

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA DEVRALMALARDA SATICININ SORUMLULUĞU

Seller's Liability in Acquisitions under Turkish and German Law

Berkay Doğu YILMAZ*

Özet

Birleşme ve devralmalar tüm dünyada sıklıkla gerçekleştirilen, pazar payı oldukça yüksek olan karmaşık işlemlerdir. Bu işlemler, şirketlerin büyüme stratejileri açısından önemli fırsatları beraberinde getirmekle birlikte bünyelerinde farklı riskler de barındırmaktadırlar. Devralmalar özelinde ise bu riskler sonucu satıcının bazı sorumlulukları doğmaktadır. Özellikle pay devri yolu ile yapılan devralmalarda ortaya çıkan sorumluluklardan birkaçı satım sözleşmesi kapsamında ayıp ve *culpa in contrahendo* sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ayıp ile *culpa in contrahendo* sorumluluğunun nasıl ve hangi şartlarda devralma işlemlerinde devreye girebileceği hem Türk hem de Alman hukukunda hukuki uyumsuzluklara sebep olabilir. Özellikle pay devirlerinde ayıp kavramının ne olduğu tartışılabileceği gibi, *due diligence* ile ayıp sorumluluğu arasındaki bağ da ayrı bir tartışma konusudur. Tüm bunların yanında, devralmalarda satıcının sorumluluğu gündeme gelse bile alıcının hangi hakkını kullanacağı ve bu hakkın neleri kapsadığı sorusu gündeme gelmektedir. Bu makalede Türk ve Alman hukukunda, pay devri yolu ile gerçekleşen devralma işlemleri özelinde satıcının sorumluluğu ile ilgili hususlar karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Birleşme ve Devralmalar, Pay Devri Yolu ile Devralma, Satıcının Sorumluluğu, Ayıp, *Due Diligence*.

Makalenin Geliş Tarihi: 17.04.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 15.08.2024.

* Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: berkay.yilmaz@istanbul.edu.tr, ORCID: 0009-0004-9372-8275.

Abstract

Mergers and acquisitions are complex transactions that are frequently carried out on a global scale and have a very high market share. Although these transactions bring important opportunities for companies' growth strategies, they also involve various risks. In the case of acquisitions, these risks give rise to a number of liabilities for the seller. Some of the liabilities that arise, particularly in acquisitions made by way of share deal, are defect and *culpa in contrahendo* liability in relation to the share purchase agreement. However, how and under what conditions the defect and the *culpa in contrahendo* liability arise in acquisitions may cause legal disputes under both Turkish and German law. In particular, the concept of defect and the link between the *due diligence* and defect liability in share deals may be discussed. In addition to all these, even if the seller's liability arises in an acquisition, the question of which right the buyer will exercise and what this right covers comes to the fore. This article compares the issues related to the seller's liability in acquisitions by way of a share deal under Turkish and German law.

Keywords: Mergers and Acquisitions, Share Deal, Seller's Liability, Defect, Due Diligence.

GİRİŞ

Bir şirketin değişen pazar koşullarına kendini uydurabilmesi, pazar payını arttırabilmesi, mali durumunu iyileştirebilmesi ve büyümesi için izleyebileceği yollardan birisi de birleşme ve devralma işlemleridir¹. Birleşme ve devralma işlemlerinin şirketler açısından önemi her geçen gün artmaktadır.

Rekabet Kurumunun Ocak 2024 tarihinde yayınladığı “Birleşme ve Devralma Görünüm Raporu 2023”e göre 2023 yılında Rekabet Kurumuna toplam 217 birleşme ve devralma işlemi bildirilmiştir. Bu işlemlerden 94’ünde hedef şirket Türkiye kökenlidir ve bu 94 işlemin toplam değeri 162 milyar 555 milyon TL’dir². Almanya’da ise 2023 yılında toplam yaklaşık 92,2 milyar avro değerinde 1851 birleşme ve devralma işlemi yapılmıştır³.

Böylesine büyük bir pazara sahip ve büyük meblağların söz konusu olduğu bu işlemlerle birlikte, birleşme ve devralmalarda kişilerin yükümlülükleri ve sorumlulukları ile ilgili soruların önemi de yadsınamaz hale gelmiştir. Özellikle pay devri yolu ile yapılan devralmalarda satıcının sorumluluğu çeşitli hukuki uyumsuzluklara sebep olabilmektedir. Türk ve Alman hukuku karşılaştırmalı bu çalışmada, pay devri yolu ile yapılan devralma konusu üzerine yoğunlaşılacak, çalışmanın ilk kısmında devralma kavramı üzerinde durulup ikinci kısmında ise pay devri yolu ile yapılan devralmalarda satıcının sorumluluğunun değerlendirilmesi yapılacaktır.

I. DEVRALMA YOLLARI VE SÜRECİ

A. Devralma Yolları

Devralma işlemi iki farklı yol ile yapılabilir. Söz konusu bu iki yoldan her biri, konu ve sonuç bakımından farklılıklar göstermektedir. Öncelikle bu yollara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

¹ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 71.

² Sinem Üstündağ Demir, “Birleşme ve Devralma Görünüm Raporu 2023,” Rekabet Kurumu Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı, Erişim Tarihi: Şubat 10, 2024, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/bd-gorunum-raporu-2023-20240105110955842.pdf>.

³ “Announced M&A Germany by Numbers & Value by Years,” Institute for Mergers, Acquisitions & Alliances, Erişim Tarihi: Şubat 10, 2024, <https://imaa-institute.org/mergers-and-acquisitions-statistics/germany-ma-statistics/>.

1. Malvarlığı Devri-Ticari İşletmenin Devri (*Asset Deal*) Yolu ile Devralma

Bir ticari işletme aktif ve pasif malvarlıkları ile birlikte devredilebilir. Ticari işletmenin bu şekilde devrine uygulamada “*asset deal*” denilmektedir⁴. Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 202 f. 1 uyarınca “*Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.*” ve TTK m. 11 f. 3 1. cümle (“c.”) uyarınca “*Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir.*”. TTK m. 11 f. 3, devir işlemlerini kolaylaştırarak ticari işletmenin bir bütün olarak, her bir malvarlığı unsuru için öngörülen ayrı borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerine gerek olmadan devredilebilmesini sağlamıştır. Böylece işletmeye tahsis olunan bütün unsurlar devralana geçer⁵. Bu hüküm getirilmeden önce taraflar, her bir malvarlığı unsurunu ayrı ayrı ve kendi hukuki rejimine uygun olarak devretmek zorundalardı⁶. Bu hükümle birlikte artık bu zorunluluk ortadan kalkmıştır ve hatta şöyle ki, ticari işletmeye ait taşınmazlar dahi tescilsiz devredilebilir hale gelmiştir⁷. Ancak işbu hüküm bir kolaylık sağlamakla birlikte bir zorunluluk doğurmaz ve taraflar isterlerse eskiden olduğu gibi her bir malvarlığı unsurunu ayrı ayrı kendi devir koşullarına uygun olarak devredebilirler⁸. TBK m. 202’de bir işletmenin aktifinin ve pasifinin birlikte devralınması düzenlenmiştir. Hem TTK m. 11 f. 3 hem de TBK m. 202, pasiflerin devrine imkân tanısa da TBK m. 202, pasiflerin devri için özel hükümler öngörmüştür (alacaklılara bildirme veya

⁴ Zahide Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özelinde Devralma İşlemlerinde Satıcının Ayrıntılı Sorumluluğu” (Doktora Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2021), 16; Henning Jaques, “A. Einführung und Überblick über den Ablauf eines Unternehmensverkaufs,” içinde *Beck’sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand*, ed. Jochen Ettinger ve Henning Jaques (Münih: C. H. Beck, 2021), N. 28.

