredi verenin konsorsiyuma dahil olduğu anda) aynı şekil şartına tabi olarak açıklanmasının mümkün olabileceğini önermekte, ancak hemen ardından bu tür bir çözümün “işlemde birlik” ilkesini benimseyen Tapu Sicil Tüzüğü ve Noterlik Kanunu'na aykırılık teşkil edeceğini de ifade etmektedir¹⁰³¹. Kaldı ki, taşınır rehinleri bakımından aşağıda irdeleneceği üzere, kanaatimizce aynı hakkın sahibinin kim olduğunun belirli olması da belirlilik ilkesinin bir uzantısı olduğundan, bu yöntemle geçerli ve amaca uygun bir taşınmaz rehni tesis edilemeyeceği kanaatindeyiz.

¹⁰²⁵ **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 253; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 167; **AKINTÜRK Turgut / ATEŞ Derya**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler | Özel Borç İlişkileri, 30. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2022, s. 73; **Eren, Genel**, s. 491-492.

¹⁰²⁶ Bkz. yukarıda 6.2.3.1. ve 6.2.3.2 Bölümler.

¹⁰²⁷ Bkz. 7. Bölüm.

¹⁰²⁸ **Aksoy**, a.g.e., s. 161-162. Onamanın geçmişe etkili olacağına ilişkin tespitler hakkında doktrindeki yazarların derlemesi için bkz. **Aksoy**, a.g.e., s. 162, dn. 304'te zikredilen yazarlar.

¹⁰²⁹ **Aksoy**, a.g.e., s. 166; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, a.g.e., s. 185; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 236, **Kılıçoğlu, Genel** s. 309; **Eren, Genel**, s. 501.

¹⁰³⁰ **Aksoy**, a.g.e., s. 173; **Kocayusufpaşaoğlu**, a.g.e., s. 680; **Oğuzman / Öz**, a.g.e., C.I, s. 238.

¹⁰³¹ **Aksoy**, a.g.e., s. 173.

Taşınır rehnine gelince: Ticari işlerde teslimsiz taşınır rehni, ipotek ile şekil şartları bakımından yukarıda tarif ettiğimiz durumla aynı nitelikte olacaktır. Teslime bağlı taşınır rehninde¹⁰³² ise doktrinde varılan genel kanaat, lehtar belli olmayan bir rehin kurulmasının, hem aynı hakkın lehtar açıkça görünmediğinden aleniyet, hem de belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği yönündedir¹⁰³³. Zira rehlin “kurulma” anı, yetkisiz temsil olunanın onamasının geçmişe etkili olması sebebiyle rehlin ilk tesis edildiği andır, bu da rehin alanın kimliğinin onama anına kadar belli olmayacağı anlamına gelmektedir¹⁰³⁴.

Anılan bu sebeplerden dolayı, yetkisiz temsil yöntemiyle fer’i teminatların tesisi “paralel borca” alternatif sağlayabilecek nitelikte bir çözüm değildir. Asli teminatlar bakımından yukarıda belirttiğimiz üzere geçerliliği tartışmalı bir durum cereyan etmediğinden, yetkisiz temsilin bu teminatlar için kullanılmasının da bir anlamı olmayacaktır.

b. Özel Amaçlı Şirket ile Teminat Temsilciliği

Bir özel amaçlı şirket yöntemiyle teminat temsilciliğinin tesis edilmesi ise **Wright** tarafından, *trust* ve paralel borcu kabul etmeyen ülkelerde bir alternatif olarak ileri sürülmüştür. Buna göre kredi verenler yalnızca teminatları iktisap etmek amacıyla tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirketi kuracaklar¹⁰³⁵, bu şirket kredinin geri ödenmesini kredi verenlere garanti edecek ve kredi alanla bu garantiyi kredi alana rücu etmek için bir sözleşmesel ilişki içine girecek, ardından kredi alandan teminatları birer kontrgaranti¹⁰³⁶ olarak alacaktır. Bu durumda teminat yapısı şu şekilde görünecektir:

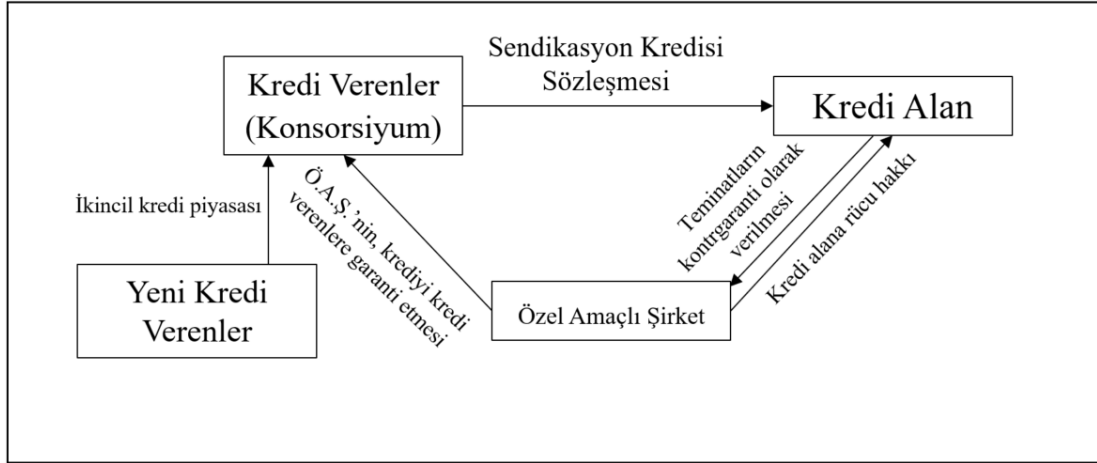
¹⁰³² Sendikasyon kredilerinde teslime bağlı taşınır rehni uygulaması ihtimalinin son derece zayıf olduğunu burada hatırlatmak gerekecektir; ticari işlerde rehin zaten Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu hükümleri uyarınca teslimsiz kurulacaktır.

¹⁰³³ Detaylı tartışmalar için bkz. **Aksoy**, a.g.e., s. 174-175.

¹⁰³⁴ **Aksoy**, a.g.e., s. 176.

¹⁰³⁵ **Wright**, a.g.e., s. 371.

¹⁰³⁶ Kelime anlamı itibarıyla “garantinin garantisi” veya “karşılıklı garanti” gibi anlaşılabilecek olan kontrgarantinin, aslında bir garantiyi teminat altına alan herhangi bir teminatın yanı sıra, en başta kontrgarana rücu imkanını sağlayan tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde doktrinde tanımlandığını hatırlatmak burada yerinde olacaktır; bkz. **REİSOĞLU** Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, *Kendi Yayını*, Ankara, 2003, s. 26.



Şekil 6.1 – Özel Amaçlı Şirket’in Teminatları İktisabı¹⁰³⁷

Bu yöntem, teminatların geçerliliği açısından hiçbir sorun ihtiva etmeyeceği gibi, teminat havuzunun tek bir tüzel kişilik tarafından iktisabının operasyonel kolaylığı ve ikincil kredi piyasasından doğan taraf değişikliklerinden teminatların etkilenmemesi amaçlarını da karşılayacaktır. Bu bakımdan paralel borcun bir gün Türk Hukuku’nda yargı kararlarına konu olması ve geçersiz olarak yorumlanması halinde, uygun bir alternatif olarak görülebilecektir.

Bu yapıyı doktrinde öneren **Wright**, dezavantaj olarak yapısal karmaşıklık ve kredi verenler açısından her sendikasyon kredisi için bir şirket kurma ve işletmenin maliyetine katlanma hallerini saymaktadır. Hukukumuzda da her kredi işlemi için asgari sermaye şartlarını sağlayarak bir anonim veya limited şirket tescil etmek ve ikincil piyasadaki her devirde bu şirketin de paylarını yeni kredi verene devretmek, pratik olamayacak derecede hantal görünmektedir. Nitekim bu teminatın, paralel borcun ve *trust* kavramına artarak başvurulması sebebiyle giderek daha az görüldüğünü de ifade etmektedir¹⁰³⁸.

Bu noktada kısaca, **Wright**’ın yine paralel borç ve *trust* ile teminat temsilciliğine bir başka alternatif olarak teminat temsilcisini veya kredi temsilcisini müteselsil alacaklı kabul ederek, müteselsil alacaklılardan biri lehine teminatların tesis edilebileceğini de ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir; ancak Bölüm 5.2.4.’te irdelendiği üzere böyle bir ilişkinin sendikasyon kredilerinin tipik, olağan görünümünde söz konusu olmadığını evvela hatırlatmak gerekmektedir. Türk Hukuku uygulamasında tüm kredi verenleri müteselsil alacaklı kabul edip, bu şekilde

¹⁰³⁷ Şekil ana hatlarıyla **Wright**, a.g.e., s. 371, Şekil 9.7’de yer alan şemadan Türkçeye çevrilerek ve Türk Hukuku kavram ve kurumları kullanılmak suretiyle uyarlanmıştır.

¹⁰³⁸ **Wright**, a.g.e., s. 370-371.

alacaklılardan biri olan teminat temsilcisi lehine teminatların tesisi zaman zaman mümkün kılındığında, bu yapının muvazaadan ari olarak tesis edilebileceği varsayımında teminatlar tartışmasız olarak geçerli olacaktır. Dolayısıyla burada ayrıca bir alternatif olarak detaylandırmıyoruz. Bu yapıya getirilmesi gereken eleştiriler (yani muvazaa ihtimali ve sendikasyon kredisinin temel yapısını bozan alacaklı teselsülü), Beşinci Bölüm’de ayrıca değerlendirilmiştir¹⁰³⁹.

6.2.4. Ara Değerlendirme

Teminat temsilcisinin hukuki konumu ve teminat temsilcisine kazandırılan teminatların geçerliliğine ilişkin tartışmaları bir ara sonuç ile toplamak gerekirse: teminat temsilcisi, teminatları bir “yönetme amaçlı saf inanç anlaşması” çerçevesinde iktisap etmekte, kredi verenler adına bu “teminat havuzuna” konu hakları kendi adına ve kredi verenler hesabına yönetmektedir. Bu teminatların geçerliliği ise çeşitli farklı ihtimallere göre değişecektir: Fer’i teminatlar bakımından, paralel borcun bir soyut yaratan borç ikrarı olarak geçerli olarak kabul edilmediği hallerde tüm teminatlar fer’ilik ilkesine ve sınırlı sayı ilkesine aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilmelidir. Şayet paralel borç, teminat temsilcisi lehine soyut ve yeni bir alacak hakkı yaratıyorsa, buna bağlı olarak tesis edilen fer’i teminatların geçerliliği tartışmalı olmakla beraber, doktrin bunları geçerli kabul etmektedir. Nihayet asli teminatlar bakımından, paralel borcun geçerliliğinden bağımsız olarak sözleşme serbestisi ilkesi gereği bu teminatların geçerli olarak teminat temsilcisine kazandırılabilmesi kanaatine varılmıştır.

Bu bağlamda, Türk Hukuku’nda teminat temsilciliğine ilişkin doktrinin tespitlerini genişleterek farklı alternatiflere bağlı bir sonuca varmanın, teminat temsilcisinin iktisap ettiği teminatlara ilişkin daha kapsayıcı bir tahlil sunacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki: Paralel borcun, Türk Hukuku’ndaki hakim görüşün aksine¹⁰⁴⁰, Alman öğretisinden etkilenecek geçerli ve soyut bir borç yarattığını kabul ettiğimiz takdirde (mücerretlik görüşü), fer’i teminatların geçerli olduğu sonucuna, yine fer’i teminatlara hakim ilkeler açısından bir miktar tartışmalı olarak, konuyu Türk Hukuku’nda tartışan diğer yazarlarla benzer şekilde, varabilmekteyiz. Ancak tartışmanın diğer boyutu da paralel borcun illilik görüşünde yatmaktadır, bu yaklaşımın kabul edilmesi halinde teminat temsilcisine tevdi edilen hiçbir teminatın

¹⁰³⁹ Bkz. 5.2.3. Bölüm.

¹⁰⁴⁰ **Karlı**, a.g.e., s. 64.

geçerli olduğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan konunun tartışmalı niteliğinin ortadan kalktığını veya tartışmanın kesin bir biçimde çözümlendiğini ifade etmek hatalı olacaktır.

Teminat temsilcisine tüm teminatlar için başvurmaya devam etmeyi yeğleyen uygulamacılar için tartışma, ancak sermaye piyasası hukukundaki teminat yöneticisine benzer bir açık yasal düzenlemenin¹⁰⁴¹ sendikasyon kredilerindeki teminat temsilcisine müsaade eder şeklinde getirilmesi halinde tatmin edici şekilde sonlanacaktır. **Kurtulan Güner**'in önerdiği çözüm bunun bir benzeridir, yazar bir *trust* kanunu ile tartışmalara son verilmesi gerektiği ve Türk Hukuku'nun böyle bir yeniliğe müsait olduğunu savunmaktadır¹⁰⁴².

6.3. Atipik Bir Teminat Biçimi: Proje Alacaklarının Temliki

Bu bölümde, proje finansmanında yaygın olarak kullanılan, bu nitelikteki sendikasyon kredilerinde sıklıkla görülen, ancak hususi olarak sendikasyon kredilerine mahsus olmayan bir teminat türünden kısaca bahsedeceğiz. Bu teminat biçimi ve uygulama şekli de teminat temsilcisinin iktisabı haricinde özel bir şekilde sendikasyon kredilerinde uygulanmamaktadır. Diğer taraftan, hem kredi veren bankalar ile kredi alan arasındaki ilişki açısından özel bir hukuki rejim yarattığından (özellikle 6.4. Bölümde yine kısaca tartışılacak olan olası hakimiyet olgusu bakımından), hem de atipik bir teminat biçimi olduğundan kısaca değinilmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz.

Bu teminat biçimi, finanse edilen projelerin gelirlerinin bir alacak temliki yoluyla bankalara teminaten temlikidir. İlk kısımda bu teminatın bankacılık uygulamasında ne şekilde tatbik edildiğine kısaca değinilecek, ardından bu teminatın bir “alacağın teminat amaçlı inançlı temlik” niteliğinde olduğu ve bunun hüküm ve sonuçları değerlendirilecektir.

6.3.1. Alacak Temliki Teminatının Uygulama Biçimi

Proje finansmanı sözleşmelerinde alacağın temliki bir teminat biçimi olarak, finanse edilen projenin gelirlerinin bankalara temlik edilmesi biçiminde uygulanmaktadır. Örneğin, eğer kredi sözleşmesinin finanse ettiği proje bir elektrik

¹⁰⁴¹ **Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*, s. 1-6; ayrıca bkz. 5.2.1.5. Bölümdeki açıklamalarımız.

¹⁰⁴² **Kurtulan Güner**, *Trust*, s. 469 vd; **Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*, s. 1-6; ayrıca bkz. 5.2.1.5. Bölümdeki açıklamalarımız.

üretim tesisiyse, bankaların beklentisi bu elektrik üretim tesisinin faaliyete geçerek, elektrik satış anlaşmaları vasıtasıyla gelir elde etmesidir. Bu satış sözleşmeleri, elektrik enerjisinin borsası görevini gören EPIAŞ vasıtasıyla kaydedilmekte ve satışlardan doğan gelirler, EPIAŞ kanalından tesisi işleten tüzel kişinin Takasbank hesabına yatırılmaktadır. Uygulamada sıklıkla uygulanan bir teminat biçimi, kredi alan elektrik üretim şirketiyle bir alacağın temlik sözleşmesi akdetmek ve EPIAŞ ve Takasbank’a yapılacak bildirimlerle bu gelirlerin kredi verenlerin (veya duruma göre kredi temsilcisi, teminat temsilcisi, hesap bankası veya benzer bir görevi ifa eden bankalardan birinin) hesabına ifa edilmesini sağlamaktır¹⁰⁴³.

Kredi veren bankaların beklentisi, elektrik üretim tesisinin faaliyetleri devam ettiği sürece elektrik satışından dolayı gelir elde etmesi ve bu gelirlerin düzenli olarak bankalara ödenmesidir. Temlik alınan bu alacakların ne şekilde muamele göreceği ise alacağın temlik sözleşmesinde taraflar arasında detaylı olarak belirlenmektedir. Sıklıkla şu şekilde bir “temlik işleyişi” taraflar arasında öngörülmektedir:

Kredi veren bankanın hesabına ulaşan tutarlar, bankanın tasarrufunda bulunmaktadır ve bu tutarlar belli bir süre boyunca biriktirilir. Kredi sözleşmesinde belirlenen, kredi taksitlerinden birinin vadesi geldiğinde, biriken tutarların bu taksiti (faiz ve masraflarla beraber) karşılamaya yeterli olması halinde, banka kredi alacağını bu tutardan tahsil etektedir. Yeterli olmaması halinde, kredi alanın eksik tutarı tamamlaması talep edilmektedir. Temlik sonucu biriken tutarların kredi taksitini aşması halinde aşan tutarlara nasıl muamele edileceği uygulamaya göre değişmektedir; ancak taraflar bu tutarların kredi alana aktarılıp serbest kullanımına bırakılacağını öngörebileceği gibi, kredi verenin alacağının teminatını teşkil etmeye devam etmesi maksadıyla kredi verene rehinli bir hesaba aktarılacağını da öngörebilmektedirler. Hemen belirtelim ki, bu durumda menkul hesap rehni veya mevduat rehninin tesis edilmesi gerekmektedir. Bu rehin biçimlerinin kuruluşu, tabi olduğu hükümler ve bu rehin türünün ihtiva ettiği tartışmalar bütünüyle farklı bir çalışmanın kapsamında olacaktır¹⁰⁴⁴.

Bazı durumlarda, her bir kredi taksitinin vadesini beklemek yerine, bir sonraki taksit gelmeden bu vadede kredi alan tarafından ödenmesi gereken tutar önceden hesaplanmakta (bu tutara bankacılık literatüründe “borç servisi” (“*debt service*”)

¹⁰⁴³ Ustaoglu, a.g.e., s. 86-87.

¹⁰⁴⁴ Ör. bkz. Taşkın, a.g.e., s. 119 vd.

denmektedir) ve temlik sonucu kredi veren hesabında biriken tutarlar bu borç servisini aştıkça vade beklenmeden bu tutarlar kredi alana aktarılabilir.

Borç servisini aşan tutarların kredi alanın serbest kullanımına bırakılması taahhüt edildiğinde dahi, kredi sözleşmesine aykırılık veya aykırılık şüphesinde, kredi alanın temerrüde düşürülmesini gerektirecek veya kredinin muaccel kılınmasını gerektirecek sebeplerden birinin ortaya çıkması durumlarında kredi veren, borç servisini aşan tutarları muhafaza etme hakkını saklı tutmaktadır.