⁵ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022), 44.

⁶ Ali Paşlı, “Anonim Ortaklığın Devralınması” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009), 146.

⁷ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 43.

⁸ İsmail G. Esin, *Birleşme ve Devralmalar* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 251.

ilan gibi)⁹. Bu sebeple aktiflerin devri sırasında TTK m. 11 f. 3 şartlarına uygun devir yapılırken pasifler için TBK m. 202 hükmünde düzenlenmiş olan özel kurallar uygulanır¹⁰. Uygulamada ise ticari işletmenin devrine ilişkin sorunlarla karşılaşmakta ve genellikle bu yöntem tercih edilmemektedir¹¹.

Ticari işletmenin malvarlığının devri Alman hukukunda da mümkündür ve malvarlığının devri yolu ile devralma, (Türk hukukundaki gibi) şirketin tüzel kişiliği olmaksızın malvarlıklarının devredilmesiyle gerçekleşir¹². Alman hukukunda malvarlığının devrinin dayanağı Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch* – “BGB”) §§ 433-453 uyarınca eşya satışını düzenleyen hükümleridir. Ancak tabii ki ticari işletmenin devralınmasından (*Unternehmenskauf*) söz edebilmek için, şirketin malvarlıklarının tamamının veya en azından temel unsurlarının devredilmesi gerekmektedir, yoksa sadece temel olmayan birkaç unsurun BGB § 433’e dayanarak satılması bir ticari işletmenin devri değil, sadece bazı malvarlıklarının devri teşkil etmektedir¹³. Türk hukukundan farklı olarak Alman Ticaret Kanunu’nda (*Handelsgesetzbuch* – “HGB”) veya BGB’de ticari işletmenin devrini kolaylaştıran ve ticari işletmeyi bütün halinde devretmeyi olanaklı kılan TTK m. 11 f. 3 benzeri bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple eşya hukukuna hâkim olan belirlilik ilkesine aykırı hareket etmemek için devredilecek malvarlıklarının tam olarak belirlenmesi gerekmektedir¹⁴. Bunun bir sonucu olarak da tıpkı TTK m. 11 f. 3 hükmü öncesi Türk hukukunda olduğu gibi, devredilen her malvarlığı ayrı ayrı ve kendi hukuki

⁹ Muhammed Fatih Cengil, “Ticari İşletmenin Devri” (Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, 2016), 36.

¹⁰ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 256.

¹¹ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 243-73.

¹² Heribert Heckschen, “§ 4. Gesellschaftsrecht H. Unternehmenskauf in der Insolvenz – Distressed M&A,” içinde *Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis*, ed. Adolf Reul, Heribert Heckschen ve Rüdiger Wienberg (Münih: C. H. Beck, 2022), N. 1351.

¹³ Johannes Frey ve Stephanie Fichtner, “§ 27 Unternehmenskauf/Unternehmensverkauf bei Personengesellschaften im Wege des Share Deals und des Asset Deals,” içinde *Beck’sches Handbuch der Personengesellschaften*, ed. Ulrich Prinz ve Holger Kahle (Münih: C. H. Beck, 2020), N. 8-9.

¹⁴ Heribert Heckschen ve Alexander Scherz, “§ 25. Unternehmenskauf,” içinde *Beck’sches Notar-Handbuch*, ed. Heribert Heckschen, Sebastian Herrler ve Christof Münch (Münih: C. H. Beck, 2024), N. 9-15; Timo Engelhardt ve Niclas von Woedtke, “Kapitel II. Kaufgegenstand,” içinde *Unternehmenskauf in Recht und Praxis*, ed. Hans-Joachim Holzapfel ve Reinhard Pöllath (Köln: RWS Verlag, 2017) N. 35; Jaques, “A. Einführung und Überblick über den Ablauf eines Unternehmensverkaufs,” N. 31.

rejimine uygun olarak devredilmelidir (örneğin taşınmazların devrinde BGB § 311b f. 1'e uygun hareket edilmelidir)¹⁵.

Böylece hem Türk hukuku hem de Alman hukukunda malvarlığının devri mümkün olmakla birlikte en önemli fark, Türk hukukunda ticari işletme bir bütün olarak, ayrı ayrı tasarruf işlemlerine gerek olmadan devredilebilirken, Alman hukukunda bunun mümkün olmamasıdır.

2. Pay Devri (*Share Deal*) Yolu ile Devralma

Aslında uygulamada daha çok karşılaşılan durum pay devri yolu ile devralmalardır¹⁶. Bu çalışmada ayrıca belirtilmese de pay devri yoluyla devralmalarda satıcının sorumluluğu ele alınacaktır ve devralma işlemlerinden bahsedilirken, pay devri yoluyla devralmadan söz edilecektir.

Pay devri yolu ile devralmalarda devredilen şirketin kendisi değil, şirketi temsil eden paylardır ve sadece şirketin pay sahiplerinde değişiklik yaşanmaktadır¹⁷. Böylece payları devralanlar ortaklık haklarını devralmış olmaktadır¹⁸. Burada önemli olan nokta, devralınan hususun ortaklık kontrolü olmasıdır¹⁹. Payları satın alan kişi doğrudan şirket malvarlığının maliki olmaktan ziyade, payları satılan şirkette kontrol sağlayarak şirket malvarlığına dolaylı yoldan sahip olmaktadır²⁰. Şirket malvarlığının sahibi aynı kalmakta, sadece pay sahipleri değişmektedir²¹. Kontrolü sağlayacak oranda bir pay devralındığında ise artık pay devri yoluyla devralmadan söz edilebilecektir²². Kontrolü sağlayacak oranda payın devralınmasının gerekli olmasıyla birlikte, kontrolü sağlamak için gerekli oran, hedef ortaklığın özel

¹⁵ Frey ve Fichtner, “§ 27 Unternehmenskauf,” N. 11; Engelhardt ve von Woedtke, “Kaufgegenstand,” N. 40.

¹⁶ Paslı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 161.

¹⁷ Stefan Korch, “Der Unternehmenskauf,” *Juristische Schulung*, Heft 6 (2018): 522; Ekrem Çatalkaya, “Ticaret Şirketlerinde Birleşme ve Devralmalar” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2019), 41.

¹⁸ Merve Çek, “Birleşme-Devralma İşlemleri Çerçevesinde “Due Diligence ve Engagement Letter”” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021), 24.

¹⁹ Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özelinde Devralma,” 60.

²⁰ Gerhard Picot, “IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, X. Der Unterhemenskaufvertrag – Vertragliche Gestaltung und Abschluss,” içinde *Handbuch Mergers & Acquisitions*, ed. Gerhard Picot (Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag, 2012), 287.

²¹ Paslı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 147.

²² Mira Eigler, “Kapitel III: Haftung und Gewährleistung,” içinde *Praxishandbuch Unternehmenskauf*, ed. Jürgen van Kann (Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag, 2009), 90.

durumuna göre değişiklik gösterecektir (örneğin imtiyazlı payların mevcut olması durumunda bu oranlar değişiklik gösterebilecektir)²³. Malvarlığının devri yolu ile devralma kapsamında, alıcı, özellikle istediği malvarlıklarını satın alma, borçları göz ardı etme ve istemediklerini sözleşme kapsamı dışında tutma imkanına sahipken, pay devri yolu ile devralma söz konusu olduğunda şirkete ait tüm malvarlıkları ve borçlar, ekonomik açıdan üstlenilir²⁴. Pay devri yolu ile devralma açısından benzeri bir sonuca ulaşabilmek adına tasarruf işlemi belirli şartlara bağlanabilir. Örneğin tasarruf işlemi, alıcının, hedef işletmede satın alma niyetinde olmadığı kısımların elden çıkarılması veya borçların ödenmesi şartına bağlanabilir²⁵. Pay devri için gerekli olan borçlandırıcı işleme “pay satım sözleşmesi” ve tasarruf işlemine “pay devir sözleşmesi” denilmektedir²⁶.

Söz konusu devirde uygulanacak hükümler ise Türk hukukuna göre TBK m. 207-236 arasında düzenlenen menkul satım hükümleridir. Ortaklığın aktifleri arasında bir taşınmazın bulunup bulunmamasının, menkul satım hükümlerinin uygulanması bakımından bir etkisi yoktur²⁷. Sonuç olarak burada satış sözleşmesinin bir türü bulunmaktadır ve satım konusu paylardır, taşınmazın kendisi değil. Ancak satım sözleşmesi hükümlerinin doğrudan mı yoksa kıyasen mi uygulanacağı hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır²⁸. Ortada bir taşınırdan ziyade şirket gibi karmaşık bir yapının kontrolünü sağlayacak olan bir hakkın satılması sebebiyle satım hükümlerini kıyasen uygulamak daha doğru olacaktır²⁹.

Alman hukukunda da benzer bir sonuca ulaşılmaktadır ve pay devrinde uygulanacak hükümler yine satım hükümleridir. Ancak Türk hukukundan farklı olarak Alman hukuku burada kanunda öngörülmuş bir atıf yapmaktadır. Alman hukukuna göre pay devri, BGB § 453'e göre bir “*Rechtskauf*” (hak satın alımı) teşkil etmektedir³⁰. BGB § 453 f. 1 ise

²³ Pashı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 162; Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 163-64.

²⁴ Florian Kästle ve Dirk Oberbracht, *Unternehmenskauf – Share Purchase Agreement* (Münih: C.H. Beck, 2018), 4.

²⁵ Joachim Rosengarten, Frank Burmeister ve Martin Klein, *Mergers and Acquisitions in Germany* (Münih: C. H. Beck, 2020), 133.

²⁶ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 155.

²⁷ Pashı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 219.

²⁸ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 159.

²⁹ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 159.

³⁰ Picot, “IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag,” 303.

BGB'nin eşya satım hükümlerine yollama yapmakta ve hak satın alımlarında da eşya satım hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Böylece Alman hukukunda söz konusu işleme eşya satım hükümlerinin uygulanacağı kanunda açıkça öngörülmüştür³¹. Dikkat edilmesi gereken nokta, Alman hukukunda hak satımlarına da eşya satım hükümlerinin uygulanacağı kanunda açıkça belirtilmiş ve pay devirlerine eşya satım hükümleri bu atıf yoluyla uygulanırken, Türk hukukunda pay devirlerine satım hükümleri kıyasen uygulanmaktadır.

B. Devralma Süreci

Devralma süreci, Türk hukukunda da Alman hukukunda da neredeyse aynıdır. Bu süreç Türk ve Alman hukukunda düzenlenmemiş olmakla birlikte genellikle her ülkede benzerlik göstermektedir. Bu sebeple bu kısımda bir karşılaştırmadan ziyade genel olarak devralma süreci ele alınacaktır. Söz konusu süreci hazırlık dönemi ile *signing* ve *closing* dönemi olarak ikiye ayırmak mümkündür.

1. Hazırlık Dönemi

Devralmaya hazırlık dönemi Türk hukukunda da Alman hukukunda da kanunen düzenlenmemiştir, ancak uygulamada her devralma sürecinde ortaya çıkan en önemli kısımlardan biridir³². Bu dönem bilgilendirme mektubu, gizlilik anlaşması, niyet mektubu ve *due diligence* aşamalarına ayrılabilir.

a) Bilgilendirme Mektubu (*Informationsbrief*)

Devralma süreci, eğer işlemi başlatmak isteyen satıcıysa, genellikle potansiyel alıcılara gönderilen bir bilgilendirme mektubu ("*teaser*") ile başlar³³. Bilgilendirme mektubu, satılacak şirketin genellikle gayri resmi, anonim ve kısa bir tanımının yanı sıra, muhatabına şirketi satın alma

³¹ Robert Koch, "Zweiter Abschnitt. Handelskauf (§ 373 - § 382)," içinde *Handelsgesetzbuch Kommentar*, ed. Hartmut Oetker (Münih: C.H. Beck, 2024), HGB vor § 373 N. 36.

³² Serkan Altoprak, *Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 19.

³³ Rüdiger Wilhelmi, "BGB § 453 Rechtskauf; Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte," içinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann (Münih: C. H. Beck, 2023), N. 355, Erişim Tarihi: Ocak 25, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-453>.

konusundaki ilgisini ifade etmesi için bir davet içermekte ve satış süreci hakkında bilgilendirmektedir³⁴. Söz konusu belge özellikle Almanya'da genellikle satıcı adına satış sürecini yönetecek olan yatırım bankası tarafından hazırlanmaktadır. Bilgilendirme mektubu henüz bir irade beyanı oluşturmamakla birlikte buna bağlanan çeşitli hukuki sonuçlar gündeme gelebilmektedir³⁵. İlgili hukuki sonuçlara ileride değinilecektir.

b) Gizlilik Sözleşmesi (*Vertraulichkeitsvereinbarung*)

Hazırlık döneminde satıcı, devredilecek şirket ile ilgili bazı gizli kalması gereken bilgileri alıcıya verir. Söz konusu bilgiler bilgilendirme mektubu ile de verilebileceği gibi genellikle en geç *due diligence* aşamasında karşı tarafa verilmiş olur³⁶. İşte işbu bilgilerin üçüncü kişilere verilmemesi, bilgilerin sadece bilgiyi verenin onayının dahilinde kullanılması için taraflar, aralarında bir gizlilik sözleşmesi (*Non-Disclosure Agreement/NDA*) akdederler³⁷. Gizlilik sözleşmesinde gizli bilgilerin tanımı yapılır (genellikle geniş bir tanım tercih edilir), gizlilikle ilgili yükümlülükler düzenlenir (belgelerin kaç nüshasının çıkarılabileceği, bilgi ve belgelerin kimlere verilebileceği vb.), gizli bilgilere kimlerin erişimi olduğu belirlenir ve genellikle yükümlülüklerin ihlali sonucu bazı cezai şartlar kararlaştırılır³⁸.

c) Niyet Mektubu (*Letter of Intent*)

Taraflar arasındaki görüşmeler belirli bir noktaya ulaştıktan ve ilk kilit noktalar belirlendikten sonra, artık söz konusu işlemin gerçekleşmesinin olası olduğu aşamada taraflar, işlem hakkındaki niyetlerini gösteren yazılı bir niyet mektubu hazırlarlar³⁹. Böylelikle uzun bir süreç olan devralma sürecinde çok fazla ilerleme kaydetmeden önce taraflar, isteklerinin arasındaki farkın çok fazla olup olmadığını görme ve aynı sayfada olamayacak kadar fazla bir farkın olması durumunda bu süreçten ayrılma imkanı elde etmektedirler. Niyet mektubu, bağlayıcılığı olmayan, karşı

³⁴ Wilhelmi, "BGB § 453," N. 355.

³⁵ Wilhelmi, "BGB § 453," N. 359.

³⁶ Wilhelmi, "BGB § 453," N. 362.

³⁷ Bülent İyit, "Milletlerarası Özel Hukukta Ticari Şirketlerde Birleşmeler ve Devralmalar" (Yüksek Lisans Tezi, MEF Üniversitesi, 2021), 51.

³⁸ Wilhelmi, "BGB § 453," N. 363; Altoprak, *Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*, 20.