Her halükârda, genel anlamıyla alacak temliki teminatının genel mekaniğinde kredi verene temlik edilen alacaklar, kredi verene ifa edilmekte, bu tutarlardan kredi alacağı tahsil edildikten sonra kalan tutarlar, kredi veren ile kredi alan arasındaki anlaşma doğrultusunda kredi alana iade edilmektedir. Kredi borcunun tamamı ifa edildiğinde kredi veren, alacağı kredi alana geri temlik etmekle yükümlüdür.

6.3.2. Alacak Temliki Teminatının Hukuki Niteliği

Yukarıda temel özelliklerini tarif ettiğimiz alacak temliki teminatı, hukuken bir “teminat amaçlı alacağın inançlı temliki” niteliğindedir¹⁰⁴⁵. Zira, yukarıda tarif ettiğimiz karma inançlı işlemlerin özellikleriyle bu mekanizma bağdaşmaktadır. Kredi alan, borçlarının teminatı olarak belli alacakları kredi verene temlik etmektedir. Kredi veren, temlik aldığı alacak hakkını iktisap eder ve tam anlamıyla sahibi olmaktadır. Bu bakımdan bu alacak hakkı üzerinde her türlü tasarruf yetkisi bulunmaktadır ve alacak hakkı üzerinde muktedirdir, ancak yetkilerini kredi alan ile yaptığı anlaşma ile kısıtlamıştır¹⁰⁴⁶. Ancak bu kısıtlama, temlik edilen alacağın borçlusu dahil olmak üzere üçüncü kişileri etkilemeyeceğinden, kredi veren bankanın tam hak sahipliği şüphesiz bir durumdur¹⁰⁴⁷. Teminatın konusu olan borç sona erdiğinde de kredi veren, alacağı kredi alana geri temlik etme borcu altındadır. Bu bakımdan, kredi alan inanan, kredi veren ise inanılan konumundadır, yani bir karma inançlı işlem olduğuna hiç şüphe bulunmamaktadır¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁵ ŞAFAK Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 63 vd.

¹⁰⁴⁶ Özsunay, *İnançlı Muameleler*, s. 1.

¹⁰⁴⁷ Aydınçık, a.g.e., s. 137; OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHF, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 270.

¹⁰⁴⁸ Aydınçık, a.g.e., s. 136-137.

Bir taraftan da bu alacak temlikini hukuken tam ve eksiksiz nitelendirmek için, benzer fonksiyonlu iki kurumdan farklarının ayırt edilmesi önem arz etmektedir. İlki alacak rehni, ikincisi ise alacağın ifa uğruna edim olarak temlikidir.

Evvela, alacak rehni, teminat amaçlı alacağın temliki ile benzer bir iktisadi fonksiyon taşımakla beraber¹⁰⁴⁹, hukuki nitelikleri açısından önemli farklılıklar arz etmektedir. Öncelikle alacak rehni, rehin hakkı sahibine ancak temerrüt halinde alacağı icra kanalıyla paraya çevirmek suretiyle alacağı tahsil yetkisi bahşetmektedir. Bu bakımdan temerrütten evvel bankaların hak sahibi olduğu ve üzerinde tasarrufta bulunabildiği teminat amaçlı temlikten farklıdır¹⁰⁵⁰. Ayrıca, alacak rehninde, rehne konu alacak bütünüyle iktisap edilmemekte, rehin verenin alacak üzerindeki diğer hakları özünü kaybetmemektedir, bilhassa rehne konu alacak hakkında muacceliyet ihbarında bulunma ile dava ve icra takibine geçme hakkı alacak hakkı sahibine mahsustur¹⁰⁵¹. Bunun yanı sıra asıl alacağın bir fer'i teminatı olan alacak rehni, alacak sona erdiğinde de onunla beraber sona ermekte, oysa inancılı işlemlerin temel özelliklerinde de incelediğimiz üzere teminat amaçlı işleme konu alacak sona erdiğinde inanılan, inanana alacağı geri devretmekle yükümlü olacak, inananın bu bakımdan yalnızca bir nispi hakkı olacaktır¹⁰⁵². Ayrıca alacağın teminat amaçlı temliki ile alacak rehni arasındaki önemli bir fark, tahlil ettiğimiz teminat biçiminde temlik edilen alacağın, borçlunun rehinli bir hesabına değil¹⁰⁵³, bilfiil doğrudan kredi veren bankanın (veya teminat temsilcisinin) hesabına ödenmesi olacaktır. Burada artık alacak rehninden değil, tam anlamıyla bir temlikten bahsedilmelidir.

Teminat amaçlı alacak temlikiyle karşılaştırılması gereken bir diğer müessese, alacağın temlikinin bir ifa uğruna edim niteliğinde olmasıdır. İfa uğruna temlik kurumunda dar ve teknik anlamda ifanın (para borcunun kredi verene ödenmesi) yerine, bu ifanın yerine geçecek tutarda bir alacağın kredi verene temlik edilmesi ve

¹⁰⁴⁹ Şafak, a.g.e., s. 77-78.

¹⁰⁵⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1210-1211; Oktay-Özdemir, *Teminat Amaçlı Alacak Devri*, s. 798; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 40; Şafak, a.g.e., s. 78; SARAÇOĞLU Simge, *Teminat Amacıyla Alacağın Devri*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025, s. 16 vd.

¹⁰⁵¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 1211.

¹⁰⁵² Şafak, a.g.e., s. 78 vd.

¹⁰⁵³ Mevduat veya menkul kıymet hesabında yer alan tutarlar, yani diğer bir deyişle hesap sahibinin bankadan olan alacaklarını rehin konusu eden “hesap rehni” veya “mevduat rehni” de bütünüyle farklı bir teminat biçimidir, hatta aslında bir “rehin” niteliğinde olamayabileceğine ilişkin tartışmalar için bkz. Taşkın, a.g.e., s. 40.

alacağın bu yolla tahsil edilmesi söz konusu olacaktır¹⁰⁵⁴. Doktrinde bu kurumu teminat amaçlı inançlı alacak temlikiyle karşılaştıran yazarlar, birinin ifa, birinin teminat amacından yola çıkarak ifa uğruna temlik halinde temlik ile beraber ifanın gerçekleştiğini, teminat amaçlı temlikte ise borcun ödenmemesi halinde temlike “son çare olarak başvurulduğunu ifade etmektedirler¹⁰⁵⁵. Bu durumda, asıl alacak, dolaysız bir biçimde ifa uğruna temlik edilen alacak ile karşılanıyor ve borçlu tarafından ifası beklenmiyorsa artık bir teminat amaçlı temlik veya alacak rehninden değil, ifa uğruna edimden bahsediliyor olmalıdır. Bu ölçütü bakılacak olduğunda, bankaların “borç servisini”, önceden ifayı beklemeksizin temlik edilen alaktan karşılamaları bir ifa uğruna edim kabul edilebileceği düşünülebilecektir. Ancak ifa uğruna edimin de ancak ifa zamanında borçlunun bir edimi olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Henüz ifa zamanı gelmeden borçlunun bazı alacaklarını temlik etmesi ve bu alacakların belli aralıklarla düzenli olarak artık kredi verenlere ödenmesi, “ifa uğruna edim” olarak nitelendirilemeyecektir¹⁰⁵⁶.

Yukarıda tarif edilen ölçütün yani sıra projenin düzenli gelirlerinin temlikinin, inançlı işlemler ile örtüşen özellikleri de teminat amaçlı alacağın temlikini nitelendirmekte yol gösterici olacaktır. Temlike konu gelirler, kredi sözleşmesinin süresi boyunca kredi verenlere temlik edilmiş durumda, kredi verenler bu tutarlar ve alacak hakkı üzerinde tam hak sahibidirler. Kredi taksitinin ifasından bu tutarları mahsup ettikten sonra kalan kısmı koşulsuz şartsız iade yükümlülüğüne sahip değildirler, bu tutarların muhafaza edilmesi ve belirli şartlar dahilinde kredi alana iade etmek yönünde, alacağın temliki sözleşmesinde belirlendiği şekilde geniş takdir yetkileri vardır. Üstüne üstlük, kredi vadesi boyunca düzenli semereleri olan temlik konusu alacaklar, ancak kredi borcunun tamamı ifa edildiğinde alacağı geri devretme borcu ortaya çıkacaktır. Bu vesileyle kredi veren ve kredi alan arasında doğan güven ilişkisi, inanç anlaşması ile tutarlı bir durumdur. Bu bakımdan kredi sözleşmelerinde pratik sebeplerden dolayı kredi borcunun ifası doğrudan temlik edilen alacakların tahsiliyle sağlansa da her halükârda bunun niteliği itibarıyla bir “teminat amaçlı alacağın inançlı temliki” niteliğinde olduğu kanaatindeyiz¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁴ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 290-291; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 762 vd.; Eren, Genel, s. 1043; ENGİN Baki İlkay, “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s. 843; Şafak, a.g.e., s. 84.

¹⁰⁵⁵ Şafak, a.g.e., s. 82; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 849.

¹⁰⁵⁶ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 290-291; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 762 vd.; Eren, Genel, s. 1043; Saraçoğlu, a.g.e., s. 26-27.

¹⁰⁵⁷ Aynı görüşte bkz. Saraçoğlu, a.g.e., s. 38 vd.

7. SENDİKASYON KREDİLERİNDE TARAF DEĞİŞİKLİKLERİ: İKİNCİL KREDİ PİYASASI (*SECONDARY LOAN MARKET*)

Bu yedinci ve son bölümde, sendikasyon kredilerindeki ikincil kredi piyasasından veya kısaca “ikincil piyasadan” (“*secondary loan market*” veya kısaca “*secondary market*”) ve ihtiva ettiği bazı özel hukuki durumlardan bahsedilecektir. İkincil kredi piyasasına özel bir bölüm ayırmamızı şu şekilde gerekçelendirebileceğiz:

Sendikasyon kredilerinin başlıca özelliği, çok sayıda kredi verenin bir kredi alana ihtiyacı olduğu krediyi vermesi olduğundan dolayı, bu kredi verenlerden birinin ileride kredi riskinden kendini arındırmak istemesi ve konsorsiyumdan çıkmak istemesi halinde, süreç tek kredi vereni olan bir kredi sözleşmesinden çok daha karmaşık bir biçimde ilerleyecektir. Bu karmaşaları gidermek maksadıyla, ikincil kredi piyasası görünümündeki standart devir yöntemlerinin ortaya çıkması ve sözleşmelerde yer alması, uluslararası karakterdeki sendikasyon kredilerinin belirgin özelliklerinden biri haline gelmiştir.

İkincil kredi piyasasının tahliline duyulan gereğin ikinci bir sebebi, doğurduğu dolaylı sonuçlardır. Bu çalışmada çok defa ifade ettiğimiz ve bu Bölüm’de detaylarıyla irdedeleyeceğimiz üzere, İngiliz Hukuku’nda yer alan ve hukukumuzda da karşılığı olan borcun yenilenmesi yöntemiyle ikincil kredi piyasasında devir gerçekleştiğinden dolayı, bu hukuki işlemin sonuçlarından biri normal şartlar altında fer’i teminatların sona ermesidir. Bunun yanı sıra, yenileme yöntemi kullanılmadan, fer’i teminatların sona ermesi sonucunu doğurmayan devir yöntemleri tatbik edildiğinde dahi, olası bir devrin diğer kredi verenlere bildirilmesi, devir sebebiyle teminat sözleşmelerinin tadili ve tescile tabi teminatlarda bu süreçlerin yürütülmesi gibi külfetlerden kaçınılması amacıyla kredinin merkezi olarak, kredi temsilcisi ve teminat temsilcisi aracılığıyla yönetilmesi, daha da büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple ikincil kredi piyasası, bu çalışmada detaylandırılan ve bankacılık sektöründe mutlak hale teminat havuzu tercihinin arkasındaki sebep olarak da kendini gösterecektir.

Bu açıklamalar bağlamında, ikincil kredi piyasasının hukuki rejimine ilişkin açıklamalarımızı, şu şekilde tasnif etmeyi uygun bulduk: ilk kısımda, İngiliz hukuku

başta olmak üzere uluslararası görünümünde ikincil piyasanın genel yapısı, tarihsel gelişimi, işleyişi, avantaj ve dezavantajları ve ihtiva ettiği devir yöntemlerinden bahsedilecektir. İkinci kısımda ise, İngiliz Hukuku'na mahsus ancak mutata hale gelmiş devir yöntemlerinin Türk Hukuku'na hangi kavram ve kurumlarla sirayet edeceği ile bu devir yöntemlerinin koşulları, hükümleri ve sonuçları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

7.1. İkincil Kredi Piyasasının İşlevi ve Genel Yapısı

7.1.1. İkincil Kredi Piyasasının Tarihçesi Hakkında

İkincil kredi piyasa sisteminin tarihsel gelişimi, 1990'lı yıllara dayanmaktadır. Bu on yıllık dönemde uluslararası piyasalarda sendikasyon kredisi alacaklarının kredi veren bankalar tarafından devri işlemlerinde, yani bu işlemlerin sayısı ve hacminde çok büyük artışlar gözlemlenmiştir¹⁰⁵⁸. Bu artışın sebebi, kısmen yeni sendikasyon kredilerindeki artıştır: Yeni sendikasyon kredilerinin miktarı *Avrupa Para Piyasasının* ("Eurocurrency") oturmuş bir sendikasyon kredisi piyasasına dönüşmesiyle arttıkça, buna bağlı olarak bu sendikasyon kredilerinden doğan alacakların devri işlemlerindeki miktar ve hacim de artmıştır.

Bununla beraber, ikincil piyasadaki devir hacminin, birincil piyasadaki hacimden daha hızlı artması da dikkat çekicidir. Bunun en önemli sebebi 1990'lı yıllarda artan temerrüt oranları ve giderek daha karmaşık kredi riski kısıtlamalarıyla karşı karşıya kalan kredi verenlerin bilançolarını bu batık kredilerden arındırma arzusudur.

Bu büyüyen ikincil piyasa karşısında, fiyatlandırma sebebiyle de mümkün olduğunca hızlıca ilerlemesi umulan devir sürecinin hızlı, verimli, öngörülebilir ve standart hale gelmesi gereği hissedilmekteydi. Bu sebeple, ilk olarak 1995'te kredi piyasaları birliklerinin ilki olan Loan Syndications and Trading Association ("LSTA"), ardından 1996'da Loan Market Association ("LMA") isimli birliğin kuruluşuyla, ikincil kredi piyasası mutata hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmalar, en başta standart sözleşme ve devir formları taslakları ekseninde gerçekleşmektedir, ancak bunun haricinde LMA ve LSTA ve benzeri kurumların güncel gelişmelere

¹⁰⁵⁸ Fight, a.g.e., s. 146.

ilişkin çalışma grupları, alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları ve etik kodları gibi tali faaliyet alanları da mevcuttur.

LMA ve LSTA, birbirlerinden bağımsız iki kredi piyasası birliği olmakla beraber, aralarında belli iş birlikleri mevcuttur. Bu sebeple, yayınladıkları kredi sözleşmesi taslakları ve ikincil kredi piyasası formları, birbirlerinden bazı farklılıklar ihtiva etmekle beraber, kurumların güncel gelişmeler hakkında iletişim halinde olmaları sebebiyle büyük ölçüde benzerlik taşımaktadırlar¹⁰⁵⁹. Bu çalışma, daha genel nitelikte olmaları, daha yaygın uygulanmaları ve doktrinde de aynı sebeplerden dolayı daha çok faydalanılmaları sebebiyle LMA standartlarını baz alarak uygulamadan örnek vermektedir; ancak benzer nitelikte standartların LSTA ve bölgesel benzer kredi piyasaları birlikleri tarafından da tutulduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

Bir sonraki bölümde, günümüzde mutata hale gelmiş ikincil kredi piyasasının işlevleri hakkında açıklamalarda bulunacağız.

7.1.2. İkincil Kredi Piyasasının Fonksiyonu

Bu bölüm, ikincil kredi piyasasının ilgili taraflar bakımından işlevlerini ele almaktadır.

İkincil kredi piyasası, sendikasyon kredisi sözleşmelerine eklenen mutata devir formları ve sözleşmelerde yer alan standart devir ve (kredi temsilcisine) bildirim mekanizmalarıyla, sendikasyon kredisine taraf olan kredi verenlerin, hızlı ve likit bir biçimde kredi alacaklarının tamamını ya da bir kısmını veya seçilen devir yöntemine göre konsorsiyumdaki ortaklığıyla beraber kredi sözleşmesindeki yerinin tamamını ya da bir kısmını, bir üçüncü kişiye devredebilmektedir. Bilfiil gerçekleşen, sendikasyon kredisine taraf olan kredi verenlerden birinin kredi riskini azaltması veya tamamen ortadan kaldırması, devrettiği üçüncü kişinin ise kredinin geri ödeme beklentisiyle bu riski üstlenmesidir.

Devreden açısından ikincil piyasanın avantajı, hızlıca risk azaltımı yapmaktır. Temerrüde düşen veya düşmekte olan bir krediyi, tahsilat yapılmayacağı beklentisiyle yüksek bir ıskontoyla devretmeyi tercih eden ve bilançosundan bu batık krediyi, çok düşük bir bedel almayı göze alarak arındırmak isteyen kredi veren, hızlıca bir **alıcı** bulabilmekte ve devir işlemlerini mutata formlarla asgari masrafla

¹⁰⁵⁹ **Fight**, a.g.e., s. 148.

tamamlayabilmektedir. Devredilen kredinin her zaman batık veya yüksek riskli olması şart değildir. Bir sendikasyon kredisindeki payı devretmeyi amaçlayan bir kredi veren, kredinin düşük riskli ve geri ödenmesi muhtemel vaziyetteyken dahi bu devri amaçlıyor olabilecektir. Bu durumda devrin fonksiyonu, çeşitli sebepler olabilecektir. Örneğin kredi veren, üstlenebileceği kredi riskinin sınırındadır ve dahil olmak istediği bir proje finansmanı için bilançosunda risk azaltmak isteyebilecektir. Yine benzer şekilde kredi veren, belli bir süre makro-iktisadi koşullar sebebiyle daha düşük riskle faaliyet göstermek isteyebilecektir, ikincil piyasa sayesinde bunun tek yöntemi belli bir süre kredi vermemek değil, ayrıca mevcut kredi paylarının da bir kısmını hızlıca devretmektir. Yine başka bir örnekte kredi veren, finansman sağladığı sektörleri genişletmek için daha önceden yoğun biçimde finanse ettiği sektördeki kredilerinden birini devretmeyi arzulayabilir. Tüm bu durumlarda devreden, krediyi tam anapara değerinde (“*at par*”) veya anaparaya çok düşük bir iskonto oranı uygulamak suretiyle oluşan değerde (“*near par*”) devredebilecektir.

Devralan açısından ikincil piyasanın avantajı, birincil piyasada devralanın bulamadığı risklerin ikincil piyasada kendisine açık olmasıdır. Bilançosunda nakit fazlası bulunduran bir banka, birincil piyasada finanse etmek istediği bir proje bulamaması halinde bu nakit fazlasını ikincil piyasadan devralmak suretiyle finanse ettiği bir kredide değerlendirebilecektir.

İkincil kredi piyasasında gerçekleşen devirler, kredi alanın yükümlülüklerinde miktar ve içerik anlamında değişiklik yaratmamakla beraber, ikincil kredi piyasasındaki bazı işleyişler, kredi alanın da avantajına ve dezavantajına olabilecektir. Bunun sebebi, en başta ikincil piyasada krediden bir pay devralacak olan kişilerin banka olmamasından kaynaklanabilecektir. 2008 küresel finansal krizinden beri bankaların üstlenebileceği kredi riski miktarlarındaki azalmalardan kaynaklı olarak, teşebbüsler finansman ihtiyaçları için alternatif ve daha çeşitli kaynaklarda aramak durumunda kalmışlardır. Bu sebepten dolayı, ikincil piyasada kredi satın alan kişiler, banka yerine, üstlenebileceği risklerin daha az regülasyona tabi olduğu yatırım fonu, sigorta şirketi, emeklilik fonu ve benzeri finansal kuruluşlardan oluşabilmektedir. Bu kuruluşlar genellikle bankalar gibi detaylı bir kredibilite analizi yapmaktansa, birincil piyasada krediyi veren bankaların kredi ilişkisine girmiş ve devam etmiş olmalarına güvenmektedirler. Olası bir yeniden yapılandırmada bu şirketlerin varlığı, kredi alanın finansmana erişiminin devam etmesi için elzem olabilmektedir. Diğer taraftan, aksi durum da geçerli olabilecektir. Bankalar gibi kredibilite analizi yapmak için yeterli iş

gücü ve kurumsal tecrübesi olmayan finansal kuruluşlar, yalnızca krediyi ikincil piyasadan getirisi için devralabilmekte ve kredide gerçekleşen olası değişikliklere müdahil olmamaktadırlar¹⁰⁶⁰. Bu durumda da kredi alanın yapılandırma, faiz indirimi veya kredi sözleşmesindeki bir yan edim yükümlülüğünden belli bir süre muaf tutulma (“waiver”) talepleri, ikincil piyasadan krediyi devralan bu kurumların tecrübesizliğinden, sorumluluk almak istememelerinden veya daha da basit bir sebeple kredi alanlarla düzenli işlemler yapmaya alışık olmayarak karşılık vermeyi ihmal ettiklerinden, karşılıksız kalabilmektedir.

Bir kredi verenin ikincil piyasada krediyi devrederek konsorsiyumdan çıkması, kredi alan açısından bir başka avantajlı duruma sebep olabilecektir. Şöyle ki, kredi veren bankalar, bir kredi alanın temerrüt ihtimaline karşı bu temerrüt olayının gerçekleşmesi halinde kredi verenin zararını karşılayan bir *swap* işlemine girmekte veya daha bilinen tabiriyle bir “*credit default swap*” veya kısaca “*CDS*” tertipletmektedirler. Sendikasyon kredilerinde kredi verenlerden birinin *CDS* tertipletmiş olması, kredi alan açısından dezavantajlı bir durumdur, zira yine kredinin yapılandırılması gerektiğinde konsorsiyumda bulunan ve oy hakkı bulunan bir kredi verenin, temerrütten dolayı zarar riski ortadan kalkmış bulunduğundan dolayı krediyi yapılandırma talebine onay verme saiki son derece düşüktür. Bu sebeple *CDS*’e alternatif olarak ikincil piyasa yoluyla konsorsiyumdan çıkarak riskin ortadan kaldırılması, kredi alan açısından avantajlı bir durum yaratabilecektir¹⁰⁶¹.

Bu açıklamalardan görüleceği üzere, ikincil kredi piyasasının hızlı ve likit bir biçimde kredi dilimlerinin tedavülünü sağladığı ve bu tedavüle ilişkin büyük ölçüde mutat olarak uygulanan ortak kurallar getirdiğini söylemek mümkündür. Tam olarak bu sebeptir ki, Giriş (Birinci Bölüm) kısmında da belirttiğimiz üzere, ikincil kredi piyasası uluslararası çapta adeta bir tezgahüstü kredi alacağı borsası yaratmış, sendikasyon kredisi alacaklarını ve kredi verenlerin “kredi dilimlerini”, adeta pay senedi veya türev sermaye piyasası aracı gibi, birer “borsada işlem gören alacak” (“*publicly traded debt*”) mertebesine yükseltmiştir.

7.1.3. İkincil Kredi Piyasasındaki Yaygın Devir Yöntemleri

Bu bölümde, LMA standartlarında yaygınlaştığı biçimde uluslararası ikincil kredi piyasalarında genel kabul görmüş, yaygın devir yöntemleri ele alınacaktır. Bu

¹⁰⁶⁰ Wright, a.g.e., s. 77-78.

¹⁰⁶¹ Amiram / Beaver / Landsman / Zhao, a.g.e., s. 382.

kısımın amacı, bu kurumları Türk Hukuku açısından nitelendirmek değildir, zira bu nitelendirme 7.2. Bölümün konusudur. Bu bölüm daha ziyade, İngiliz hukuku kaynaklı devir yöntemlerini hukuki olarak tanıtmaya yönelik açıklamalar içerecektir. Bununla beraber görüleceği üzere, ikincil piyasada yer alan devir yöntemlerinin İngiliz Hukuku'ndaki sonuçları ile Türk Hukuku'ndaki sonuçları, sendikasyon kredilerini etkiledikleri ölçüde genel anlamda benzerlikler içerecektir.

İlk kısım (7.1.3.1. Bölüm), ikincil piyasada devrin genel işleyişinin sendikasyon kredilerinde nasıl düzenlendiğini ve sürecin nasıl cereyan ettiğini tarif etmektedir. Bu işleyiş, LMA standartlarında 26. Madde, “Kredi Verenlerde Taraf Değişiklikleri” (“*Changes to the Lenders*”) kapsamında düzenlenmektedir. Başlıktan da anlaşılacağı üzere ve ikincil piyasanın amacına da uygun olarak, bu madde yalnızca kredi verenlere mahsustur. Kredi alan, kredi verenlerin müsaadesi olmadan kredi sözleşmesinden doğan alacaklarını devredemeyecek ve borçlarını nakledemeyecektir. Bu kısıtlama her halükârda LMA standartlarında açıkça da 27. Maddede (“*Changes to the Obligors*”) ifade edilir¹⁰⁶².

İkinci (7.1.3.2. Bölüm) ve üçüncü kısımlar (7.1.3.3. Bölüm) ise, en yaygın iki devir yöntemi olan “*alacağın devri*” (“*assignment*”) ve “*yenileme yoluyla devir*” (“*transfer by novation*”) yöntemlerini ele alacaktır. Aslında, sendikasyon kredilerinde veya genel anlamda kredi ilişkilerinde kredi alacağının devrine müsaade eden yöntemler, ele alacağımız bu iki yöntemden ibaret değildir. Saydıklarımızın yanı sıra, “*trust beyanıyla devir*” (“*assignment by declaration of trust*”) isimli bir yöntem de literatürde sayılmaktadır. Buna göre devreden, kredi sözleşmesindeki haklarını devralan lehine bir *trust* ilişkisi dahilinde tuttuğunu beyan ederek gerçek lehtarını devreden haline getirmektedir. Bu yöntem alacağın devriyle çok benzer bir durumu daha dolaylı yoldan yarattığından fazla uygulama alanı bulmamaktadır¹⁰⁶³. Bu sebeple, bu alternatif yöntemden kısaca alacağın devriyle birlikte bahsedeceğiz. Keza, alt-katılım ve menkul kıymetleştirme yöntemleri (yukarıda bahsettiğimiz *credit default swap*, bir menkul kıymetleştirme biçimidir), kredi riskini bir başka “kredi verenle”¹⁰⁶⁴ paylaşmanın alternatif yöntemlerdir, ancak bu yöntemler hem sendikasyon kredisi

¹⁰⁶² Wright, a.g.e., s. 380.

¹⁰⁶³ Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 254-255.

¹⁰⁶⁴ Bu ifadeyi tırnak içinde kullandık, zira bu yöntemlerde kredi riskinin tamamını veya bir kısmını üstlenen kişi, sıklıkla kredi alan ile doğrudan akdi ilişki içinde olmayacak, yani bu çalışmada kullandığımız anlamıyla “kredi veren” olmayacaktır”. Burada kast edilen anlamıyla kredi veren, kredi riskini ikincil piyasada üstlenen kişidir.

sözleşmesinin içinde doğrudan yer alan mekanizmalar olmadıkları gibi bunlardan, çok bankalı finansman yöntemlerinin irdelenmesi esnasında daha önce çalışmamızda bahsedilmişti¹⁰⁶⁵. Bu sebeple, temel devir yöntemleri arasında belirttiğimiz iki yöntem, uluslararası kredi piyasaları ve İngiliz hukuku kaynaklı kurum bakış açısından incelenecektir.

7.1.3.1. Devrin Genel İşleyişi

İkincil kredi piyasasında devrin genel işleyişi bağlamında ilk değinilmesi gereken husus, kredi verenlerin, kredi alanın onayı olmadan serbestçe alacaklarını devredip edemeyeceğidir. Bu sorunun cevabı, ikincil kredi piyasasının niteliğini ve kredi verenlerin tek taraflı hüküm empoze etme eğilimini göz önünde bulundurduğumuzda, sıklıkla evet olacaktır. Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde ekseriyetle, kredi verenlerin serbestçe kredi alacaklarını kredi alanın onayı olmadan devredebileceği hüküm altına alınmaktadır¹⁰⁶⁶. Bununla beraber, özellikle finansal piyasaların son yıllarda aldığı görünüm sebebiyle, *credit default swap* ile kredi riskini bertaraf eden ve adeta “temerrüdü arzulayan” kredi verenlerin konsorsiyumda bulunmasından özellikle kaçınmak isteyen kredi alanlar, kendi onaylarıyla devrin gerçekleştirilmesini talep ederek kredi sözleşmesine dahil ettirmişlerdir¹⁰⁶⁷. Bu durumlarda da devre onayın makul sebep olmadan reddedilemeyeceği ve her halükârda kredi alanın “Temerrüt Halinde”¹⁰⁶⁸ olması durumunda kredi alanın onayının aranmayacağı belirtilmektedir.

İkinci bir mesele, evvelden *tranche*’lar halinde kredi verme bahsinde de belirttiğimiz üzere¹⁰⁶⁹, belli başlı kişilerin ikincil piyasadan kredinin bir kısmını devralma yasağıdır. Burada ya daha geride ve daha yüksek risk üstlenen *tranche*’larda yer alan kredi verenlerin ön sıradaki *tranche*’lardan pay alması veya daha sıklıkla kredi alanın pay alması kısıtlanmaktadır. Bu gibi durumlarda kredi temsilcisine, devre onay verme ve devri kayda geçirme yetkisi verildiğinden, kredi temsilcisi onay vermekten imtina ederek devrin geciktirici şartının gerçekleşmesine mâni olacaktır.

¹⁰⁶⁵ Bkz. 3.1.2.1. Bölümde (c) ve (f) alt-başlıkları.

¹⁰⁶⁶ Wright, a.g.e., s. 372.

¹⁰⁶⁷ Wright, a.g.e., s. 372.

¹⁰⁶⁸ Yine hatırlanacağı üzere, bu yalnızca kredi borcunun geri ödenmesi bakımından temerrüt değil, kredi sözleşmesine herhangi bir aykırılığı kapsamaktadır.

¹⁰⁶⁹ Bkz. 3.1.2.2.c. Bölüm.

Bu kısıtlamaların haricinde, LMA standart hükümleri (madde 26.6), devir için, hangi yöntem seçilirse seçilsin, basit bir devir metodu öngörmektedir. Kredideki payının bir kısmını veya tamamını devredecek olan kredi veren ile devralan yeni kredi veren, sendikasyon kredisi sözleşmesinin ekinde şablon olarak yer alan “transfer sertifikasını” doldurup imzalayarak, kredi temsilcisine teslim edeceklerdir. Transfer sertifikasında, başta devirden dolayı kredi temsilcisi lehine tahakkuk edecek devir ücreti olmak üzere devir masraflarını hangi tarafın üstleneceği ve tercih edilen iki devir yönteminden biri belirlenmektedir. Devrin bedeli ve kredi sözleşmesinde yer alan son taksit tarihinden beri tahakkuk etmiş faizin nasıl bölüşüleceği gibi konular, sertifikada yer almayacaktır, zira bunlar kredi temsilcisini ilgilendiren hususlar olmadığından devreden ve devralan arasında imzalanan devir belgelerinde yer alacaktır¹⁰⁷⁰. Kredi temsilcisinin sertifikayı teslim alması ve kredi temsilcisinin ücretinin ödenmesiyle, devir tamamlanmış olacaktır.

Hangi devir yöntemi seçilirse seçilsin, sendikasyon kredisi sözleşmesi devir yöntemlerine dair bazı ortak hükümler içerecektir, bunların arasında kredi temsilcisine ödenecek devir ücreti (LMA standartlarında madde 26.4), mevcut kredi verenlerin kredi alanın kredibilitesinden devralana dair sorumlu olmadığını belirten bir hüküm (LMA standartlarında madde 26.5) gibi hükümler bulunmaktadır.

Devre ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, iki devir yönteminden bahsedilecektir.

7.1.3.2. Alacağın Devri (*Assignment*)

Alacağın devri (*assignment*) yöntemi ile ikincil piyasada devir yapılması tercih edildiğinde, devir işlemine yalnızca devredenın kredi alandan olan kredi alacağı dahil olmaktadır. Tıpkı Türk Hukuku’ndaki alacağın devrinde olduğu gibi¹⁰⁷¹, devralan ortak sıfatını kazanmamakta ve alacağı devredenın sendikasyon kredisi sözleşmesinden doğan borçlarını üstlenmemektedir. Alacağın devriyle sağlanan, kredi alanın devir tarihinden itibaren kredi borçlarını devralana ifa etmesi sonucu ve bu şekilde devralanın, kredi riskini üstlenmesi gerçekleşmektedir¹⁰⁷².

¹⁰⁷⁰ Wright, a.g.e., s. 379. Bu devir belgelerinin şablonlarını da tarafların müzakere sürecine girmeden rahatlıkla kullanabilmesi için LMA tertiplemiştir.

¹⁰⁷¹ Bkz. 7.2.1. Bölüm.

¹⁰⁷² Wright, a.g.e., s. 360-362.

Kredinin teminatlarının bulunması halinde, teminat temsilcisinin yokluğu halinde alacağın devri ile beraber alacağın teminatları da devralana devredilmiş sayılacaktır¹⁰⁷³. Ancak, özellikle teminatın tabi olduğu hukukun kuralları sebebiyle devri müteakip tescil ve sözleşmelerin tadili gibi zorunluluklar bulunduğundan dolayı, teminatlar, teminat temsilcisi lehine tesis edilecektir. Alacağın devri ile teminatlar bakımından tek değişen, teminatların artık devreden yerine devralan hesabına iktisap edilmiş olmasıdır.

Wright, zaman zaman, özellikle rotatif krediler gibi kredi verenin henüz ifa edilmemiş bir kredi kullandırma borcunun bulunduğu durumlarda, alacağın devri yerine bir “*devir ve üstlenme sözleşmesi*” (“*assignment and assumption agreement*”) ile de devrin gerçekleşebileceğini ve bu yöntemin tercih edildiğini ifade etmektedir¹⁰⁷⁴. Bu durumda kredi alacağının temlikinin yanı sıra, devreden kredi verenin kredi sözleşmesindeki tüm alacak ve borçları, devralana devredilmekte, kredi alan bu devir sözleşmesine, borcun naklini içermesi sebebiyle, taraf olmaktadır. Türk Hukuku’nda bu kavrama isabet eden en yakın kurum, “sözleşmenin devri” kavramıdır¹⁰⁷⁵. Bu yöntemin, benzer şekilde “tüm borç ilişkisinin”¹⁰⁷⁶ devralan tarafından devredilmesi sonucunu doğuran yenileme yoluyla devre nazaran daha nadiren kullanıldığını belirtmek yerinde olacaktır.

Nihayet, **Zakrzewski / Fuller**’ın ifade ettiği üzere, devrin bazı İngiliz hukuku mekanizmaları sebebiyle kısıtlandığı nadir durumlarda devirle fiilen aynı sonucu doğuran “*trust beyanıyla devir*” yöntemidir. Bu durumda da devreden, artık kendi ad ve hesabına değil, bir *trust* ilişkisi içinde devralan hesabına kredi alacaklısı olduğunu taraflara beyan eder, bu sayede ortaya çıkan hukuki durumla kredi alacağının nihai lehtarı *trust* mekanizması içinde devralan haline gelir¹⁰⁷⁷.

Tahmin edileceği üzere, doğrudan alacağın devri yöntemine sendikasyon kredilerinde yenilemeye nazaran daha nadiren başvurulmaktadır. Zira, alacağın devrinde İngiliz hukuku uyarınca (yenilemenin aksine) damga vergisi doğduğu gibi,

¹⁰⁷³ **Wright**, a.g.e., s. 361.

¹⁰⁷⁴ **Wright**, a.g.e., s. 363; **CURTIS** Mallet-Prevost, “Transfers by Lenders Under Syndicated Loan Agreements”, Oman Law Blog, Aralık 2011, (Erişim Tarihi: 29.10.2024), <https://omanlawblog.curtis.com/2011/12/transfers-by-lenders-under-syndicated.html>, s. 1.

¹⁰⁷⁵ Bkz. 7.2.3. Bölüm.

¹⁰⁷⁶ Burada doğal olarak kast edilen, sendikasyon kredisi sözleşmesinin ihtiva ettiği, devreden ve kredi alan arasındaki kredi sözleşmesi ile devredenin konsorsiyumdaki ortak sıfatıdır. Sendikasyon kredisini teşkil eden birleşik akdin tamamı devre konu olmamaktadır.