³⁹ Eike Fietz, "§ 14. Mergers & Acquisitions," içinde *Corporate Compliance Checklisten*, ed. Karsten Umnuß ve Cornelia Godzierz (Münih: C. H. Beck, 2022), N. 61.

tarafı bir müzakereye girişme amacı taşıyan bir irade beyanıdır ve öneri değil, öneriye davettir (*invitatio ad offerendum*)⁴⁰. Gerçi uygulamada genellikle niyet mektubunun bazı kısımlarının bağlayıcı olduğu ve bazı kısımlarının bağlayıcı olmadığı maddelerde açıkça belirtilmektedir (*Binding Clause – No Binding Clause*) ve öneri mi değil mi sorusu gündeme gelmemektedir⁴¹. Bağlayıcı olmayan hükümlerin olması ise mantıklıdır, çünkü alıcı, henüz sürecin başında devralınacak şirket hakkında çok fazla bilgiye sahip değildir. Niyet mektubu bir sözleşme yapma vaadi (önsözleşme) olmamakla birlikte, tarafların bunu sözleşme yapma vaadi olarak kararlaştırmalarının önünde bir engel yoktur⁴².

d) İnceleme (*Due Diligence*)

Due diligence, aslında hedef şirketin risklerini tespit etmek amacıyla alıcının, pay satım sözleşmesi akdedilmeden önce, hedef şirketi hukuki, ekonomik ve teknik açılarından incelemesidir ve hazırlık döneminin en önemli kısımlarından birisidir⁴³. *Due diligence*, genelde alıcı tarafından çeşitli alanlarda (ticari, finansal, hukuki, vergisel, çevresel, teknik vb.) ve her alana özgü profesyonel yardımlarla yapılmaktadır⁴⁴. Bunun sonucunda elde edilen verilerle de bir *Due Diligence* Raporu hazırlanır⁴⁵. *Due diligence* kapsamında alıcı, satıcıya, cevaplamasını istediği bir soru listesi atar⁴⁶. Satıcı da satın alana ilgili belgeleri sağlar. Belge sağlama, uygulamada alıcıya fiziki veya daha sıklıkla elektronik bir “veri odası” (*data room, Datenraum*) sağlama yoluyla gerçekleşir⁴⁷. Veri odasından edinilen bilgiler de *due diligence* raporuna eklenir. Raporda genelde riskli görülen hususlar kırmızı,

⁴⁰ Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 365-70.

⁴¹ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 61.

⁴² Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 365-70.

⁴³ Gunnar Groh, “Gerichtsverfassungsrecht, Handelsrecht- und Gesellschaftsrecht,” içinde *Weber Rechtswörterbuch*, ed. Klaus Weber (Müni: C. H. Beck, 2023), *due diligence*.

⁴⁴ Florian Kästle ve Carl Svernlöv, “§ 1 Introduction to Legal Due Diligence,” içinde *Legal Due Diligence in International M&A Transactions*, ed. Florian Kästle ve Carl Svernlöv (Müni: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2022), N. 11-33.

⁴⁵ Florian Kästle ve Carl Svernlöv, “§ 6 Due Diligence Report,” içinde *Legal Due Diligence in International M&A Transactions*, ed. Florian Kästle ve Carl Svernlöv (Müni: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2022), N. 1-4.

⁴⁶ Florian Kästle, “§ 2 Preparation of the Legal Due Diligence by the Seller,” içinde *Legal Due Diligence in International M&A Transactions*, ed. Florian Kästle ve Carl Svernlöv (Müni: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2022), N. 37 vd.

⁴⁷ Hasan Pulaşlı, “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, S. 2 (2007): 221; Kästle, “§ 2 Preparation of the Legal Due Diligence by the Seller,” N. 12.

orta riskli hususlar turuncu veya sarı, az riskli veya risksiz hususlar yeşil ile renklendirilir⁴⁸. Söz konusu rapor sıklıkla yüzlerce sayfayı bulmaktadır⁴⁹. Böylece *due diligence* aşamasında saptanan risklerle birlikte, devralma işleminin şirket için faydalı ve etkili olup olmayacağına karar verilir⁵⁰.

2. *Signing* ve *Closing*

“*Signing*” ve “*Closing*” İngiliz uygulamasından gelen terimlerdir. *Signing* ile birlikte taraflar pay satım sözleşmesini akdederler⁵¹. Böylece borçlandırıcı işlem gerçekleşmiş, satıcı paylarını alıcıya devretme, alıcı da satış bedelini ödeme borcu altına girmiş olur. *Closing*'de (kapanış) ise taraflar aynı sözleşme ile payların devri işlemini gerçekleştirirler ve böylece tasarruf işlemi gerçekleşmiş olur⁵². *Signing* ile *closing* arasında genelde belirli bir zaman dilimi olur ve payların devri, yani *closing*, satış bedelinin ödenmesi koşuluna ve başkaca koşullara bağlanır⁵³. Söz konusu zaman aralığı günler olabileceği gibi aylar da olabilir ve bu sürede tasarruf işleminin yapılması için gerekli hazırlık adımları atılır, engeller kaldırılır. *Closing*'in başkaca koşullara bağlanması durumunda *closing* için bu koşullar da göz önüne alınmalıdır. Örneğin yukarıda da belirtildiği gibi, alıcının, hedef işletmede satın alma niyetinde olmadığı kısımlar olabilir. Bu durumda satıcıdan bu kısımları ayırması (örneğin, yeni bir şirkete devri ile) istenebilir ve *closing* bu şarta bağlanabilir (*carve-out*)⁵⁴. Uygulamada sözleşmelere özellikle MAC klozları konulmaktadır. Söz konusu klozlar, *closing*'den önce işletmede veya piyasada (günümüzde bu klozlar daha çok piyasalara odaklanmaktadır) önemli bir olumsuz değişiklik meydana gelmesi durumunda, alıcının *closing*'den kaçınmasına olanak tanıyan hükümlerdir⁵⁵. *Signing* ve *closing* arasındaki bu dönemde uygulamada sık karşılaşılan klozlardan birisi olarak ayrıca “*covenants*” (taahhütnameler) göze

⁴⁸ Kästle ve Svernlöv, “§ 6 Due Diligence Report,” N. 43.

⁴⁹ Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 390-91.

⁵⁰ Altoprak, *Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*, 20.

⁵¹ Pashı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 163; Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 572.

⁵² Pashı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 164; Christopher M. Picot, “§ 21 Unternehmenskauf, Mergers & Acquisitions,” içinde *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, ed. Volker Römermann (Münih: C. H. Beck, 2023), N. 228.

⁵³ Wolfgang Weitnauer, ed., *Handbuch Venture Capital* (Münih: C. H. Beck, 2022), Teil H. Exit N. 48.

⁵⁴ Rosengarten, Burmeister ve Klein, *Mergers and Acquisitions*, 133.

⁵⁵ Mehmet Eski, “Sermaye Şirketlerinin Sınır Ötesi Devrine Yönelik Pay Satışı” (Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2016), 98-100; Rosengarten, Burmeister ve Klein, *Mergers and Acquisitions*, 133.