¹⁰⁷⁷ **Zakrzewski / Fuller**, a.g.e., s. 256.

bir taraf değişikliğine sebep olmamakta, yalnızca krediyi geri ödeme taahhüdünün doğurduğu alacak hakkı devre konu olmaktadır.

7.1.3.3. Yenileme Yoluyla Devir (*Transfer By Novation*)

Uluslararası kredi piyasalarında en yaygın olarak başvurulanan devir yöntemi, LMA standartlarında “*transfer by novation*” olarak zikredilen, yenileme yoluyla devirdir. Bu yöntem, İngiliz Hukuku’nda, alacağın devrinin aksine yalnızca kredi alacağının naklini değil, kredi ilişkisinin tamamını, tüm borç ve alacaklarıyla bir taraf değişikliği olarak devralana nakletmektedir¹⁰⁷⁸. Yenileme yoluyla devir, devreden ile kredi alan arasındaki tüm borç ve alacakları sona erdirmekte, aynı anda devralan ile kredi alan arasında miktar, kapsam ve içerik olarak özdeş borç ve alacaklar doğmakta, efektif olarak borç ilişkisi bir bütün olarak devralana devredilmektedir. Bu bağlamda, LMA standartlarının 26.6. maddesinin görünüm biçiminin burada irdelenmesi gerektiği kanaatindeyiz:

“*Transfer Tarihinde:*

- (i) *Transfer Sertifikasında Mevcut Kredi Veren, Finans Belgelerinden doğan hak ve yükümlülüklerini yenileme yoluyla devretmek istediğinde, her bir Kredi Alan ve Mevcut Kredi Veren, birbirlerine karşı olan bütün yükümlülüklerinden ibra edilecek ve birbirlerine karşı olan hakları sona erecektir (bunlar, “Sona Eren Hak ve Yükümlülükler”dir);*
- (ii) *Her bir Kredi Alan ve Yeni Kredi Veren, birbirlerine karşı öyle yükümlülükler üstleneceklerdir ki, bunların Sona Eren Hak ve Yükümlülüklerden farklı tek yanı, Mevcut Kredi Veren ve Kredi Alan yerine, Yeni Kredi Veren ve Kredi Alan arasında üstlenilmiş olması halidir*”¹⁰⁷⁹.

Madde metninden anlaşılabacağı üzere, yenileme yoluyla devrin amacı, bir bütün olarak kredi ilişkisini bir kredi verenden diğerine devretmektir. Yenileme yoluyla

¹⁰⁷⁸ Wright, a.g.e., s. 357; Aksoy, a.g.e., 81.

¹⁰⁷⁹ İngilizce özgün metni: “On the Transfer Date: (i) to the extent that in the Transfer Certificate the Existing Lender seeks to transfer by novation its rights and obligations under the Finance Documents each of the Obligors and the Existing Lender shall be released from further obligations towards one another under the Finance Documents and their respective rights against one another shall be cancelled (being the ‘Discharged Rights and Obligations’); each of the Obligors and the New Lender shall assume obligations towards one another and/or acquire rights against one another which differ from the Discharged Rights and Obligations only insofar as that Obligor and the New Lender have assumed and/or acquired the same in place of that Obligor and the Existing Lender”.

devir, hiçbir zaman kredi alanın kredi yükünün ağırlaşmasına sebep olacak şekilde tasarlanmamaktadır. İngiliz Hukuku'nda normal şartlarda diğer kredi verenlerin devre muvafakat etmesi ve yenileme yoluyla devre taraf olması gerekliliği sebebiyle başta hantal bir yöntem olarak düşünülen yenileme, LMA standartlarındaki kurgu sayesinde daha hızlı bir hal almaktadır, zira Transfer Sertifikasına imza atmayan diğer kredi verenlerin, sendikasyon kredisi sözleşmesi imzalandığında müstakbel yeni kredi verenlerin ortaklığa girmesini kabul ettiği, müstakbel kredi verenleri ortaklığa davet ettiği prensibinin hakim olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸⁰. İngiliz Hukuku'nda bu durum, devretmeyen kredi verenler yönünden geçerli bir “ilan yoluyla icap” (“*offer made to the public at large*”) olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁸¹. Bu sayede devreden, devralan ve kredi temsilcisinin Transfer Sertifikasını imzalamasıyla, yenileme yoluyla devir gerçekleşecektir.

Yenileme yoluyla devrin etkisi, devralan ile sendikasyon kredisi sözleşmesinin diğer tarafları arasında yeni bir borç ilişkisi yaratmak olduğundan dolayı, bu yöntemle gerçekleşen devirde damga vergisi doğmayacaktır. Yenileme yoluyla devir yönteminin alacağın devrine nazaran çekiciliğinin bu sebepten kaynaklandığı belirtilmektedir¹⁰⁸².

Yenilemenin sendikasyon kredileri bakımından dikkate alınması gereken en önemli sonuç, teminatlar üzerinde doğurduğu etkidir. Türk Hukuku'nda olduğu gibi¹⁰⁸³, yenileme, İngiliz Hukuku'nda teminatların sona ermesi veya hiç olmazsa öncelik ilkesinin tatbiki gereği teminatların yenilenen borçları kapsamaması gibi sonuçlar doğurabilecektir. Teminat temsilcisinin, tüm teminatları bir *trustee* sıfatıyla kazanması ve bu teminatların İngiliz Hukuku'nda, kredi sözleşmesinden doğan ve gelecekte doğabilecek tüm alacakları kapsayacağının kararlaştırılması, bu sebeptendir¹⁰⁸⁴.

Bu bölümde tarif edilen devir mekanizmaları, İngiliz Hukuku'ndaki görünüm biçimleri ile birlikte hüküm ve sonuçlarını kısaca ele almaktadır. Ancak bu husus, yukarıda yer alan ve İngiliz hukukuna mahsus devir yöntemlerinin Türk Hukukuyla bağlantılı hiçbir sendikasyon kredisi bakımından uygulanmayacağı anlamına

¹⁰⁸⁰ Wright, a.g.e., s. 358.

¹⁰⁸¹ Wright, a.g.e., s. 358, dn. 4; Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company (1892) 2QB 484.

¹⁰⁸² Wright, a.g.e., s. 358; Zakrzewski / Fuller, a.g.e., s. 288.

¹⁰⁸³ Bkz. Bölüm 7.2.2.

¹⁰⁸⁴ Wright, a.g.e., s. 359, s. 368-369.

gelmeyecektir; örneğin, İngiliz hukukuna göre akdedilmiş bir sendikasyon kredisinin aynı teminatlarının bir kısmının Türk Hukuku uyarınca tesis edilmiş olması söz konusu olabilecektir, bu durumda örneğin İngiliz hukukuna tabi bir yenileme yoluyla devir gerçekleştiğinde, teminat temsilcisi kurumu olmaksızın bu Türk Hukuku'na tabi teminatın da sona ermesine sebep olacaktır.

Bir sonraki bölümde, yukarıda tarif edilen devir yöntemlerinin Türk Hukuku'na hangi kavram ve kurumlarla sirayet edebileceği tartışılmaktadır.

7.2. Uluslararası Kredi Piyasalarındaki Temlik Yöntemlerinin Türk Hukuku'na Sirayeti

Bu son bölümde, kredi alacağının devri sonucunu doğuracak dört farklı yöntem (hukuki işlem) tartışılacaktır. Burada amaç, Türk Hukuku'na tabi sendikasyon kredileri pratiğinde ikincil kredi piyasasının işleyişini ele almak olmayacaktır. Bunun sebebi, uluslararası piyasalarla ilgili tarif ettiğimiz durumun aksine¹⁰⁸⁵, Türk Hukuku'nda oturmuş ve likit bir ikincil kredi piyasası bulunmamaktadır. Bu sebeple Türk Hukuku'na tabi sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, LMA standartlarında yer alan devir yöntemlerinin pratikte yaygın alternatiflerine ilişkin saptamalar yapmak pek mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla bunun yerine, kredi riskinin veya doğrudan borç ilişkisinin bir başka kredi verene devredilmesine Türk Hukuku'nda müsaade edecek kurumları ile bunların hüküm ve sonuçlarını tartışmayı daha uygun bulduk. Bu bölümdeki açıklamalar daha ziyade, ikincil kredi piyasasındaki temlik yöntemlerinin Türk Hukuku'na hangi kurumlarla sirayet edebileceğinin tespittir.

Bir önceki kısımda olduğu gibi, bu bölümde de “alt-katılım” ve “menkul kıymetleştirme” gibi kredinin geri ödenmemesi riskini bertaraf eden diğer yöntemler, evvelden tartışıldığından dolayı kapsam dışı bırakılmıştır. Bundan hareketle tartışacağımız dört kurum, sırasıyla (i) alacağın devri, (ii) yenileme yoluyla devir, (iii) sözleşmenin devri ve (iv) adi ortak sıfatının devri olacaktır.

7.2.1. Alacağın Devri

TBK m. 183/I uyarınca, alacağın devri şu genel hükümle düzenlenmiştir: *“Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını*

¹⁰⁸⁵ Bkz. Bölüm 7.1.2.

*aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*¹⁰⁸⁶. Kredi sözleşmelerinde neredeyse istisnasız olarak kredi verenlerin alacaklarını serbestçe devredebileceği hüküm altına alındığından, TBK m. 183/II’de yer alan, devir yasağına rağmen iyiniyetle iktisap hükmü burada uygulanmayacaktır. Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekil şartına bağlıdır (TBK m. 184)¹⁰⁸⁷ ve devrin borçluya bildirilmesi, borçlunun iyiniyetle devreden borçluya ifasıyla borcundan kurtulma imkânını bertaraf etme açısından esastır (TBK m. 186). Sendikasyon kredisi sözleşmelerinde ifa her halükârda kredi temsilcisine yapıldığından bu hükmün uygulama alanı son derece kısıtlı olacaktır.

Alacağın devrinin sendikasyon kredileri bakımından en önemli sonuçlarından biri, devreden *“öncelik hakları ve bağlı haklarının”* devralana geçmesinin söz konusu olmasıdır. Dolayısıyla, kredi alacağının teminatını teşkil eden fer’i teminatlar (rehin hakları ve kefillere karşı haklar), devirle beraber, kanun gereği kendiliğinden devralana geçer¹⁰⁸⁸. Buna, resmi senede gerek olmaksızın ipotek hakkı da dahildir¹⁰⁸⁹, ancak devralanın tapu sicilinde gerekli değişikliğin yapılmasını talep etmesi mümkündür¹⁰⁹⁰.

Alacağın devri, borç ilişkisinin tamamının devri anlamına gelmemekte, yalnızca sendikasyon kredisi sözleşmesinde bir kredi veren lehine doğan alacak haklarının devri anlamına geldiğinden dolayı, alacağı devreden kredi veren, sendikasyon kredisi sözleşmesinin tarafı olmaya devam edecektir. Borç ilişkisine bağlı yenilik doğuran haklar devreden kredi verene ait olacaktır. Bu yenilik doğuran haklara örnek olarak fesih, dönme ve irade sakatlığı sebebiyle sözleşmenin iptali gibi bozucu yenilik doğuran haklar gösterilmekteyse de¹⁰⁹¹, pratikte bu yenilik doğuran haklar kredi alana karşı kullanılmadığından, esas tartışılması gereken mesele, kredi alanı temerrüde düşürme ve krediyi muaccel kılma yetkisini ihtiva eden değiştirici yenilik doğuran hakların devralana intikal edip etmediğidir. İlk bakışta bu hakların borç ilişkisine değil, doğrudan kredi alacağına bağlı haklar olduğundan devre dahil olması gerektiği düşünülebilir. Ancak yenilik doğuran hakların geçişinin, borca mı yoksa borç ilişkisine

¹⁰⁸⁶ Kılıçoğlu, Genel, s. 1019; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.II, s. 578; Eren, Genel, s. 1384.

¹⁰⁸⁷ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.II, s. 587.

¹⁰⁸⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 251; ENGİN Baki İlkay, Alacağı Devreden Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 35-36.

¹⁰⁸⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 251; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 31, ayrıca s. 1049, dn. 80.

¹⁰⁹⁰ Aksoy, a.g.e., s. 78, dn. 141.

¹⁰⁹¹ Engin, Alacağın Devri, s. 35; Aksoy, a.g.e., s. 79.

mi bağıllıktan ziyade, devrin amacına göre belirlenmesi gerektiğine dair bir görüş de doktrinde mevcuttur¹⁰⁹². Kanaatimizce amaçlanan, kredi riski ve borçlunun kredibilitesinin devralan tarafından üstlenilmesi olduğundan, bu kredibilite riskine karşı önlemler teşkil eden değiştirici yenilik doğuran hakların da devrin kapsamında olduğu düşünülmelidir.

Nihayet alacağın devri bağlamında son bir bahis, alacağı devredenin garanti sorumluluğu bakımından olmalıdır. Bu sorumluluğu düzenleyen TBK m. 191/I, alacağın ivazlı devri bakımından aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir¹⁰⁹³: “*Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur*”. Anlaşılabileceği üzere, bu hükme göre devreden kredi veren, kredi alanın kredi borcunun varlığını ve kredibilitesini devralana garanti etmiş olacaktır. Bu hükmün tatbik edilmesi halinde, kredi riskinin devreden kredi veren tarafından tam anlamıyla devri gerçekleşmemiş olacaktır; ancak, bu hükmün tatbikatında iki istisna önem arz edecektir. Öncelikle, TBK m. 191’in yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, devrin taraflarının bu garanti sorumluluğunu bertaraf etmesi mümkün olacaktır¹⁰⁹⁴. Bu bakımdan, ikincil kredi piyasasında açıkça anlaşmayla garanti taahhüdü bertaraf edilebilecektir

İkinci nokta ise, borçlunun ödeme gücünün garantisine yönelik eleştiridir. Alacağın devredenin garanti sorumluluğunun kapsamına Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle alınan ödeme gücünün garantisi, doktrinde eleştiri görmüştür. Eski Borçlar Kanunu döneminde konuyu tartışan **Engin**, ödeme gücünün yokluğunun maddi ayıp kapsamında olamayacağı, bu sebeple kusursuz bir garanti sorumluluğu kapsamında olmamasının menfaat dengesi ve tarafların farazi iradesine daha uygun olduğunu belirtmektedir¹⁰⁹⁵. Aynı görüş, ödeme gücünden dolayı garantinin açıkça düzenlenmesini müteakip de öğretilerde belirtilmektedir¹⁰⁹⁶. Kanaatimizce de devreden kredi verenin, kredi alanın ödeme gücünden sorumlu olması, ne kredi riskinin devreden bakımından bertaraf edilmesi amacıyla, ne de devralan bankanın kredi

¹⁰⁹² **Aksoy**, a.g.e., s. 79, dn. 146’da zikredilen yazarlar.

¹⁰⁹³ İvazsız devirler, TBK m. 191/2 kapsamında olacaktır, ancak ikincil kredi piyasasında hiçbir devir ivazsız olmayacağından bu hükmü özellikle irdelemiyoruz.

¹⁰⁹⁴ **Engin**, *Alacağın Devri*, s. 134; **YENER** Mehmet Deniz, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler”, *Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar Ve Çalışmalar Dergisi*, C.3, S. 5, 2014, s. 72.

¹⁰⁹⁵ **Engin**, *Alacağın Devri*, s. 142; **Yener**, *Alacağın Devri*, s. 72-73.

¹⁰⁹⁶ **Yener**, *Alacağın Devri*, s. 72-73.

ilişkinde girdiği kredi alanın kredibilitatesini bağımsız değerlendirmesi mecburiyetiyle bağdaşmaktadır. Bu sebeple, sendikasyon kredisi sözleşmelerinde, tarafların farazi iradesinin bu garanti taahhüdünü bertaraf ettiği görüşündeyiz.

7.2.2. Yenileme Yoluyla Devir

Sözleşmenin yenileme yoluyla devri, İngiliz Hukuku'nda olduğu gibi ikincil kredi piyasasında kredi riskinin devri sonucunu doğurabilecek bir kurumdur. Yenilemeyi düzenleyen TBK m. 133/I, bu kurumu şu şekilde tanımlamaktadır: “*Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur*”. Yenileme ile beraber eski borç sona ermekte ve yerine yeni bir borç getirilmektedir, bu sebeple öğretide hem tasarrufi hem de borçlandırıcı işlem içermesi sebebiyle bir “çifte etkili işlem” niteliğinde olduğundan bahsedilmektedir¹⁰⁹⁷.

Yenilemenin aslında hem kanunda tasnif edilme biçimi hem de hükmün lafzı sebebiyle, dar anlamda borcun sona ermesi sebebi olarak amaçlansa da literatürde borç ilişkisinin tamamının da yenilemeye konu edilebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁸. Bu bağlamda, yenileme kurumuna başvurulduğunda, sendikasyon kredisi sözleşmesinde devreden kredi verenin taraf olduğu borç ilişkileri bütünü, devreden kredi veren bakımından sona erecek, tüm hak ve yükümlülükleriyle beraber devralan kredi veren bakımından tekrar doğmak suretiyle devredilmiş olacaktır¹⁰⁹⁹.

Yenilemenin fer'i teminatlar üzerindeki etkilerine gelince: TBK m. 131/I, “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur*” hükmüyle, açık bir biçimde yenilemeyle beraber fer'i teminatların sona ereceği düzenleme altına alınmıştır¹¹⁰⁰. Bununla beraber, azınlıkta kalan alternatif iki görüşe değinmekte burada fayda görüyoruz. İlki, Alman Hukuku'nda bazı yazarların, cari hesap sözleşmesi uyarınca yenilemeyle sona eren alacak kalemlerinin güvencelerinin yenilemeye rağmen devam etmesi kuralını (TBK m. 134/III) kıyasen tüm yenilemeye uygulanması gerektiğini savunma eğilimleridir. Bu görüşe, hem TBK m. 131'in getirdiği açık kural ve cari hesaba ilişkin getirilen istisnai ilke gereği doktrinin geniş çevrelerinde itibar

¹⁰⁹⁷ Eren, Genel, s. 1433; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, a.g.e., s. 993; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 577 vd; Aksoy, a.g.e., s. 81, dn 163.

¹⁰⁹⁸ ÖNAY Işık, Yenileme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 139. Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 577, dn. 29.

¹⁰⁹⁹ Aksoy, a.g.e., s. 82-83.