çarpmaktadır. Satıcı genellikle sözleşmede bazı taahhütlerde bulunur. Bu taahhütler genelde satıcıyı, bazı işlerin yapılması bakımından kısıtlayan taahhütlerdir. Ayrıca bazı ticari kararların ancak alıcının onayı ile alınabileceği taahhütleri de uygulamada sıkça karşılaşılan taahhütlerdendir. Böylece alıcı, *closing* gerçekleşene kadar devralınacak şirket üzerinde kısmi bir kontrol sağlamak ve satıcının şirkete zarar verebilecek davranışlarını önleme imkanı elde etmektedir⁵⁶. Ancak bu klozlar hazırlanırken dikkatli olmak gerekir çünkü henüz daha tasarruf işlemi gerçekleşmeden devralınan şirketi kontrol etmek, rekabet hukuku kurallarının ihlaline yol açabilir⁵⁷. Rekabet yasağından dolayı gerekli kurullardan izin alamama riskini taşımak istemeyen satıcı aynı zamanda “*Hell or High Water*” klozu eklemek isteyebilir. Örneğin rekabet kurulu devralmanın gerçekleşmesi için bazı iştiraklerin satılması gerektiğine karar verebilir. Bu klozun varlığı halinde satıcı bu iştirakleri ilgili karar uyarınca satsa ve bu iştirakler şirket için çok önemli olsa bile alıcı, *closing*'i gerçekleştirmek zorundadır. Ancak bu kloz standart olmamakla birlikte, bu klozla ancak satıcının güçlü bir müzakere pozisyonuna sahip olması durumunda karşılaşılmaktadır⁵⁸. *Closing*'in bir diğer önemli sonucu ise artık hasarın alıcıya geçmesidir (BGB § 446/TBK m. 208)⁵⁹.

II. SATICININ SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

Satıcının kanun hükümlerine dayanan sorumlulukları ve bunların ihlalinin hukuki sonuçları incelenirken, devralma işlemlerinde tarafların her şeyi sözleşme ile düzenlemek istedikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu sözleşmelerde taraflar genelde akla gelebilecek her şeyi sözleşmeye geçirmek, yedek kanun hükümlerine başvurulmasından kaçınmak istemektedirler. Bu sebeple uygulamada da yüzlerce sayfa devralma sözleşmeleri hazırlanmakta ve uyuşmazlıkları sadece sözleşme hükümlerine dayanarak çözüme eğilimi görülmektedir. Böylece taraflar genelde hem c.i.c. sorumluluklarını hem de ayıp hallerini kendileri düzenlemekte ve sonuçlarını

⁵⁶ Rosengarten, Burmeister ve Klein, *Mergers and Acquisitions*, 133.

⁵⁷ Wolfgang Meyer-Sparenberg ve Christof Jäckle, *Beck'sches M&A-Handbuch* (Münih: C. H. Beck, 2022), § 33 Fusionskontrollrechtliche Aspekte im Unternehmenskaufvertrag N. 16.

⁵⁸ Kästle ve Oberbracht, *Unternehmenskauf – Share Purchase Agreement*, 119.

⁵⁹ Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özeline Devralma,” 157; Wilhelm, “BGB § 453,” N. 573.

kendileri belirlemektedir. Bu sebeple devralma sözleşmelerinin kanun hukuku değil sözleşme hukuku olduğunu söyleyen yazarlar mevcuttur⁶⁰. Ancak taraflar sözleşmelerde bazı noktaları gözden kaçırabilir veya emredici hükümlere aykırı hususlar belirlemiş olabilirler. İşte bu durumda yedek kanun hükümleri devreye girmektedir.

A. Satıcının *Culpa in Contrahendo* Sorumluluğu

Taraflar, özellikle hazırlık döneminde bir sözleşme akdetmek için bazı müzakereler sürdürmektedirler. Bu süreç boyunca taraflar müzakerelerin nasıl işleyeceğini, kendileri bir niyet mektubuyla belirleyebilecekleri gibi bazı hususları belirlemeyi atlamış ya da belirlememiş olabilirler. Bu süreç boyunca müzakerelerin işleyişine dair bir anlaşma olsun veya olmasın, satıcının alıcı ile iletişime geçtiği ilk andan itibaren bazı sorumlulukları doğmaktadır.

Satıcının, alıcı ile ilk etkileşimi bilgilendirme mektubu vasıtasıyladır. En geç bilgilendirme mektubunun iletilmesiyle birlikte artık taraflar arasında bir güven ilişkisi doğmaktadır⁶¹. Bu etkileşim ve taraflar arası müzakereler ise tüm hazırlık dönemi boyunca devam etmekte ve tarafların arasındaki güven ilişkisi de zamanla kuvvetlenmektedir. Bu güven ilişkisiyle birlikte taraflar arasında sözleşme öncesi bir yükümlülük doğduğu söylenebilir⁶². Dikkat edilmesi gereken, henüz bu aşamada taraflar arasında bir sözleşme kurulmamıştır. Ancak taraflar arasında bir güven ilişkisi doğmuştur ve bu ilişkiye uygun hareket etme yükümlülüğü mevcuttur. Bu sorumluluğun kaynağı ise *culpa in contrahendo* (“*c.i.c.*”) sorumluluğudur. *C.i.c.*, aslında “sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur” anlamına gelmektedir⁶³. Burada artık müzakerelerle oluşan güven ilişkisinden kaynaklı bir borç ilişkisinden söz etmek mümkün olacaktır. Söz konusu müzakereler sebebiyle oluşan güven ilişkisinin ihlalinden kaynaklanan bir zarar doğduğunda ise taraflar bazı hukuki sonuçlara katlanmak zorunda kalacaklardır⁶⁴.

⁶⁰ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 26.

⁶¹ Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 361.

⁶² Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 361.

⁶³ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021), 512.

⁶⁴ Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 586.

1. Türk ve Alman Hukukunda *Culpa in Contrahendo*

Türk hukukuna göre taraflar, sözleşme müzakereleri sırasında Türk Medeni Kanunu (“TMK”) m. 2’den kaynaklanan dürüstlük kuralına uygun hareket etmek ve taraflar arasında doğan güven ilişkisini ihlal etmemek zorundadırlar⁶⁵. TMK m. 2’den doğan bu güven ilişkisi ihlal edildiğinde, ihlal eden tarafın c.i.c. sorumluluğu gündeme gelebilecektir. C.i.c. sorumluluğunun Türk hukukunda kanunda açıkça öngörüldüğü bazı haller bulunmaktadır (TBK m. 35 yanılmada kusur, m. 39 f. 2 aldatma veya korkutma, m. 47 yetkisiz temsil)⁶⁶. Ancak söz konusu haller bütün c.i.c. hallerini kapsamaktadır. Özellikle sözleşmenin kurulamaması ve eksik veya yanlış bilgi verme sebebiyle bir tarafın, karşı tarafı zarara uğratmasında c.i.c. sorumluluğu doğacağı kanunda açıkça öngörülme de öğretide kabul edilmektedir ve böylece zarar görene bir tazminat isteme hakkı sağlanmaktadır⁶⁷. C.i.c. sorumluluğu için geçerli bir sözleşmenin varlığı şart değildir, müzakerelere başlanmış olması yeterlidir⁶⁸. Türk hukukunda, bahsi geçen müzakereler esnasındaki kusurlu davranışıyla karşı tarafa zarar veren tarafın haksız fiil hükümlerine göre mi yoksa borca aykırılık hükümlerine göre mi sorumlu olacağı tartışmalı olmakla birlikte çoğunluk bu gibi durumlarda borca aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir⁶⁹. Yargıtay uygulaması da bu görüşe paraleldir⁷⁰. Böylece TBK m. 112 ve devamında yer alan borcun ifa edilmemesini düzenleyen hükümler uygulama alanı bulacak ve tazminat hakkının zamanaşımı süresi, zarar veren davranıştan itibaren 10 yıl olacaktır⁷¹. Kanunda aksi öngörülmediği müddetçe de tazmin edilmesi gereken zarar olumsuz zarar olacaktır (TBK m. 35 f. 1 kıyasen) ve böylece müzakereler hiç yapılmayıp, uğranılmayacak olan zarar tazmin edilecektir⁷². Söz konusu sözleşme öncesi

⁶⁵ Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı, *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm- İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 350 §19 N. 2.

⁶⁶ Serozan, Baysal ve Sanlı, *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 350 §19 N. 2.