¹¹⁰⁰ Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 581.

edilmemektedir¹¹⁰¹. Bir diğer görüşe göre ise, TBK m. 131 hükmü, bir yedek hüküm addedilmekte, tarafların sözleşmeyle, fer'i teminatların yenilemeye rağmen geçerliliğini sürdüreceğini kararlaştırabileceklerini savunmaktadır¹¹⁰². Ancak bu yaklaşım da fer'ilik ilkesini açıkça ihlal ettiğinden, açık bir kanuni düzenleme olmaksızın bu görüşe katılmak da pek mümkün olmayacaktır¹¹⁰³.

Fer'i teminatlar yenilemeyle sona erdiğinden dolayı, yenileme sonucunda devirlerde fer'i teminatların etkilenmeyeceği mekanizmalar uygulama tarafından geliştirilmektedir. Bölüm 5 ve Bölüm 6'da tarif ettiğimiz teminat temsilcisi / kredi temsilcisi lehine paralel borç ve bu paralel borcun teminatı olarak fer'i teminatların tesisi, keza İngiliz Hukuku'nda teminat temsilcisinin *trust* ilişkisi içinde teminatları iktisap etmesi, bu sebebe dayanmaktadır.

7.2.3. Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri, sözleşmenin tüm tarafları ve devralan arasında yapılan bir anlaşma neticesinde borç ilişkisinin bir bütün olarak, bütün hak ve borçlarıyla beraber devralana geçtiği bir devir mekanizmasıdır. Bu yöntem, TBK m. 205/I'de yeni Türk Borçlar Kanunu'na ilk defa açık bir kanuni düzenlemeyle getirilmiştir: “*Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır*”.

Sözleşmenin devri yöntemi, şahsi tecrübemize göre, Türk Hukuku'na tabi bir kredi sözleşmesi veya sendikasyon kredisindeki pay devre konu olduğunda en sıklıkla başvurulanan yöntemdir, zira alacağın devrinin aksine devralana borç ilişkisini bir bütün olarak nakletmektedir¹¹⁰⁴. Ancak yenilemenin aksine borç ilişkisinin sona ermesi ve yenisinin doğması söz konusu olmamakta, sözleşme “*ayniyetini korumaktadır*”¹¹⁰⁵.

Sözleşmenin devri halinde fer'i teminatların akıbeti kanunda düzenlenmemekle beraber, doktrinde bir ikili ayırım kabul edilmektedir: şayet teminatlar, devre konu sözleşmenin borçlusu (bu durumda kredi alan) tarafından verildiyse, kendiliğinden

¹¹⁰¹ Önay, a.g.e., s. 145; Aksoy, a.g.e., s. 85.

¹¹⁰² Önay, a.g.e., s. 144; KOYUNCUOĞLU Tennur, Borcun Yenilenmesi (Novatio), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 99.

¹¹⁰³ Fransız, Avusturya ve İtalyan hukuklarında bu tür açık düzenlemelerle yenileme sonucunda fer'i teminatların sona ermeyeceğinin kararlaştırılmasının geçerli olduğunu belirtmek mümkün olacaktır, bkz. Önay, a.g.e., s. 146-147, dn. 568-569; Aksoy, a.g.e., s. 86, dn. 188.

¹¹⁰⁴ Eren, Genel, s. 1419; Oğuzman / Öz, a.g.e., C.I, s. 653.

¹¹⁰⁵ Aksoy, a.g.e., s. 79.

sözleşmeyle beraber devrolacak, bir üçüncü kişi tarafından verildiyse ise bu üçüncü kişilerin, borcun üstlenilmesine dair TBK m. 198 hükmünün kıyasen uygulanması marifetiyle rızalarının alınması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁰⁶.

Sözleşmenin devri, tüm tarafların rızası gerektiğinden dolayı, uluslararası piyasalarda yaygın uygulama göremeyecek kadar hantal bir yapıdır¹¹⁰⁷; ancak likit bir ikincil piyasanın fazla rağbet görmediği Türk Hukuku açısından efektif ve yaygın olarak kullanılan bir yöntemdir.

7.2.4. Ortak Sifatının Devri

Sendikasyon kredisi sözleşmesinden doğan kredi riskinin sonucunu doğuracak son yöntem, sendikasyon kredisinin kredi verenler bakımından adi ortaklık doğurduğundan hareketle, farklı yöntemlerle bu ortak sıfatının devri yöntemiyle kredi riskinin devredilmesidir.

Hatırlanacağı üzere, adi ortaklıklarda ortaklık sıfatının devri ve ortaklık yapısında değişiklikleri düzenleyen TBK m. 632 hükmü, şu hükmü ihtiva etmektedir:

“VIII. Ortaklar arasındaki ve ortaklık yapısındaki değişiklikler

1. Yeni ortak alımı ve alt katılım

MADDE 632- *Ortaklığa, yeni bir ortak alınması, bütün ortakların rızasına bağlıdır.*

Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz”.

Bu hükme göre, adi ortaklığa yeni bir ortağın dahil olması ve ortak sıfatını haiz hale gelmesi, ancak tüm ortakların rızasıyla mümkün olacaktır. Bununla birlikte, bu hüküm, adi ortaklığa ilişkin çoğu hüküm gibi emredici değildir. Adi ortaklık ortaklarının aksini kararlaştırmasıyla ortak sıfatının devri farklı şekillerde mümkün olacaktır. **Aksoy**, üç yöntem saymaktadır, bunların üçüne de kısaca değineceğiz.

Pratik açıdan, bu devir yöntemlerinin uygulama alanı bulacak yöntemler olmadığı kanaatindeyiz. Ortak sıfatının devri sonucunu doğurarak kredi riskini nakleden bu üç yöntem ile aynı sonucu TBK m. 205 uyarınca sendikasyon kredisi

¹¹⁰⁶ **Önay**, a.g.e., s. 216; **Aksoy**, a.g.e., s. 80; karşı. **ÖZTÜRK** Berna, “Sözleşmenin Devri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, S. 125, 2016, s. 276.

¹¹⁰⁷ Kaldı ki İngiliz hukuku, sözleşmenin devri müessesesini kabul etmemektedir.

sözleşmesinin devre konu edilmesiyle ulaşılabilmektedir. Ortak sıfatının devri buna nazaran hukuki veya pratik bir avantaj sağlamayacaktır.

7.2.4.1. Çifte Sözleşme Yoluyla Devir

Adi ortaklığa ilişkin klasik öğretinin yaklaşımına göre ortaklık sözleşmesinin değişikliğiyle adi ortaklık yapısında değişiklik yapılabilecektir. Bu anlayışa göre tüm ortaklar, devreden / ayrılan ortakla bir ayrılma sözleşmesi yapacak, ardından devralan / yeni gelen ortakla bir giriş sözleşmesi akdedebilecektir¹¹⁰⁸. Bu yöntemle devreden ortak ile devralan ortak arasında bir hukuki ilişki ortaya çıkmayacaktır.

Kredi riskinin devri karşılığında devralanın talep edeceği ivaza gelince, bu yöntemde durum şu şekilde çözümlenmelidir: ayrılan ortağa, kalan ortaklar ayrılma akçesi ödeyecek, bu ayrılma akçesine karşılık gelen tutarı da yeni ortakdan ortaklığa giriş sermayesi olarak talep edeceklerdir¹¹⁰⁹. Bu durumun, sendikasyon kredisinin diğer kredi verenleri için, yeni ortak bakımından bir ifa etmeme riski ihtiva ettiğini belirtmek yerinde olacaktır.

7.2.4.2. Hukuki İşlem Yoluyla Devir

Sendikasyon kredisi konsorsiyumunun, devreden ortağa karşı doğrudan bir ayrılma akçesiyle sorumlu olmayacağı bir başka devir yöntemi, modern öğretinin ileri sürdüğü “hukuki işlem yoluyla devirdir”¹¹¹⁰. Bu yöntemde devreden ve devralan, alacağın devri hükümlerinin kıyasen uygulandığı bir tasarruf işlemiyle ortaklık sıfatını devretmektedir. Her halükârda ortaklık sözleşmesinde bir değişiklik cereyan ettiğinden dolayı, ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça diğer ortakların devre rıza göstermesi gerekecektir.

Bu yöntem, konsorsiyumun diğer ortakları açısından bir risk doğurmayacak, zira ortaklık payının hukuki işlem yoluyla devrinde bir satış bedeli olarak devralan ortak ifade bulunacaktır.

7.2.4.3. Ortaklık Sözleşmesinin Devri

Nihayet son devir yöntemi, ortaklık sözleşmesinin TBK m. 205 uyarınca devridir. Buna göre Bölüm 7.2.3.’te sözleşmenin devri bakımından açıklamalarımız, aynen geçerli olacaktır. Sözleşmenin tüm tarafları, bir devir sözleşmesi akdederek

¹¹⁰⁸ Aksoy, a.g.e., s. 70-71.

¹¹⁰⁹ Aksoy, a.g.e., s. 70.

¹¹¹⁰ Aksoy, a.g.e., s. 72-73.

devredenin konsorsiyum payını ve ortaklık sıfatını devralana devredeceklerdir. Devreden ortağın tüm hak ve borçları, devralan ortağa geçecektir.

Bu yöntem, Bölüm 7.2.4.2’de tarif edilen ve modern öğreti gereği kabul edilmiş bulunan hukuki işlem yoluyla devrin karşısında işlevini kaybetmiştir¹¹¹¹. Kaldı ki, sendikasyon kredileri bakımından, bu yöntemin sendikasyon kredisi sözleşmesinin devrinden pratik olarak hiçbir farkı bulunmamaktadır.

¹¹¹¹ **Aksoy**, a.g.e., s. 75.

SONUÇ

Bu çalışmada yapılan tahliller özetlenecek olursa, sendikasyon kredilerinin hukuki rejimi ile ilgili, aşağıdaki sonuçlara varılabilecektir:

1. Sendikasyon kredilerinin çıkış noktası, kredinin geri ödenmeme riskine ilişkin bankaların belli miktarlarla kısıtlanmış olmasıdır. Hem basiretli bankacılık anlayışları hem de sözleşmesel kısıtlar, ancak başta yasal bankacılık düzenlemeleri sebebiyle, ülkesel ve global ekonomik durumda bankaların ve topladıkları mevduatın sıhhati büyük önem taşıdığı ilkesinden hareketle, bankaların çok büyük riskler üstlenmelerine müsaade edilmemektedir. Bu kredi riski kısıtlamalarından çalışmamız bakımından en önemlileri, özkaynakların belli bir miktar üzerinde risk alınmasına engel olan “sermaye yeterlilik oranı” ile tek bir risk grubuna özkaynakların belli bir yüzdesinin üzerinde kredi verilmesine engel olan “belli risk grubuna karşı kredi riski kısıtlamalarıdır”.

Bu iki kısıtlama, bankaların çok büyük ölçekli yatırımların finansmanını tek başına üstlenememesine sebep olmaktadır. Bankacılık sektörünün geri ödememe riskini bölüşerek bu projeleri finanse edebilmelerini sağlayan yöntemlerden biri, birden fazla bankanın birlikte bir projeyi kredilendirdiği “sendikasyon kredileridir”.

2. Sendikasyon kredilerinin hukuki tanımı, birden fazla bankanın bir araya gelerek tek bir kredi sözleşmesiyle bir veya birden fazla kredi alana kredi verilmesi ve bu kredinin merkezi elden yönetilmesi olarak yapılmaktadır. Sendikasyon kredilerine benzeyen çok bankalı finansman yapıları da bulunmaktadır, bunların bazıları sendikasyon ile çok benzer sonuçlar doğurmakla beraber (katılım sözleşmesi gibi), bazıları ise farklı içerikte hukuki ilişkiler ihtiva etmektedir. Örneğin alt-katılım sözleşmesinde bankalardan biri tek başına kredi veren sıfatıyla sözleşmesel ilişki içine girmekte, başka bankalar ise doğrudan kredi alan ile hukuki ilişkiye girmeksizin, kredi alanın geri ödememe riskini üstlenmektedirler. Keza, gerçek olmayan sendikasyon kredilerinde birden fazla banka ayrı ayrı kredi sözleşmeleriyle bir kredi alana kredi vermekte, ayrıca kendi

aralarında akdettiği bir sözleşmeyle bu kredileri belirli ortak hükümler dahilinde yönetmektedirler.

Sendikasyon kredisi sözleşmesinde konsorsiyumun oluşumunda önemli bir görev üstlenen bir taraf, lider bankadır (“*arranger*”). Lider banka, genellikle müşterisi olan kredi alandan aldığı yetki mektubuyla kredi alanın ihtiyacı olan miktarda kredi tahsis edebilecek bankaları bir araya getirmekle mükelleftir. Bu yükümlülüğün ifasında lider bankanın simsar sıfatını haiz olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Lider bankanın, kredi verenin ihtiyacı olan kredinin tamamını bulmaktan, yani sonuçtan sorumlu olduğu durum, lider bankanın bir yüklenim taahhüdü vermesine bağlıdır. Bu taahhüdün varlığı halinde lider banka, konsorsiyum oluştuğunda eksik kalan krediyi tek başına tahsis etmeyi taahhüt etmektedir.

Akit tipolojisi anlamında sendikasyon kredilerini tahlil ettiğimizde, bir birleşik (mürekkep) sözleşmenin var olduğu anlaşılmaktadır. Sendikasyon kredisi sözleşmesinin temelinde, yalnızca nakdi kredinin tahsisini içermekten bir ödünç sözleşmesi, bunun yanında başka tür nakdi ve gayrinakdi kredilerin tahsisini içermekten bir *sui generis* sözleşme yatmaktadır. Kredi verenler ile kredi alan arasındaki akdi ilişki budur. Ancak diğer kredi sözleşmelerinin aksine ayrıca kredi verenler arasında da beraber kredi verip bu krediyi yönetmeye yönelik bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. Bu sözleşme bir adi ortaklık sözleşmesidir. Kredi sözleşmesinde belli önemli görevler üstlenen kredi temsilcisi ile kredi verenler arasında da ayrı bir sözleşme ilişkisi (kredi temsilcisi bakımından vekalet akdi gibi sorumluluk doğuran yönetici ortaklık) ve varsa teminat temsilcisi ile kredi verenler arasında da bir başka sözleşme ilişkisi (yönetme amaçlı saf inanç sözleşmesi) doğmaktadır.

3. Kredi verenler ile kredi alan arasındaki hukuki ilişkiye değinildiğinde, tipik bir kredi sözleşmesine en yakın hüküm ve düzenlemelerin bulunduğu söylenebilecektir. Kredi verenler, belli bir miktar krediyi kredi alanın kullanımına tahsis edecek, kredi alan ise belirli taksit tarihlerinde bu krediyi faiziyle geri ödeyecektir. Bu, tarafların asli edim yükümlülükleridir. Bunun yanı sıra kredi alanın, kredibilitesine muhafaza etmeye ve krediyi belli şekilde kullanmaya dair yan edim yükümlülükleri mevcuttur. Hem asli hem de yan edim yükümlülüklerine uymamanın sözleşmesel yaptırımı, kredi sözleşmelerine özgü

bir rejimdir: Bozucu bir yenilik doğuran hakla sözleşmenin sona erdirilmesinden veya tazminat taleplerinden ziyade kredi alanın temerrüde düşürülmesi ve kredinin tamamının muaccel kılınarak derhal geri ödenmesinin talep edilmesi uygulamada tercih edilmektedir.

Yan edim yükümlülükleri ve kredi alanın bütün teminatlarıyla beraber kredi alanı ekonomik olarak bağımlı hale getiren kredi verenlerin, TTK m. 195 anlamında pay sahipliğine dayanmayan bir hakimiyet yarattığı ve bu hâkimiyetten dolayı sorumlu oldukları kanaatine varılmaktadır.

4. Kredi veren bankalar arasındaki hukuki ilişki tahlil edildiğinde, ortaya bir adi ortaklık çıktığı görülmektedir, ancak adi ortaklığın tipik görünümünün aksine müteselsil borçluluk, elbirliğiyle mülkiyet ve müteselsil alacaklılık biçiminde bu ortaklık kendini göstermediğinden, bu sözleşmesel ilişkinin adi ortaklığın özel bir türü olan “konsorsiyum” olduğu tespitine varılmaktadır.

Sendikasyon kredileri, merkezi olarak yönetilmeyi barındırdığından, bu yönetim fonksiyonunu kredi temsilcisi yerine getirmektedir. Kredi temsilcisi, kredi alan ile tüm iletişimi sağlamakta, kredi alana krediyi kredi verenlerden toplayarak kullandırmakta ve kredi geri ödendiğinde kredi verenlere orantılı olarak paylaştırmaktadır. Kredi veren bankaların çoğunluğunun vereceği kararlara uymakla yükümlü olmakla beraber (örneğin kredi alanın temerrüde düşürülmesi ve kredinin muaccel kılınması gibi), kredi temsilcisinin kendisine ait bazı yetkileri de bulunmaktadır. Bu bakımdan kredi temsilcisi, adi ortaklığın yönetici ortağı konumundadır.

Bunların yanı sıra, finansal sektöre olan borçların yeniden yapılandırılması kurumu tetkik edildiğinde burada ekseriyetle kredi veren bankalar arasında bir gerçek olmayan sendikasyon kredisi, hatta FYYÇA’da yer alan ilave kredi tahsisi mekanizmasının tatbiki halinde, gerçek sendikasyon kredisinin ortaya çıktığı saptamasına varılmıştır.

5. Beşinci Bölüm’de, sendikasyon kredisi sözleşmelerinin önemli bir özelliği, kredi temsilcisi ve/veya teminat temsilcisinin kredinin tamamının ifasını talep edebilmesi ve varsa teminatların tek elden tesis edilebilmesine imkân veren düzenlemelerdir. Uluslararası kredi piyasalarında İngiliz hukukuna tabi olarak *trust* müessesisiyle rahatlıkla çözülebilen bu münasebetin Türk Hukuku’nda

karşılığını bulmak daha güçtür. Uygulamada bu sorun, en yaygın olarak kredi alanın kredi sözleşmesinden doğan borçlarının tamamına tekabül eden miktarda bir “paralel borcu”, soyut borç ikrarı olarak ikrar etmesi ile çözülür. Ancak bu yöntem son derece tartışmalıdır, Türk Hukuku’nda bir yaklaşım bu soyut borç ikrarını geçerli ve yeni bir soyut borç olarak tanımlarken, diğer bir görüş yeni, soyut bir borcun doğduğunu kabul etmeyerek paralel borcun işlevini kabul etmeme taraftarıdır.

Keza, *trust* yapısına alternatif olarak teminat havuzunun tek elde toplanması için yaratılan görünürdeki müteselsil alacaklılık da ihtiyaçlara tam olarak cevap verememektedir. Kredi konsorsiyumunun iradesi hiçbir zaman alacaklı teselsülü yaratmak değilken teminatların geçerliliği uğruna yapılan bu işlemin muvazaalı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Muvazaalı olmasa bile tüm kredi verenlerin kredi borcunun tamamını talep edebileceği bir alacaklı teselsülü yapısını kredi verenler tercih etmeyecektir. Yine de geçerli şekilde ancak sendikasyon kredilerinin temel özelliklerini epeyce bozan alacaklı teselsülünün tesisinin kabul edilmesi halinde, teminat temsilcisinin teminatları geçerli bir biçimde iktisap edebileceğini kanaat getirmek gerekecektir. Bu yapıya çözüm önerisi olarak, kredi verenlerin birbiriyle değil, yalnızca kredi temsilcisi / teminat temsilcisiyle teselsül yaratması önerilmiştir.

6. Altıncı Bölüm’de, sendikasyon kredisi sözleşmelerinin teminatlarına ilişkin özellikli durumlar tartışılmıştır. Sendikasyon kredilerinde teminatlar, yine kredinin merkez elden yönetimi, kredi veren taraflardaki değişiklikler halinde yeniden teminat tesis etmeme ve diğer operasyonel kolaylıklar amacıyla, tek bir teminat temsilcisine tevdi edilmektedirler. Evvela, kredi verenler ile teminat temsilcisi arasında, teminatlara konu hakların yönetilmesini konu alan, yönetme amaçlı bir saf inanç sözleşmesi bulunmaktadır. Tipik inançlı işlemlerin aksine, bu saf inanç sözleşmesinde inanç konusu bir üçüncü kişiden (teminat veren) iktisap edilmektedir.

Teminat temsilcisine paralel borcun teminatı olarak kazandırılan teminatların geçerliliği, son derece tartışmalı ve yargı testine henüz tabi tutulmamış bir meseledir. Bu çalışmada bu tartışma, paralel borcun geçerli olup olmaması ihtimallerine göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Özellikle fer’i teminatlar bakımından fer’ilik, öncelik ve belirlilik ilkesi bakımından yapılan tahlilde,

paralel borcun geçerli bir soyut borç olarak kabul edilmesi halinde teminatları bu çalışma geçerli addetmektedir. Şayet paralel borç gerçek anlamda bir soyut borç doğurmamaktaysa, fer'i teminatlar da geçersiz olacaktır. Teminat temsilcisinin iktisap ettiği asli teminatlar, her halükârda geçerli kabul edilmelidir.

Bunların yanı sıra, atipik bir teminat biçimi olan alacak temlikinin bir teminat amaçlı alacağın inançlı temlik olduğu irdelenmiştir.

7. Yedinci ve son bölümde, ikincil kredi piyasasına değinilmiştir. Uluslararası piyasada sendikasyon kredisi paylarının hızlı ve likit şekilde devrini sağlayan piyasa, İngiliz Hukuku'nda alacağın devri ve yenileme ile sağlanmaktadır. Türk Hukuku'nda bunların ikamesinin alacağın devri, yenileme yoluyla devir, sözleşmenin devri ve ortak sıfatının devri olabileceği değerlendirilmiştir

Yukarıda özetlenen sonuçlar çerçevesinde, bu çalışmanın, iki temel amaç ve sav üzerinde kurulduğu ifade edilmelidir:

Birincisi, arkasındaki saikler, hükümleri ve tipolojik analiziyle, bir akit tipi olarak sendikasyon kredisi sözleşmesinin tahlilini yapmaktır. Birden fazla bankanın tek bir kredi sözleşmesiyle bir kredi alana kredi verdiği ve bu kredi ilişkisini beraber yönettiği sendikasyon kredisi sözleşmesinin bir bileşik akit olduğuna dair tespitler yapılarak, tipolojik anlamda sendikasyon kredisi sözleşmesinde doktrinin üzerine fazla değinmediği bir boşluk kapatılmaya gayret edilmiştir. Bileşik akdi oluşturan (1) kredi sözleşmesi, (2) konsorsiyum (adi ortaklık) sözleşmesi ve (3) teminatların varlığı halinde saf inanç sözleşmesinin hüküm ve sonuçları değerlendirilerek sendikasyon kredisi sözleşmesinin hukuki rejimi bütüncül olarak değerlendirilmiştir.

İkinci olarak, Türk Hukuku'na tabi sendikasyon kredisi uygulamalarının en tartışmalı konusu olan teminat havuzunun tesisine yönelik literatüre bir katkı sağlamak hedeflenmiştir. Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde *trust* ile tartışmasız ve yeterli biçimde teminat temsilcisi lehine tesis edilen teminatlara Kıta Avrupası hukuku tartışmalı bazı alternatifler geliştirmiştir. Bu alternatiflerin niteliği ve geçerliliği doktrinde az sayıda yazar haricinde büyük ölçüde ihmal edilmiştir. Bu çalışmada, mevcut görüşler de dayanak alınarak özellikle *trust* ile mukayeseli olarak bu yöntemler hukuki zemine oturtulmaya gayret edilmiştir. Görülmektedir ki Türk Hukuku'ndaki mevcut yasal düzenlemeler tartışmaları gidermek açısından yeterli olmadığı gibi, Kıta

Avrupası'nda *trust*ların avantajlı özelliklerini uyarlayarak benimseme eğilimlerinin de gerisinde kalmıştır. Müteakip yasal düzenlemelerin ve buna bağlı olarak gelişecek hukuk literatürünün konuyu daha tatminkâr yasal düzlemlere oturtacağını temenni etmekteyiz.



KAYNAKÇA

ABAÇ Sadi, “Bankacılıkta Risk”, *BATİDER*, C.I S.4, Haziran 1962, ss. 543-552.

ACAR Faruk, *Rehin Hukuku Dersleri*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (**Acar**, *Rehin*).

ACAR Faruk, *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*, 2. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (**Acar**, *Belirlilik*).

ACAR Faruk, *Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003 (**Acar**, *Teselsül*).

ADAY Nejat, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1992.

AKBANK TÜRK ANONİM ŞİRKETİ, Genel Kredi Sözleşmesi”, https://www.akbank.com/Documents/Sozlesmeler/2024.022%203000%20Genel%20Kredi%20So%CC%88zles%CC%A7mesi_web.pdf (Erişim Tarihi: 6.03.2024) (**Akbank**, *Genel Kredi Sözleşmesi*).

AKBIYIK Cem, “Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul, 2016, ss. 111-121.

AKINTÜRK Turgut / **ATEŞ** Derya, *Borçlar Hukuku – Genel Hükümler | Özel Borç İlişkileri*, 30. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2022.

AKİPEK Jale / **AKINTÜRK** Turgut / **ATEŞ** Derya, *Eşya Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.

AKİPEK Şebnem, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.

AKKANAT Halil, “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004, ss. 275-290.

AKSOY Hüseyin Can, Sendikasyon Kredisi Alacaklarının Fer'i Teminatlarla Güvence Altına Alınması, 2. Tıpkı Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

AKTEPE Sezin, “İpoteğin Alacağa Bağlı Hak Olması ve Diğer Özellikleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl 6 S.12, 2007/2, ss. 177-193

AKYOL Şener, Banka Sözleşmeleri, Afa Matbaacılık, İstanbul, 2001 (**Akyol**, *Banka Sözleşmeleri*).

AKYOL Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul, 2006 (**Akyol**, *Dürüstlük Kuralı*).

AKYOL Şener, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (**Akyol**, *Tam Üçüncü Kişi*).

AKYOL Şener, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (**Akyol**, *İfayı Talep*).

AL-KATEB Mohammed Shein / **AL-DABBAS** Noor Akief / **AL-SHARAİYRİ** Qais Enzian, "The Role of Agent Bank and the Specificity of Its Legal Status in the Syndicate Loan: A Comparative Study," Journal of Politics and Law C. 11, S. 4, 2018, ss. 123-138.

ALICI Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ALTAY Sıtkı Anlam, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009 (**Altay**, *Ortak Girişimler*).

ALTAY Sıtkı Anlam, Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019 (**Altay**, *Banka*).

ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ALTINÖZ Sevil, Kredi Sözleşmesinin Müzakeresi – Kredi Piyasaları Birliği (Loan Market Association) Kredi Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 17-18.

ALTOP Atilla, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları”, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e Armağan, İstanbul, 2007, ss. 254-260.

ALTUNBAŞ Yener / GADANECZ Blaise / KARA Alper, Syndicated Loans: A Hybrid of Relationship Lending and Publicly Traded Debt, Palgrave Macmillan, New York, 2006 (*Altunbaş / Gadanez / Kara, Hybrid*).

ALTUNBAŞ Yener / GADANECZ Blaise / KARA Alper, “The Evolution of Syndicated Loan Markets”, The Service Industries Journal, C.26, S. 6, 2006, ss. 689-707 (*Altunbaş / Gadanez / Kara, Evolution*).

AMIRAM Dan / BEAVER William / LANDSMAN Wayne R. / ZHAO Jianxin, “The Effects of Credit Default Swap Trading on Information Asymmetry in Syndicated Loans”, Journal of Financial Economics, C.126, S. 2, 2017, ss. 364-382.

ANTALYA O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Marmara Hukuk Yorumu – Cilt V, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019 (*Antalya, Borçlar*).

ANTALYA O. Gökhan, Eşya Hukuku, Marmara Hukuk Yorumu – Cilt V, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021 (*Antalya, Eşya*).

APAYDIN Eylem, “Common Law’da Trust Kavramı ve Civil Law’da Trust Alanında Güncel Gelişmeler”, Legal Hukuk Dergisi, C.14, S.160, 2016, ss. 1792-1838 (*Apaydın, Trust Alanında Güncel Gelişmeler*).

APAYDIN Eylem, The Problematic Structure of Management of Co-Owned Properties in Turkish Law and Pursuance of Solutions, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2011 (*Apaydın, Co-Owned Properties*).

APFELBAUM Sebastian, Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft, Ducker & Humblot, Berlin, 2004.

ARAL Fahrettin / AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

ARKAN Sabih, “Adi Şirket Ortağına Sözleşmeyle Verilen İdare Yetkisinin Kaldırılması ve Sonuçları”, BATİDER, C.21, S. 2, 2001, ss. 15-24 (*Arkan, Adi Şirket*).

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 29. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023 (*Arkan, Ticari İşletme*).

ARPACI Abdülkadir, “Alacaklı Teselsülü ve Buna İlişkin Bazı Düşünceler”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2004, ss. 325-337.

ARSEBÜK Esat, Borçlar Hukuku, 3. Baskı, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950.

ASLAN Yağmur, “Trust Müessesesinin Karşılaştırmalı Hukuktaki Özellikli Durumu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2023, ss. 455-508

ATAMER Yeşim M., Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

AYANOĞLU MORALI Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Doktora Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

AYAN Serkan, Kefalet Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

AYBAY Aydın / **HATEMİ** Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

AYDINCIK Şirin, “Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik”, İÜHFM, C. LXIV, S. 1, 2006, ss. 131-194.

AYOĞLU Tolga, “Bankacılık Kanunu’nun Kredi Sınırlamalarına İlişkin Hükümleri”, GÜHFD, C.6, S.1, 2007, ss. 341-365 (Ayoğlu, *Kredi Sınırlamaları*).

AYOĞLU Tolga, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Ayoğlu, *Halka Arz*).

AYTAÇ Zühtü, “Grup Bankaları – Finansal Holdingler ve Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu, Banka Hukukuna Genel Yaklaşım, Teori-Uygulama, İstanbul, Nisan 2017, ss. 61-79.

BACIOĞLU Handan, Yönetme Amaçlı İnançlı İşlem ve Sermaye Piyasası Uygulaması, Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2024.

BAHÇECİ Barış, “Ticari Kredilerde Temerrüt Faizi Oranının Sözleşme Eliyle Bankaların İnisiyatifine Bırakılması Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S. 128, ss. 307-348.

BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2024 (**Bahtiyar**, *Ortaklıklar*).

BAHTİYAR Mehmet, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2019 (**Bahtiyar**, *Sermaye Piyasası*).

BALCI Murat / **TURAN** Sinem, Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

BARLAS Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016 (**Barlas**, *Adi Ortaklık*).

BARLAS Nami, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001 (**Barlas**, *Çerçeve Sözleşme*).

BARLAS Nami, “Yeni Medeni Kanunun Ayni Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk – **Ünal Tekinalp**'e Armağan, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul, 2003 (**Barlas**, *Ayni Teminatlar*).

BARRIÈRE François, “The French *fiducie*, or the chaotic awakening of a sleeping beauty”, Re-imagining the Trust: Trusts in Civil Law, ed. Lionel Smith, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, ss. 222-257.

BATMAZ Elvin Kerime, Legal Documentation of Syndicated Loan Agreements, Yüksek Lisans Tezi, Essex, Essex Üniversitesi Uluslararası Ticaret Anabilim Dalı, 2001.

BECKER Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. A. Suat Dura, Ankara, 1993.

BERKER Hanife Nihal, Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

BERKTAŞ YÜKSEL Elif, Türk Hukuku’nda Saf İnançlı İşlemler, Doktora Tezi, Ankara, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

BERZEK Fatma Nur, “Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınlar, İstanbul, 1994, ss. 51-65 (**Berzek**, *Aracılık*).

BERZEK Melih İbrahim, Sendikasyon Kredisi Sözleşmelerinde Kredi Verenler Arasındaki Hukuki İlişki, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023 (**Berzek**, *Sendikasyon*).

BEZEN Yeşim / **ÖZİLHAN** Can, “Bridging Jurisdictions: Security Arrangements Under Turkish law”, Law and Financial Markets Review, C.7, S.4, 2013, ss. 207-211

BLEİFELD Magnus, Akzessorische Kreditsicherheiten im Rahmen von syndizierten Krediten, de Gruyter, Berlin, 2015.

BRAUN Alexandra / **SWADLING** William, “Management: Trust, Treuhand and Fiducie”, Cases, Materials and Text on Property Law, ed. Sjef Ven Erp / Bram Akkermans, Hart Publishing, Londra, 2012.

BUZ Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (**Buz**, *Dönme*).

BUZ Vedat, “Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu”, BATİDER, C.35, S.3, 2019, ss. 65-93 (**Buz**, *Ortaklık Paylarının Devri*).

BUZ Vedat, “Türk Hukuku Açısından Sürreel Bir Problem: Negatif Faiz”, BATİDER, C. 36, S. 3, 2020, ss. 27-65 (**Buz**, *Negatif Faiz*).

BUZ Vedat, Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005 (**Buz**, *Yenilik Doğuran Haklar*).

CANYÜREK Murat, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

CAYMAZ Neşe, Finansal Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

COŞKUN Hilal Yener, Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

CRANSTON Ross, Principles of Banking Law, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2008.

CURTIS Mallet-Prevost, “Transfers by Lenders Under Syndicated Loan Agreements”, Oman Law Blog, Aralık 2011, (Erişim Tarihi: 29.10.2024), <https://omanlawblog.curtis.com/2011/12/transfers-by-lenders-under-syndicated.html>.

ÇAVUŞOĞLU Tolgay, “Uluslararası Para Piyasaları”, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları Dergisi, S. 25, 1977, ss. 1-16.

ÇELİKBOYA Kerem, “Adi Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılmanın Koşulları”, GÜHFD, 2015/2, İstanbul, ss. 195-229.

ÇEVİK Kemal, Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009.

DAĞ Sarp, The Syndicated Loan Practice In Multi-Bank Financing, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Bağımsız Garanti Sözleşmeleri (ICC'nin URDG 758 Hükümleri ile İlgili Açıklamalarla Beraber), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (**Develioğlu**, *Garanti*).

DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21 Temmuz 2015 Tarihli Kararı Uyarınca Sonradan Ortaya Çıkan Borçlunun Sorumlu Olduğu İmkânsızlığın Sonuçları", GÜHFD, S.2017/1, ss. 157-174 (**Develioğlu**, *İmkânsızlık*).

DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009 (**Develioğlu**, *Kefalet*).

DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (**Develioğlu**, *Takas*).

DHAWAN Vidur, "Syndicate Loan Agreement and Select Clauses" Court Uncourt, C. 6, S. 4, 2019, ss. 29-32.

DOĞAN Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.

DOĞRUSÖZ Hanife, "Türk Hukuku'nda Teslim Koşullu Menkul Rehninde Rehin Alanın Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S.3, 2008, ss. 243-264.

DURAL Mustafa / **SARI** Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024

DURAN Fatih, Adi Ortaklıkta Katılım Pay Getirme Borcuna Aykırılık, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

DURAN Seda, Sendikasyon ve Seküritizasyon Kredilerinin Borçlananların Hisse Fiyatlarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Bolu, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

DURSUN KARAAHMETOĞLU Şeyda, Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Feshi ve Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

DYCZKOWSKI Gzegorz, Supreme Court's Judgment on the Effectiveness of Security for Parallel Debt, Ocak 2010, (Erişim Tarihi: 1.6.2024), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7931695f-7ac0-4c1e-a857-664d95a052d6>.

EDWARDS Richard / **STOCKWELL** Nigel, Trusts and Equity, Altıncı Baskı, Pearson Longman, Essex, 2004.

ENGİN Baki İlkey, Alacağı Devreden Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002 (**Engin**, *Alacağın Devri*).

ENGİN Baki İlkey, “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, ss. 839-862 (**Engin**, *İfa Uğruna Edim*).

ERDEM Mehmet, “Tazminatın Götürü Olarak Belirlenmesi”, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009.

ERDÖNMEZ Güray, “Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları”, Bankacılar Dergisi, S.59, 2006, ss. 84-105.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 29. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2024 (**Eren**, *Genel*).

EREN Fikret, “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2008, ss. 85-111 (**Eren**, *İsimsiz Sözleşme*).

EREN Fikret / **YÜCER** İpek, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara, 2024.

ERGÜN Çağdaş Evrim / **BALTACIOĞLU** Burcu / **ECEVİT** Pelin / **AKSOY** BOZKURT Tuğba, Global Project Finance Guide 2024, Ergun Books, Londra, 2024.

ERGÜNE Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2020.

ERTAŞ Şeref, “Tescilli Taşınır Rehinleri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, Özel Sayı, 2013, ss. 1155-1183.

ESEN Emre, “Konsorsiyum ve Joint Venture’ların Hukuki Nitelendirmesi”, GÜHFD, S. 2021-2, ss. 2071-2099.

ESENER Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1956.