⁶⁷ Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 586-87.

⁶⁸ Serozan, Baysal ve Sanlı, *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 349 §19 N. 1.

⁶⁹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, 513; Serozan, Baysal ve Sanlı, *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 346-50; Mustafa Arıkan, “*Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, S. 1 (2009): 87.

⁷⁰ Y. HGK, E. 2012/1220, K. 2013/239, 13.02.2013, (<https://www.lexpera.com.tr/>).

⁷¹ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, 514.

⁷² Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, 514.

ihlal aynı zamanda sözleşmeden doğan borcun ihlaline yol açarsa bu durumda artık doğrudan borca aykırılık hükümleri uygulanacaktır⁷³.

Alman hukukunda da yine c.i.c. sorumluluğu gündeme gelmektedir. TBK'da açıkça öngörülen yanıltmada kusur, aldatma veya korkutma ve yetkisiz temsil sorumlulukları BGB'de de açıkça öngörülmüştür, BGB §§ 122, 123, 179. Ancak BGB, c.i.c. sorumluluğunu TBK'ya göre daha kapsamlı ele almakta ve başka bir maddeye daha yer vermektedir. BGB § 311 f. 2'ye göre taraflar arasında bir borç ilişkisi, bir tarafın potansiyel bir sözleşme ilişkisiyle ilgili olarak diğer tarafa haklarını, yasal çıkarlarını ve diğer menfaatlerini etkileme imkânı verdiği bir sözleşme görüşmesiyle veya benzeri etkileşimlerle doğabilir. Bu borç ilişkisinden doğan yükümlülükler BGB § 241'de düzenlenmiş ve taraflara, diğer tarafın haklarını, yasal çıkarlarını ve menfaatlerini göz önünde bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşme görüşmelerinin başladığının kabulü için, bir sözleşme ilişkisi kurmayı amaçlayan ön görüşmenin başlaması yeterlidir. Örneğin BGB § 241a aksini öngörmeseydi, ismarlanmayan şeyin gönderilmesiyle BGB § 311 f. 2 kapsamında c.i.c. sorumluluğuna dayanan bir borç ilişkisi doğduğu kabul edilebilir olacaktı⁷⁴. Bu borç ilişkisinin ihlali sonucunda da artık zarar gören BGB § 280 f. 1 uyarınca tazminat hakkına sahip olacaktır. Tazminat miktarı BGB § 249'a göre belirlenecek ve buna göre zarar gören, zarar verici davranış hiç olmasaydı hangi konumda olacaktıysa o konuma getirilecektir, yani olumsuz zarar (güven zararı) istenecektir⁷⁵. Eğer sözleşme akdedildiyse ancak dezavantajlı bir sözleşme ise, zarar görenin sözleşmenin iptalini talep edebileceği de kabul edilmektedir⁷⁶. Tazminat hakkının zamanaşımı süresi ise BGB § 195'teki genel kurala göre 3 yıl olacaktır ve BGB § 199 f. 1'e göre de hakkın doğduğu ve alacaklının, alacağı yol açan durumu öğrendiği ve borçlunun kimliği hakkında bilgi sahibi olduğu veya gerekli özeni gösterseydi bilgi sahibi olabileceği yılın bitimi ile birlikte başlayacaktır⁷⁷. C.i.c. sorumluluğunun kaynaklandığı

⁷³ Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 589.

⁷⁴ Volker Emmerich, "BGB § 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse," içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch C. 3*, ed. Wolfgang Krüger (Münih: C. H. Beck, 2022), N. 49.

⁷⁵ Martin Fries ve Reiner Schulze, "§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse," içinde *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, ed. Reiner Schulze (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021), N. 26.

⁷⁶ Fries ve Schulze, "§ 311," N. 26.

⁷⁷ Emmerich, "BGB § 311," N. 238.

durumdan dolayı satıcı aynı zamanda ayıptan da sorumlu tutulursa bu durumda artık ayıp hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁸.

Böylece aslında hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda c.i.c. sorumluluk sebepleri ile ihlalin sonuçları birbirine benzemektedir. Ancak Alman hukukunda kanunda açıkça öngörülen c.i.c. halleri Türk hukukuna göre daha kapsamlıdır. Ayrıca Alman hukukunda ilgili tazminatlar için zamanaşımı süresi Türk hukukunun aksine 10 yıl değil 3 yıldır. Zamanaşımı Türk hukukunda zarar verici davranışla başlarken Alman hukukunda bu davranışın işlendiği yılın bitimiyle başlamaktadır. Fakat sonuçları itibariyle her iki ülkenin hukukunda da olumsuz zarar talep edilmektedir.

C.i.c. sorumluluğunun en sık görüldüğü olay grupları ise, bir tarafın geçersizliği bilmesine rağmen geçersiz bir sözleşmenin kurulması, bir tarafın sözleşmenin yapılması için bazı masraflara katlanması ve diğer tarafın sözleşmenin kurulacağına dair tarafta bir güven oluşturmasına rağmen sözleşme müzakerelerinden sebepsiz yere vazgeçmesi, koruma yükümlülüklerinin ihlali, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali gibi hallerdir⁷⁹.

2. Devralmalarda *Culpa in Contrahendo* Olay Grupları

C.i.c. sorumluluğunun kaynağı ve sonuçları her iki ülkede benzerlik gösterdiği için devralma özelindeki olay grupları açısından ülkeler arasında bir ayırım yapmaya gerek yoktur, çünkü bunlar da birbirine benzemektedirler. Birbirinden ayrıldıkları noktalarda ayrıca bunlara değinilecektir.

Devralma sürecinde yukarıda bahsedildiği gibi bilgilendirme mektubunun iletilmesiyle birlikte taraflar arasında sözleşme müzakereleri başlamış olur ve artık c.i.c. sorumluluğu gündeme gelmektedir. Satıcı, *due diligence* veya bilgilendirme mektubundaki ihmalen veya kasten verilen yanlış bilgilerden c.i.c. kapsamında sorumlu olacaktır⁸⁰. Eğer ki söz konusu bilgiler yatırım bankası tarafından verildiyse satıcı yine de TBK m. 116 ve

⁷⁸ Christian Berger, “BGB § 433-515,” içinde *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, ed. Rolf Stürner (Müni: C. H. Beck, 2023), BGB § 437 N. 34.

⁷⁹ Astrid Stadler, “BGB §§ 256–326, 328–361, 759–822, Rom-II-VO,” içinde *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, ed. Rolf Stürner (Müni: C. H. Beck, 2023), § 311 N. 60-65.

⁸⁰ Holger Michael Kleinhenz ve Oliver Junk, “Die Haftung des Verkäufers für Falschangaben beim Unternehmenskauf,” *Juristische Schulung*, Heft 9 (2009): 791; Picot, “IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag,” 287.

BGB § 278 uyarınca yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk ve c.i.c. kapsamında sorumlu olacaktır. TBK m. 36 ve BGB § 123'ün (aldatma) şartları sağlandığı takdirde alıcı, sözleşmeyi iptal edip tazminat isteyebilecek veya iptal etmese dahi tazminat isteyebilecektir⁸¹.