ESİN İsmail, “M&A: Avoiding the pitfalls”, International Financial Law Review, Turkey Guide 2011, 1 Temmuz 2011, <https://www.iflr.com/article/2a6415ug5vbn4j7m0ow/m-a-avoiding-the-pitfalls>, (Erişim Tarihi: 21.08.2024).

EUROPEAN BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT, “Risk Sharing Framework”, Erişim Tarihi: 29.10.2023, <https://www.ebrd.com/work-with-us/projects/psd/risk-sharing-facility-direct.html>.

EZCUTARI Christine / GDANSKI Martin, “France adopts a new regime for security agents”, Norton Rose Fulbright Publications, Erişim Tarihi: 18.03.2025, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/b63989d0/france-adopts-a-new-regime-for-security-agents>.

FIGHT Andrew, Syndicated Lending (Essential Capital Markets), Butterworth Heinemann, Oxford, 2004.

FURRER Andreas / MULLER-CHEN Markus / ÇETİNER Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

GARCIA LARRAIN Bernardo, La réception de l’agent des sûretés par le droit français, Doktora Tezi, Paris, Université Paris I Sorbonne - Laboratoire de rattachement : Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2022.

GEÇER Turgay, “Sermaye Yeterliliği Standart Oranına Yeniden Bir Bakış”, Adam Akademi, Cilt 5/1 2015, ss. 77-92.

GELTER Martin / HELLERİNGER Geneviève, “Fiduciary Principles in European Civil Law Systems”, Oxford Handbook of Fiduciary Law, Oxford, 2019.

GİRGİN Ömer Ali, Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

GÖKA M. Emir, “Seçimlik Yarışma Kavramı ve Buna Duyulan İhtiyaç Üzerine”, AÜHFD, C.72, Sayı 2, 2023, s. 887-947.

GÖKA M. Emir, Taleplerin Yarışması, Ankara, On İki Levha Yayınları, 2024.

GRAZIADEI Michele / **MATTEI** Ugo / **SMITH** Lionel, Commercial Trusts in European Private Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

GRIMALDİ Michel / **BARRIÈRE** François, “La Fiducie en Droit Français”, La Fiducie Face au Trust dans les rapports d'affaires / Trust vs Fiducie in a business context, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, ss. 238-263.

GRUNDMANN Stefan, “The Evolution of Trust and *Treuhand* in the 20th Century”, Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, ss. 469-494.

GÖNENSAY Samim, Borçlar Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1948.

GÜLERCİ Altan Fahri, Bankacılıkta Hukuki Sorumluluğun Risk Kavramıyla İlişkilendirilmesi, Doktora Tezi, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2 Cilt, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Cilt I – 2013, Cilt II – 2014 (**Gümüş, Özel Hükümler**).

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen borcu, Beta Yayınları, İstanbul, 2001 (**Gümüş, Özen**).

GÜNAL Vural / **OKAT** Yalçın Özge, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

GÜREL Murat, Kredi Sözleşmelerinde Kredinin Geri Ödenmesini Sağlamak Amacıyla Kullanılan Taahhütler (Covenants) ve Kredi Alacaklısının Kredi Alan Şirkete Karşı Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022 (**Gürel, Taahhütler**).

GÜREL Murat, “Yeniden Yapılandırma Kredileri Nedeniyle Finansal Kuruluşların Borçlunun Alacaklılarına Karşı Sorumluluğu”, BATİDER, C.36, S.3, 2020, ss. 165-201 (**Gürel, Yapılandırma**).

GÜRSES Davut, Banka Genel Kredi Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

GÜRZUMAR Osman Berat, “Türk Medeni Kanunu’nun 5'inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”, GÜHFD: Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, İstanbul, 2006, ss. 105-161.

GÜVENÇ Özgür, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2014.

HARPERİNG Guido, Die Übertragung akzessorisch besicherter Forderungen im Rahmen von syndicated loans, Mensch-und-Buch-Verlag, Berlin, 2003.

HATEMİ Hüseyin, “Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekâlet ile İlişkisi”, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, ss. 127-146.

HATEMİ Hüseyin / **GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

HAZNEDAR İbrahim Murat / **GÜRSES** Özay Şule, Bankacılar İçin İpotek Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2018.

HELMHOLZ Richard / **ZIMMERMANN** Reinhard, “Views of Trust and Treuhand: An Introduction”, Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History (Band 19), ed. Richard **Helmholz** / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, ss. 27-44.

HELVACI İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

HERGÜNER Ümit, “Roles And Duties Of Lead-Manager, Lead And Agent Banks In Syndicated International Loans – A U.S. Law Approach”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni C.I0, S.1-2, Haziran 2011, ss. 109-127.

HUDSON Alastair, Principles of Equity and Trusts, Routledge, New York, 2016.

HURN Stanley, Syndicated Loans: A Handbook for Banker and Borrower, Woodhead Faulkner Cambridge, 1990.

HÜNERWADEL Patrick / **LEDERMANN** David / **TRANCHET** Marcel, “Switzerland”, Lending and Secured Finance Review, 3. Baskı, ed. Azadeh Nasiri, The Law Reviews, Londra, 2017, ss. 247-255.

İMREGÜN Oğuz, Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1957.

İNAL Emrehan, Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

İNAN Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

İNCE Salih Tayfun, Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıkları ve Pay Sahipleri Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

İNCEOĞLU Mehmet Murat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

JACASZEK Patrycja, Parallel debt in Polish legal practice, Ağustos 2012, (Erişim Tarihi: 1.6.2024),
<https://www.worldservicesgroup.com/publications.asp?action=article&artid=4722#:~:text=In%20Polish%20practice%2C%20parallel%20debt,validly%20secured%20by%20Polish%20security.>

JACOMIN Christophe, “The special case of French security agents” International Financial Law Review, 16 Temmuz 2012, Erişim Tarihi: 21.08.2024, s. 4,
<https://www.iflr.com/article/2a63mkvks7wu39ogz2sjk/the-special-case-of-french-security-agents.>

VON JHERING Rudolf, Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, IV. Band, 1. Heft, 1861.

JOHNSTON David, “Trusts and Trust-like Devices in Roman Law”, Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, ss. 45-56.

JONES Megan Elizabeth, “Bankers Beware: The Risks of Syndicated Credits”, North Carolina Banking Institute, C.3, S.1, 1999 (**Jones, Credits**).

JONES Neil, “Trusts in England after the Statute of Uses: A View from the 16th Century”, *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective – Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History* (Band 19), ed. Richard Helmholz / Reinhard Zimmerman, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, ss. 173-206.

JOSENHANS Michael, “Recent Legal Developments in the US Syndicated Loan Market,” *DAJV Newsletter* C. 35, S. 4, 2010, ss. 165-167.

KAHRAMAN Zafer, *Saf Garanti Taahhütleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

KALKAN OĞUZTÜRK Burcu, *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

KANKOÇ AYDIN Dilara, *Sermaye Piyasalarında Aracılık Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği*, Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

KAPLAN İbrahim, *İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı – Joint Venture*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

KARA Hacı, “Banka Kredi Sözleşmelerinin Geçerliliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.82, S.1, 2008, ss. 109-128.

KARAHAN Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

KARAMAN Başak, “Fiducia Cum Creditore”, *GÜHFD*, C.3, S.2, 2004, ss. 331-349.

KARAYALÇIN Yaşar, “İngiliz Hukukunda “Trust” ve Avrupa Hukuku: Terim – Kavram – Temel Trust Modeli – Uygulamalar – Hukuk Alanında Gelişmeler”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, 1998, ss. 651-687 (**Karayalçın, Trust**).

KARAYALÇIN Yaşar, *Ticaret Hukuku 2 – Şirketler Hukuku*, Sevinç Matbaası, İstanbul, 1973 (**Karayalçın, Ticaret**).

KARLI Özlem, *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

KAYAK Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2010.

KENDİGELEN Abuzer / **KIRCA** İsmail, Şirketler Hukuku Cilt I: Giriş | Adi Şirket | Ticaret Şirketleri: Genel Hükümler ve Şahıs Şirketleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

KESKİN Muhsin, “Türk Hukuku’nda Devrim: Teminat Yöneticisi İlk Kez Düzenlendi”, Esin Avukatlık Ortaklığı – Hukuk Bültenleri, 28.01.2022, Erişim Tarihi: 23.03.2025, <https://www.esin.av.tr/tr/2022/01/28/turk-hukukunda-devrim-teminat-yoneticisi-ilk-kez-duzenlendi/>.

KESKİN ŞERBETÇİOĞLU Damla, Yediemin Sözleşmesi Yoluyla Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Kurulması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2024 (**Kılıçoğlu, Genel**).

KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024 (**Kılıçoğlu, Özel**).

KIRCA İsmail, “Teyitli (Bloke) Çek – Gayri Nakdi Kredi İlişkisi”, Prof. Dr. Rona **Serozan**’a Armağan, İstanbul, 2010, ss. 1235-1241.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku’na Giriş / Hukuki İşlem / Sözleşme, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

KOH JIA EN Nathalie, “‘Once More Unto the Breach’: The *Quistclose* Trust Revisited”, Oxford Undergraduate Law Journal, C.6, S.1, 2016, ss. 56-67.

KOHN Richard M., “Current Issues in Cross-Border Asset-Based Lending: Lessons from the Field on the Need for Secured Transactions Reform”, International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in Honor of Roderick A. Macdonald, Ed. Spyridon V. Bazinas, N. Orkun Akseli, Oregon, 2017, ss. 101-118.

KONURALP Orhan Emre, “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan ss. 2855-2880.

KORKMAZ Ekin, Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021 (**Korkmaz, Halefiyet**).

KORKMAZ Gülce, Şirketler Topluluğunda Devralmalar Bağlamında Hakimiyet ve Kontrol Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022 (**Korkmaz**, *Hakimiyet*).

KOSCHAKER Paul / **AYİTER** Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Anahatları, Ankara, 1977.

KOYUNCUOĞLU Tennur, Borcun Yenilenmesi (Novatio), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

KÖPRÜLÜ Bülent / **KANETİ** Selim, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.

KÖTZ Hein, “L’Allemagne: Trusts in Germany”, La Fiducie Face au Trust dans les rapports d’affaires / Trust vs Fiducie in a business context, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, ss. 175-189.

KUMRU Uğur, Uluslararası Para Piyasalarında Döviz İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995.

KUNTALP Erden, Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, İstanbul, 1989 (**Kuntalp**, *İpotek*).

KUNTALP Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, Ankara, 2013 (**Kuntalp**, *Karışık Muhtevalı Akit*).

KUNTALP Erden, “Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı”, İnan Kırac’a Armağan, Ankara, 1994 (**Kuntalp**, *Lex Commissoria*).

KUNTALP Erden, Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi (Kavram ve Hukuki Niteliği), Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1980 (**Kuntalp**, *Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi*).

KUNTALP Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha **Poroy**’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995, ss. 263-300 (**Kuntalp**, *Teminat*).

KURTULAN GÜNER Gökçe, Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020 (**Kurtulan Güner**, *Trust ve Türk Hukuku*).

KURTULAN GÜNER Gökçe, “Türk Hukuku İçin Yeni (?) Bir Kurum: Teminat Yöneticisi”, KHAS Hukuk Bülteni, 16 Nisan 2021, (Erişim Tarihi: 18.08.2024) https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/43#_ednref21 (**Kurtulan Güner**, *Teminat Yöneticisi*).

KURU Baki / **ARSLAN** Ramazan / **YILMAZ** Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

KUSAK Barbara, Czech Republic and Poland: Parallel debt in court practice, Şubat 2017, (Erişim Tarihi: 1.6.2024) <https://www.noerr.com/en/insights/czech-republic-and-poland-parallel-debt-in-court-practice>.

LANG Michael, "The Fiduciary Principle in the Commercial Domain: Implications for Syndicate Loans." Auckland University Law Review, C. 8, S.4, 1999, ss. 1147-1172.

LEE Ashley, “New Frontier Financing Model”, International Financial Law Review, C. 33, S. 2, ss. 56-59.

LEİBU Elliot, "Court of Appeal Upholds Effectiveness of Standard Information Memorandum Disclaimer Wording," Law and Financial Markets Review C. 1, S. 6, 2007, ss. 499-502.

LEKESİZ Muzaffer, Konsorsiyum Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

LUPOI Maurizio, Trusts: A Comparative Study, çev. Simon Dix, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

MANAVGAT Mehmet Çağlar, Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıkları ve Halka Arz, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 2016 (**Manavgat**, *Halka Arz*).

MANAVGAT Mehmet Çağlar, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1991 (**Manavgat**, *Aracı Kurumlar*).

MARUMO Akira / **TANAKA** Mitsue, “Banks See the Benefits of Syndicating Risk”, International Financial Law Review C. 23, S. 5 2004, ss. 70-72.

MATRI Daniela, *Covenants and Third-Party Creditors – Empirical and Law & Economics Insights Into a Common Pool Problem*, Springer International Publishing, Bremen, 2017.

MCKNIGHT Andrew, “A Review of Developments in English Law during 2007 (Part 1)”, *Law and Financial Markets Review* C. 2, S. 1, 2008, ss. 3-31.

METE Cansu, “Taşınır Rehni”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, Özel Sayı – Şeref Ertaş’a Armağan, 2017, ss. 1439-1471.

Lord **MİLLETT**, *The Quistclose Trust: Critical Essays*, ed. William Swadling, Bloomsbury Publishing, 2004

MOROĞLU Erdoğan, “Bankalar Kanununun “Ödenmiş Sermaye” Tanımının Kredi Hadleri ve Diğer Kanuni Hadler Yönünden Anlam ve Kapsamı”, *BATİDER*, C.9 S.3, Haziran 1978, ss. 735-740.

MUGASHA Agasha, *The Law of Multi-Bank Financing: Syndications and Participations*, Londra, McGill-Queen’s University Press, 1998 (**Mugasha**, *Multi-Bank Financing*).

MUGASHA Agasha, “The Agent Bank’s Possible Fiduciary Liability To Syndicate Banks”, *Canadian Business Law Journal*, S. 27, 1996, ss. 403-425 (**Mugasha**, *Fiduciary*).

MUIRY Aidan D., “A True Sense of Security: How *Kirschner v. J.P. Morgan Chase* Illustrates the Failings of the *Reves* Family-Resemblance Test and the Need to Recognize Some Syndicated Loans as Securities for the Sake of the Financial System”, *Brooklyn Law Review*, S. 979, 2022, ss. 979-1005.

MUSTER Eric, *La Reconnaissance de Dette Abstraite – Art. 17 CO et 82 ss LP : Etude Historique et de droit actuel*, Zurich, 2004.

NOMER Halûk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2024 (**Nomer**, *Borçlar Hukuku*).

NOMER Haluk Nâmi, “Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, Sayı 3, s. 2007-2015 (**Nomer**, *Vefalı Satışlar*).

NOMER Halûk Nami / **ERGÜNE** Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.

OĞUZ Arzu, “Roma ve Türk Hukuku’nda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, AÜHFD, C. 41, S.1-4, 1989-1990, ss. 225-284.

OĞUZMAN M. Kemal / **BARLAS** Nami, Medeni Hukuk – Giriş | Kaynaklar | Temel Kavramlar, 30. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2024.

OĞUZMAN M. Kemal / **ÖZ** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I – 22. Bası, Cilt II – 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2024.

OĞUZMAN M. Kemal / **SELİÇİ** Özer / **OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Eşya Hukuku, 26. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024.

OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, “Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri”, İÜHFM, C. 57, S. 1-2, 1999, ss. 265-300 (*Oktay-Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri*).

OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, “Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.19, S.1-2, 1999-2000, ss. 657-683 (*Oktay-Özdemir, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri*).

OKUTAN NİLSSON Gül, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sözleşmesi, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003.

OKUTAN NİLSSON Gül, “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk”, GÜHFD, S. 2013/2, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, ss. 37-54 (*Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu*).

OSER Hugo / **SCHÖNENBERGER** Wilhelm, Borçlar Hukuku – Birinci Kısım (Madde: 1-40), Çev. Recai Seçkin, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1947.

OY Osman / **GÜNCÜLER** Gülcan, Türk Hukuk Mevzuatına Göre Kredi ve Kredi Teminatları, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

ÖNAY Işık, Yenileme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ÖZ M. Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990 (*Öz, Sebepsiz Zenginleşme*).

ÖZ M. Turgut, “Parçalanmış Bir Mülkiyet: Trust”, Prof. Dr. Rona **Serozan**’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, C.II, ss. 1425-1444 (**Öz**, *Trust*).

ÖZ M. Turgut / **CEYLAN** Ebru / **DOĞAN** Murat / **AKİPEK ÖCAL** Şebnem / **ÖZDEMİR** Hayrunnisa / **ŞENOCAK** Kemal / **CUMALIOĞLU** Emre / **SERT SÜTÇÜ** Selin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ed. M. Turgut Öz, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2023 (**Yazar**, *Öz – Borçlar Hukuku Özel Hükümler*)

ÖZBEK Mustafa, “İflas Masasından Çıkarılabilecek Mal ve Haklar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2001, C.3, ss. 997-1028.

ÖZÇELİK Ş. Barış, “İpoteğin Alacağa Bağlılığı”, BATİDER, C.33, Sayı 4, 2017, ss. 157-188.

ÖZDEMİR Erkan / **ARAPGİRLİ** Murat, Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

ÖZDEMİR Furkan, İnanç Konusunun Üçüncü Kişilerden Elde Edildiği İnançlı İşlemler, Yüksek Lisans Tezi, Adana, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

ÖZEN Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016 (**Özen**, *Kefalet*).

ÖZEN Burak, Kredi Açma Sözleşmeleri, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (**Özen**, *Kredi Açma*).

ÖZKAN Tayfun, Türk Bankacılığında Proje ve Satın Alım Finansmanı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2010.

ÖZKAYA Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ÖZSUNAY Ergun, “Saf İnançlı Muamelelerde Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması”, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, ss. 99-125 (**Özsunay**, *Saf İnançlı Muameleler*).

ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukuku’nda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1968 (**Özsunay**, *İnançlı Muameleler*).

ÖZTÜRK Berna, “Sözleşmenin Devri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, S.125, 2016, ss. 263-296.

ÖZTÜRK Gülay, İnançlı İşlemler, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

ÖZTÜRK Özgür, Banka ve Sendikasyon Kredilerinin Denizcilik Sektörünün Finansmanında Önemi ve Bankaların Bu Alandaki Yaklaşımları, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

PARLAK BÖRÜ Şafak, “Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 128, 2017, ss. 231-272.

PEKCANITEZ Hakan / **ATALAY** Oğuz / **ÖZEKES** Muhammet, Medeni Usûl Hukuku, 12. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.

PEKCANITEZ Hakan / **ATALAY** Oğuz / **SUNGURTEKİN ÖZKAN** Meral / **ÖZEKES** Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Pekcanitez Usûl – Medeni Usul Hukuku, 3 cilt, 15. Bası, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Yazar, *Pekcanitez Usûl*).

PETER Hans, “Roma ve Pandekt Hukukunda Fiducia ve Güvenli Kazandırıcı Muameleler”, çev. Özcan Karadeniz, AÜHFD, C.21, S.1, 1964, ss.529-539.

PETKOVİĆ Denis, “Arranger Liability in the Euro Markets”, Banking Law Journal, C. 125, S. 1, 2008, ss. 49-65.

POROY Reha / **TEKİNALP** Ünal / **ÇAMOĞLU** Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, 2021 (Yazar, *Ortaklıklar Hukuku I*)

POROY Reha / **YASAMAN** Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

POSTACIOĞLU İlhan, “İpotek Alacaklısına İpotekli Gayrimenkulü Kendi Eliyle Rızai Olarak Paraya Çevrilmesi Yetkisinin Verilmesi Problemi-Bir Kanun Tasarısı Denemesi”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, ss. 533-546.

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2024 (*Pulaşlı, Şerh*).

QU Charles, “The Fiduciary Role of the Manager and Agent in a Loan Syndicate”, *Bond Law Review*, C.12, S.1, 2000, ss. 86-106.

DE QUESADA Carmen Estevan / **RENNER** Moritz, "Contractual Business Networks: The Case of Syndicated Loans," *European Review of Contract Law* C. 13, S. 2, ss. 164-194.

REİSOĞLU Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 2014 (**Reisoğlu**, *Borçlar Hukuku*).

REİSOĞLU Seza, *Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler*, *Kendi Yayını*, Ankara, 2003 (**Reisoğlu**, *Banka Teminat Mektupları*).

REİSOĞLU Seza, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, İkinci Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2015 (**Reisoğlu**, *Şerh*).

REİSOĞLU Seza, *Garanti Mukavelesi*, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963 (**Reisoğlu**, *Garanti*).

REİSOĞLU Seza, *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları*, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961 (**Reisoğlu**, *Sebepsiz İktisap*).

REİSOĞLU Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013 (**Reisoğlu**, *Kefalet*).

RYAN Reade H. Jr., “The Role of Lead Counsel in Syndicated Lending Transactions,” *Business Lawyer (ABA)*, C. 64, S. 3 2009, ss. 783-800.

SARAÇOĞLU Simge, *Teminat Amacıyla Alacağın Devri*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2025.

SARI Suat, “Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”, *Legal Hukuk Dergisi* C. 5, S. 50, Şubat 2007, ss. 405-425.

SARI Suat, “Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, 2000, ss. 963-1011.

SAYILGAN Güven / **COŞKUN** Ender, “Finansal Sıkıntılı Şirketlerde Yeniden Yapılandırma Süreçleri ve Yeniden Yapılandırma Süreçlerinin Seçimini Etkileyen Faktörler”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi* C.64 S.02, Şubat 2009, ss. 145-162.

SAYIN KORKMAZ Bengi Sermet, “Roma Hukuku’nda Ayni Teminatın Tarihsel Gelişimi ve Rehin Hakkı (Pignus Ve Hypotheca)” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.36, 2018, ss. 73-105.

SCHWARZ Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, Çev. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948.

SELİMLER Hüseyin, “Sermaye Yeterliliği Kapsamındaki Riskler ve Seçilmiş Bankalardaki Gelişimi (2008-2014)”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi, İstanbul, Yıl: 14 Özel Sayı: 28, Güz 2015, ss. 113-141.

SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977 (**Seliçi, Sürekli Borç**).

SELİÇİ Özer, “Seçimlik Borçların İfası”, İÜHFM, C. 34 S. 1-4, 1968, ss. 375 – 399 (**Seliçi, Seçimlik Borçlar**).

SEROZAN Rona, “Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçimi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, ss. 1223-1232.

SEROZAN Rona, “Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminde Bağımsızlığı İlkesi ve Ayni Teminat Haklarının Fer’iliği (Bağımlılığı) Ayrılığı”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayınları, 2007, ss. 361-368 (**Serozan, Fer’ilik**).

SEROZAN Rona, Eşya Hukuku I, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015 (**Serozan, Eşya Hukuku**).

SEROZAN Rona, “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, ss. 987-1014 (**Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma ve Teminaten Temlik**).

SEROZAN Rona, “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, İÜHFM, C. XL, S. 1-4, 1974, ss. 459-479 (**Serozan, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi**).

SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (**Serozan, Sözleşmeden Dönme**).

SEROZAN Rona, “Taşınmaz Rehni”, İÜHFM, C. 64, Sa. 2, 2006, ss. 301-324 (**Serozan, Taşınmaz Rehni**).

SEROZAN Rona / **BAYSAL** Başak / **SANLI** Kerem Cem, Borçlar Hukuku Genel Bölüm – İfa | İfa Engelleri | Haksız Zenginleşme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022 (**Serozan / Baysal / Sanlı, Genel**).

SEROZAN Rona / **BAYSAL** Başak / **SANLI** Kerem Cem, Borçlar Hukuku – Özel Bölüm, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 (**Serozan / Baysal / Sanlı, Özel**).

SERT Selin, “5411 sayılı Bankacılık Kanununa Göre Kredi Sınırlamaları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, Aralık 2013, ss. 25-54.

SEVİNÇ Ali Batuhan, Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.

SİMONS Katerina, Why Do Banks Syndicate Loans?, New England Economic Review, Ocak 1993, ss. 45-52.

SİMMONS Richard, “Drafting of Commercial Bank Loan Agreements”, Business Lawyer, S. 28, ss. 179-185

SİRMEN Lâle, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024 (**Sirmen, Eşya Hukuku**).

SİRMEN Ayşe Lâle, “İpotekli Alacağın Devredilmesi ile İlgili Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2006, ss. 215-223 (**Sirmen, İpotekli Alacak**).

SİRMEN Ayşe Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992 (**Sirmen, Şart**).

SKENE Gavin R., “Arranger Fees in Syndicated Loans - A Duty to Account to Participant Banks,” Penn State International Law Review C. 24, S. 1, 2005, ss. 59-114 (**Skene, Arranger Fees**).

SKENE Gavin R., “Behave Yourself - Banks' Disclaimers on Debt Deals Will Be Ineffective if Their Behavior Doesn't Match Up,” International Financial Law Review C. 26, S. 2, 2007, ss. 14-15.

SORKİN Andrew Ross, Too Big To Fail: The Inside Story of How Wall Street and Washington Fought to Save the Financial System – and Themselves, Penguin Book, 2010.

SUNGURBEY İsmet, Bayağı Ortaklık Sözleşmesinde Ortak Amacın Gerçekleşmesi İçin Gerekli Etkinliklere Aktif Olarak Katılma Borcu (Affectio Societatis) – Kelepçeleme Sözleşmeleri, Medeni Hukuk Sorunları, C.V, İstanbul, 1984.

SUNGURBEY İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul, 1957 (**Sungurbey**, *Borç İkrarı*).

SWIECICKI Peter / **STAWECKI** Tomasz / **KYCIA** Grzegorz / **SZWEDOWSKI** Maciej, “Security for Parallel Debt Questioned by Poland’s Supreme Court”, Poland Law Alert, Kasım 2009, (Erişim Tarihi: 1.6.2024) https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2009/11/poland-law-alert/files/security_for_parallel_debt_questioned_by_polish_fileattachment/security_for_parallel_debt_questioned_by_polish_.pdf.

ŞAFAK Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ŞAHİN Turan, “Konsorsiyum Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.23, S.92, 2011, ss. 451-483.

ŞAKAR Birgül, Banka Kredileri ve Yönetimi, 6. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

ŞANLI Cemal, “Devletler Hususî Hukuku La Haye Konferansı Tarafından Hazırlanmış Bulunan “Trust”a ve Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon Üzerine Bir İnceleme”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.6, S.1, 1986, ss. 24-29.

ŞENER Oruç Hami, Adi Ortaklık, Yetkin Yayınları, İzmir, 2008 (**Şener**, *Adi Ortaklık*).

ŞİT Başak, “Kredi Düzeni Açısından Sendikasyon Kredileri”, BATİDER, C.27, S.2, Haziran 2011, ss. 157-170 (**Şit**, *Sendikasyon Kredileri*).

ŞİT Başak, Türk Hukuku’nda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2011 (**Şit**, *Banka Kredisi*).

ŞÜKÜR Vahit, Banka İştirakleri ve İştiraklere İlişkin Sınırlamalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

TAMER Ahmet, “Çek, Kabul ve Avalin Gayri Nakdi Kredi Niteliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 4, S. 13, 2013, ss. 575-604.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 4. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Tandoğan, *Özel*).

TANDOĞAN Haluk, “Eser Sözleşmesinde Müteahhidin İşi Yardımcı Kişilere, Alt Müteahhitlere Yaptırması, Başkasına Devretmesi, Müteahhitler Konsorsiyumu (Joint Venture)”, BATİDER, C.13, S.3-4, 1986, ss. 57-89 (Tandoğan, *Eser Sözleşmesi*).

TANDOĞAN Haluk, Garanti Mukavelesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1959 (Tandoğan, *Garanti*).

TANDOĞAN Haluk, “İnançlı İşlemlerde İnananın Korunması Sorunu ve Bu Sorunun Çözümünde BK. Md. 393’ten Yararlanma Olanağı”, Temsil ve Vekalet İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul, 1977, ss. 73-97 (**Tandoğan**, *İnananın Korunması*).

TANDOĞAN Haluk, Notions Préliminaires à la Théorie Générale des Obligations, Librairie de L’université Georg & Cie S.A., Cenevre, 1972 (**Tandoğan**, *Notions*).

TANDOĞAN Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (**Tandoğan**, *Mes’uliyet*).

TAŞKIN Zeynep Damla, Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, İcra-İflas Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2001.

TEKİNALP Gülören / **TEKİNALP** Ünal, “Joint Venture”, Prof. Dr. Yaşar **Karayalçın**’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1989, ss. 143-176.

TEKİNALP Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Yeniden Yazılmış 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009 (**Tekinalp**, *Banka Hukuku*).

TEKİNALP Ünal, *Fondaki Bankanın Hukuku*, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 2003 (**Tekinalp**, *Fondaki Bankanın Hukuku*).

TEKİNALP Ünal, “Genel Kredi Sınırının Kaldırılması Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, ss. 669-677 (**Tekinalp**, *Genel Kredi Sınırı*).

TEKİNALP Ünal, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020 (**Tekinalp**, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*).

TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atila, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TERCIER Pierre / PICHONNAZ Pascal / DEVELİOĞLU Hüseyin Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

TETTENBORN Andrew, “L’Angleterre: The Trust in Business: Property and Obligation in England”, *La Fiducie Face au Trust dans les rapports d’affaires / Trust vs Fiducie in a business context*, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, ss. 35-64.

THÉVENOZ Luc / DUNAND Jean-Philippe, “The Swiss Fiducie: A Subtle Conceptual Blend of Contract and Property”, *La Fiducie Face au Trust dans les rapports d’affaires / Trust vs Fiducie in a business context*, ed. Madelein Cantin Cumyn, Brüksel, Bruylant Bruxelles, 1999, ss. 309-339.

TOPALOĞLU Mustafa / ÖNAL Yıldırım Beyazıt, “Konut Finansmanı Sisteminde Mortgage Sigortası”, *BATİDER*, C. 24, S. 1, Haziran 2007, ss. 109-136.

TOPÇU Yavuz, *Kredi Alacaklarının Tahsil ve Tasfiye Yöntemleri (Sorunlu Kredilerin Çözümlemesi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

TORUN Melike, “Basel II Uygulamalarının Bankacılık Sektörüne Etkileri”, *Uygulamalı Sosyal Bilimler Dergisi*, C.I, S.1, 2017, ss. 1-19.

VON TUHR Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.

TUNÇOMAĞ Kenan, *Borçlar Hukuku – Cilt I – Genel Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

TUNG Frederick, "Do Lenders Still Monitor?: Leveraged Lending and the Search for Covenants," *Journal of Corporation Law*, C. 47, S. 1 2021, ss. 153-196.

TÜRKİYE BANKALAR BİRLİĞİ, “Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşması – Büyük Ölçekli Uygulama (Banka ve Diğer Mali Kurumlara 100 Milyon TL ve Üzerinde Kredi Borcu Bulunan Şirketler İçin Uygulama)”, 8 Temmuz 2021, , <https://www.tbb.org.tr/fyy/FYY%C3%87A%20B%C3%BCy%C3%BCk%20%C3%96l%C3%A7ekli%20Uygulama-072021.pdf> (Erişim Tarihi: 14.04.2024) (FYYÇA – Büyük Ölçekli Uygulama).

TÜRKİYE İŞ BANKASI ANONİM ŞİRKETİ, “Eurobond nedir?”, <https://www.isbank.com.tr/eurobond> (Erişim Tarihi: 22.09.2024).

TÜRKİYE SİNAİ KALKINMA BANKASI ANONİM ŞİRKETİ, 28 Mayıs 2019 tarihli KAP Açıklaması, “Bankamız ile Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (EBRD) arasında imzalanan kredi risk paylaşımı anlaşması hakkında”, <https://www.kap.org.tr/tr/Bildirim/766099>, (Erişim Tarihi: 29.10.2023).

TÜRKİYE VAKIFLAR BANKASI TÜRK ANONİM ORTAKLIĞI, “Genel Kredi Sözleşmesi”, <https://www.vakifbank.com.tr/documents/duyurular/kredi-genel-sozlesme.pdf> (Erişim tarihi: 27.02.2024).

UMAR Bilge / **YILMAZ** Ejder, *İsbat Yüğü*, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980.

UMUR Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, 1. Baskıdan Tıpkı 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010 (**Umur**, *Roma*).

UMUR Ziya, *Roma Hukuku*, Lügati, İstanbul, 1975.

USTAOĞLU Funda, *Proje Finansmanında Türk Hukuku’na Tabi Teminatlar ve Özellikle Hesap Rehni*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

UYGUR Atiye B., “Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2006, C. X, Sayı 1-2, ss. 171-195.

ÜLGEN Hüseyin / **HELVACI** Mehmet / **KENDİGELEN** Abuzer / **KAYA Arslan** / **NOMER ERTAN** Füsun, *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na ve Yeni Mevzuata Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası’dan Yedinci (Tıpkı) Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ÜNAL Oğuz Kürşat, “Sermaye Piyasalarında Halka Arz Sözleşmeleri ve Sözleşme Serbestliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I., S.I, 1997, ss. 81-113 (**Ünal**, *Halka Arz*).

ÜNAL Oğuz Kürşat, Aracı Kurumlar: Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Aracı Kurumlar, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 1997 (**Ünal**, *Aracı Kurumlar*).

VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

WATT Gary, Law of Trusts, Üçüncü Baskı, Blackstone Press, Londra, 2001.

WIDEN William H., "Lord of the Liens: Towards Greater Efficiency in Secured Syndicated Lending," Cardozo Law Review, C. 25, S. 5, 2004, ss. 1577-1654.

WILLER Ralf, “Die "parallel debt" als Sicherheitsträger” Archiv für die civilistische Praxis, C.209, S. 6, 2009, ss. 807-839.

WILLIAMS Nicholas / **JONES** Bronwen / **WEBLEY** Thomas, “LMA Defaulting Lender provisions in today’s growing non-bank loan market”, Butterworths Journal of International Banking & Financial Law, 2023, ss. 178-180.

WOOD Philip R., "Sovereign Syndicated Bank Credits in the 1970s," Law and Contemporary Problems C. 73, S. 4, 2010, ss. 7-28.

WRIGHT Sue, The International Loan Documentation Handbook, 3. Baskı, Londra, Palgrave Macmillan, 2024.

YALÇIN Fatma Ceren, “Proje Finansmanı İhracat Kredi Kurumlarının Proje Finansmanındaki Rolü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi, Yıl: 12, S.23, 2013, ss. 237-261.

YALÇINKAYA Ayşe Gizem, Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Joint Venture ve Konsorsiyum, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

YASAMAN Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, Kazancı Matbaası, İstanbul, 1992.

YAVUZ Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983.

YAVUZ Cevdet / **ACAR** Faruk / **ÖZEN** Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2022.

YAVUZER M. Fatih / **AK** Gizem, Türk Hukuku'nda Paralel Borç Kavramı, GSI Articletter, S.14, İstanbul, 2016, ss.140-152.

YENER Enes Baki, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arza Aracılık Faaliyeti ve Halka Arza Aracılık Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2022 (**Yener**, *Halka Arz*).

YENER Mehmet Deniz, “Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Yapılan Değişiklikler”, Marmara Üniversitesi Finansal Araştırmalar Ve Çalışmalar Dergisi, C.3, S. 5, 2014, ss. 67-75 (**Yener**, *Alacağın Devri*).

YENER Mehmet Deniz, Kredi Açma Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008 (**Yener**, *Kredi Açma*).

YILDIRIM Ümit, Türkiye’de Sendikasyon Kredileri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

YILMAZ Asuman, Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

YILMAZ Süleyman / **PINAR** Hamdi, “İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme”, AÜHFD, C. 68, Sayı 4, Ankara, Aralık 2019, ss. 959-998.

YONGALIK Aynur, Adi Şirkette Sermaye Getirme Payı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1991.

YUNG Walter, La Théorie de L’obligation Abstraite et la Reconnaissance de Dette Non Causée en Droit Suisse, Imprimerie Jent S.A., Cenevre, 1930.

ZAKRZEWSKI Rafal / **FULLER** Geoff, McKnight and Zakrzewski on the Law of Loan Agreements and Syndicated Lending, Oxford University Press, Londra, 2019.

ZEVLİLİLER Aydın / **GÖKYAYLA** K. Emre, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2024.

ZHARIKOV Andrii, "Liability of the Arranger of a Syndicated Loan: Methods of Protection" Law and Financial Markets Review, C. 9, S. 2, 2015, ss. 154-158.

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Yunus Akşin Pınar
Tez Başlığı : Sendikasyon Kredilerinin Hukuki Rejimi
Savunma Tarihi : 21 / 05 / 2025
Danışman : Prof. Dr. H. Murat Develioğlu

JÜRI ÜYELERİ:**Unvan – Ad – Soyad****İmza**

Prof. Dr. H. Murat Develioğlu

Prof. Dr. S. Anlam Altay

Prof. Dr. Emrehan İnal

Prof. Dr. Mehmet Erdem

Prof. Dr. M. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Ulun Akturan

Enstitü Müdürü