Eğer satıcı, alıcıya bir güven verip ardından devralma sürecini sebepsiz bir şekilde sonlandırır, alıcıya yine bu kapsamda tazminat ödemek zorunda kalabilir. Taraflar özellikle niyet mektubunda bir sözleşme vaadinde bulunmadıkları sürece söz konusu müzakereler, taraflara bir sözleşme akdetme zorunluluğu yükleyemez⁸². Kural olarak hangi aşamada olunursa olunsun müzakerelere son veren taraf tazminat ödemez. Ancak satıcı sözleşme kurma isteği konusunda karşı tarafı aldatmışsa veya satıcı ortada hiçbir sebep yokken karşı tarafa güven vermesine rağmen sözleşme kurmaktan vazgeçerse c.i.c. kapsamında tazminat gündeme gelebilir⁸³. Ancak devralmalarda sözleşme öncesi hazırlık döneminde genellikle çok yüksek tutarda masraflar yapıldığından dolayı taraflar sıklıkla bu süreçte aralarında anlaşıp, genellikle niyet mektubuna bağlayıcı bir madde koyarak, bir bedel ödeme karşılığında bir tarafın ortada bir sebep yokken müzakerelere devam etmeyip sözleşme akdetmekten vazgeçmesini mümkün kılmaktadır (“*break-up fees*”)⁸⁴.

Her ne kadar özellikle alıcının sorumluluk alanına girse de gizlilik ve sır saklama yükümlülüğünden de bahsetmekte fayda vardır. Söz konusu müzakereler sırasında tarafların edindikleri bilgiler gizli olabilir (özellikle *due diligence* kapsamındaki bilgiler) ve bunlar gerekli olmadıkça üçüncü kişilerle paylaşılmamalıdır⁸⁵. Eğer ki bu gizli bilgiler üçüncü kişilerle paylaşılırsa ve gizlilik ve sır saklama yükümlülüğü ihlal edilirse paylaşan taraf c.i.c. kapsamında sorumlu olacaktır. Ancak üçüncü kişilere bilgi aktarmanın ne zaman gerekli olduğu hususunun saptanması zor olduğundan

⁸¹ Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 359.

⁸² Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 83; Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 410.

⁸³ Julia Lösch, *Culpa in contrahendo im Rahmen von Post M&A-Streitigkeiten* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2024), 89-91; Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 359; Eski, “Pay Satışı,” 35-36; Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 83-84.

⁸⁴ Lösch, *Culpa in contrahendo*, 92; Stadler, “BGB,” § 311 N. 61. *Break-up fees* hakkında ayrıca bkz. Kadir Berk Kapanıcı, “Şirket Birleşme-Devralma Süreçleri Özelinde Varlık Gösteren “*Break-up Fee*” Klozlarının Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler,” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, S. 1 (2024): 421 vd.

⁸⁵ Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 84.

dolayı, taraflar arasında uygulamada sıklıkla görülen ve yukarıda da değinilen gizlilik sözleşmesi (NDA) akdedilmektedir⁸⁶.

Satıcı, hazırlık aşamasında alıcıyı belirli konularda aydınlatma yükümlülüğü altında olabilir. Türk hukuku kapsamında bu dürüstlük kuralından, Alman hukukunda ise doğrudan BGB § 311 f. 2 uyarınca kurulan sözleşme öncesi borç ilişkisinden kaynaklanabilir⁸⁷. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucunda da satıcı yine c.i.c. kapsamında sorumlu tutulabilecek, şartlar oluşmuşsa tıpkı yanlış bilgi vermedeki gibi aldatmadan sorumlu tutulabilecektir. Kural olarak taraflar, kendi bilgilerini kendi yararları için kullanabilirler ve gerçekleri öğrenmek, her tarafın kendi risk alanındadır⁸⁸. Ancak spesifik hususlarda aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olabilir⁸⁹. Özellikle alıcıya ekonomik açıdan önemli ölçüde zarar verme olasılığı olan bir durumda, satıcı aydınlatma yükümlülüğü altında olacaktır⁹⁰. Örneğin Alman Federal Mahkemesi, şirketin varlığını tehlikeye sokan durumları, özellikle iflas ve borca batıklığı⁹¹, sözleşmenin imzalanmasından kısa bir süre önce satıcının gelirinin %40'ının fesih sebebiyle kaybedilmesini⁹² aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ele almış; ancak bir şirketin değerini ve cirosunu bu kapsamda ele almamıştır⁹³.

Devralmalarda ise satıcının, *due diligence* kapsamında sağladığı veri odasıyla birlikte aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre, satıcının sağladığı veri odasıyla birlikte aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş olur. Buradan sonra artık

⁸⁶ Wilhelmi, "BGB § 453," N. 408-09.

⁸⁷ Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 221; Wilhelmi, "BGB § 453," N. 412.

⁸⁸ Picot, "IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag," 254.

⁸⁹ Caroline Boll-Kempelmann, "Arglist beim Unternehmenskauf," *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 13 (2021): 542; Pulaşlı, "Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence," 227.

⁹⁰ Matthias Schudlo ve Patrick Kemper, "Vorvertragliche Aufklärungspflichten und deren Erfüllung im Rahmen von M&A-Transaktionen," *Betriebs Berater*, Heft 04 (2024): 139.

⁹¹ Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi – "BGH"), 04.04.2001 - VIII ZR 32/00, Erişim Tarihi: Şubat 10, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-DNOTI-REPORT-B-2001-S-92-N-2>.

⁹² BGH, 06.12.1995 - VIII ZR 192/94, Erişim Tarihi: Şubat 10, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-RR-B-1996-S-429-N-1>.

⁹³ Boll-Kempelmann, "Arglist beim Unternehmenskauf," 543.

belgelerin detaylıca incelenmesi alıcının sorumluluğu kapsamındadır⁹⁴. *Due diligence* kapsamındaki bilgiler objektif olduğu, olaylar hakkında kapsayıcı bir tablo ortaya koyduğu sürece aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirir. Bunun için ayrıca, alıcının bilgi ihtiyacı dikkate alınmalı, alıcının gerekli bilgileri elde etmesi sağlanmalı (örneğin iflas durumu veya borca batıklık *due diligence* kapsamında anlaşılıyor olmalı) ki bu yükümlülüğü yerine getirebilsin. Bundan sonra alıcının kendisini ilgilendiren konularda daha fazla soru sorup sormaması alıcının sorumluluğundadır⁹⁵.

Diğer bir görüşe göre ise satıcının alıcıya bir veri odası sağlaması, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini söylemek için yeterli değildir⁹⁶. Bu görüşün temelinde yatan sebep ise, satıcının ayıpları örtmek amacıyla veri odasına bir sürü bilgi koyup bir bilgi yığını yaratarak aydınlatma yükümlülüğünden kaçabilme ihtimalinin engellenmek istenmesidir⁹⁷. Aynı zamanda *due diligence*'ın temelinde alıcının tüm bilgileri kendi başına gözden geçirme isteğinden ziyade temel bilgileri gözden geçirme isteğinin olduğu ve bu durumun alıcının aleyhine sonuçlar yaratmaması gerektiği savunulmaktadır⁹⁸.

Sonucu bir görüşe göre ise alıcıya bir veri odası sağlanması, kural olarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemekle birlikte, somut olayın özelliklerine göre bazen yerine getirebilir. Özellikle eğer ki alıcı, veri odasının içeriğini, içerdiği bilgilerin hangisinin önemli olup hangisinin önemsiz olduğunu ve alaka düzeylerini rahatça anlayabiliyorsa bu durumda

⁹⁴ Boll-Kempelmann, "Arglist beim Unternehmenskauf," 543; Daniel Beisel, "§ 2 Due Diligence," içinde *Der Unternehmenskauf*, ed. Wilhelm Beisel ve Hans-Hermann Klumpp (Müni: C. H. Beck, 2016), N. 12; Andreas Gran, "Abläufe bei Mergers & Acquisitions," *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 20 (2008): 1411; Gabriele Vogt, "Die Due Diligence - ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions," *Deutsches Steuerrecht*, Heft 47 (2001): 2027-28.

⁹⁵ Franz Wagner, "Informationspflichten des Verkäufers bei M+A Transaktionen nach neuerer BGH-Rechtsprechung unter Berücksichtigung von altem und neuem Schuldrecht," *Deutsches Steuerrecht*, Heft 23 (2002): 966.

⁹⁶ Picot, "IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag," 288.

⁹⁷ Schudlo ve Kemper, "Vorvertragliche Aufklärungspflichte," 141; Klaus J. Müller, "Einfluss der due diligence auf die Gewährleistungsrechte des Käufers beim Unternehmenskauf," *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 31 (2004): 2198.

⁹⁸ Löschi, *Culpa in contrahendo*, 150; Picot, "IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag," 288.

aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenebilecektir⁹⁹. Bu da somut olayın özelliklerine göre, örneğin işlemin hacmine veya *due diligence* için verilen süreye göre değişkenlik gösterebilecektir¹⁰⁰.

Alman Federal Mahkemesi 15.09.2023 tarihli bir kararında bu konu hakkındaki görüşünü belirtmiştir¹⁰¹. Her ne kadar olay aslında bir gayrimenkul satımına dayansa da somut olayda satıcının, alıcıya bir veri odası sağlaması ve bunun aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği tartışıldığından dolayı, doktrinde bu kararın devralmalar için de bir emsal karar olduğu belirtilmektedir¹⁰². Alman Federal Mahkemesi, kararında, satıcının veri odasına ilgili bilgiyi koymasının ve alıcının bu bilgiyi kendi başına görebilme fırsatına sahip olmasının aydınlatma yükümlülüğü için yeterli olmadığını belirtmiştir. Normal şartlarda satıcı tarafından ayrı bir açıklama yapılmasının gerektiğine, sadece belirli durumlarda alıcıdan, satıcı tarafından veri odasında sağlanan belirli bilgileri dikkate alacağı ve bunları satın alma kararında da hesap edeceği makul bir şekilde beklenebilecekse böyle bir açıklamanın gerekmediğine karar vermiştir. Makul beklentinin ne zaman olabileceği hakkında da mahkeme bazı kriterler getirmiş ve *due diligence*'in kapsamı, veri odasının organizasyonu ve erişilebilirliği, tarafların arasındaki anlaşmalar, ilgili bilginin alıcı için önemi ve bilginin veri odasında ne kadar kolay ayırt edilebileceği kriterlerinin önemli olduğunu vurgulamıştır¹⁰³. Böylece Alman Federal Mahkemesi'nin üçüncü görüşü benimsediği söylenebilecektir.

Kanaatimce ikinci ve üçüncü görüş alıcıyı fazlaca korumaktadır ve burada birinci görüşü benimsemek daha doğru olacaktır. Zira HGB § 347 ve

⁹⁹ Claus Elfring, "Legal Due Diligence Reports," *Juristische Schulung – Beilage*, Heft 5 (2007): 14; Schudlo ve Kemper, "Vorvertragliche Aufklärungspflichten," 141; Jan Möller, "Offenlegungen und Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf," *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 22 (2012): 846; Verena Koppmann, "Die gesetzliche Aufklärungspflicht des Verkäufers und ihre Erfüllung beim Unternehmenskauf – ein Praxisleitfaden," *Betriebs Berater*, Heft 29 (2014): 1678.

¹⁰⁰ Lösch, *Culpa in contrahendo*, 151.

¹⁰¹ BGH, 15.09.2023 - V ZR 77/22, Erişim Tarihi: Şubat 14, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2023-S-3423-N-1>.

¹⁰² Tobias Keller ve Kevin Schümmer, "M&A – Aufklärungspflichten des Verkäufers nach einer Due Diligence," *Neue Juristische Wochenschrift Spezial*, Heft 23 (2023): 720; Roman A. Mallmann ve Maria Henke, "Erfüllung von Aufklärungspflichten durch Unterlagen im Datenraum," *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 47 (2023): 3399.

¹⁰³ BGH, 15.09.2023 - V ZR 77/22, Erişim Tarihi: Şubat 14, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2023-S-3423-N-1>.

TTK m. 18 f. 2 uyarınca hem Türk hukukuna hem de Alman hukukuna göre bir tacirin basiretli davranması gerekir. Basiretli bir tacir olarak, sağlanan veri odasındaki tüm bilgileri incelemek alıcının bir görevidir. Alıcı, kendisi bunu sağlayamıyorsa sağlayacak profesyonellerden yararlanmalı ve profesyonellerin sayısını da veri odasındaki belge ve bilgilerin kapsamına göre ayarlamalıdır. Veri odasında ilgili bilgiler yer aldığı ve bu bilgiler özellikle saklanmaya çalışılmadığı sürece (örneğin veri odasını özellikle karışık bir şekilde teslim etmek, aybın olduğu dokümanı olması gerekenden başka bir dosyaya koymak veya çok küçük puntolarla sayfa sonuna yazmak) satıcının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenebilir. Alıcı eğer ki veri odasının fazla kapsamlı olduğunu düşünüyor ve bilgileri yeterince dikkatli inceleyemeyeceği kanısına varıyorsa satıcıyla iletişime geçerek satış bedelinde indirim yapmasını isteyebilir veya sözleşme müzakerelerine son verebilir.

Ayrıca belirtmelidir ki alıcının isteği olmasına rağmen satıcı bir *due diligence* sürdürmek zorunda değildir. Alıcının, satıcıyı *due diligence* yapmaya zorlama hakkı mevcut değildir¹⁰⁴. Eğer satıcı, alıcının *due diligence* yapmasını reddederse alıcı burada isterse sözleşme müzakerelerine son verebilir, satış fiyatını düşürmeyi deneyebilir veya sözleşmede ayıp hükümlerine ilişkin detaylı maddelere yer vererek kendini korumaya alabilir¹⁰⁵.

Genel olarak c.i.c. sorumlulukları bunlardır. Ancak belirtildiği gibi devralma işlemlerinde söz konusu hazırlık aşamasında taraflar, müzakere şartlarını özellikle niyet mektubu ile belirleme serbestisine de sahiptirler¹⁰⁶.

B. Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Pay devri yolu ile gerçekleştirilen devralmalara Türk hukukuna göre kıyasen menkul satım hükümlerinin uygulanacağı, Alman Hukukuna göre de hak satın alımları için öngörülmüş atıf sebebiyle eşya satım hükümlerinin uygulanacağı yukarıda belirtilmişti. Bunun bir sonucu olarak da satıcı, alıcıya karşı ayıptan sorumlu olabilir.

¹⁰⁴ Klaus J. Hopt, "M&A, Due Diligence und Kautelarpraxis," *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Heft 01 (2022): 31.

¹⁰⁵ Wilhelmi, "BGB § 453," N. 392-93.

¹⁰⁶ Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 584-86.

1. Türk ve Alman Hukukunda Ayıptan Sorumluluk

Detaylı bir inceleme yapılmaksızın Türk ve Alman hukukunda ayıptan sorumluluk karşılaştırıldığında, bazı farklılıklar bulunsa da ayıp ve ayıptan sorumluluğun birbirine benzediği görülmektedir. TBK m. 219'a göre "Saticı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur." BGB § 433 f. 1 c. 2'ye göre ise satıcı, satılanı alıcıya maddi ve hukuki ayıplardan ari olarak temin etmelidir. BGB'de ayıp; objektif, subjektif ve montaj ayıbı olarak sınıflandırılmıştır ve TBK'ya kıyasla daha detaylı ele alınmıştır¹⁰⁷. Ancak temelde bir ülkenin hukukuna göre ayıplı olan mal, genelde diğer ülkenin hukukuna göre de ayıplı olacaktır. Genel olarak eğer ki satılan; sözleşmede kararlaştırılan niteliklere sahip değilse, sözleşme kapsamında amaçlanan kullanıma uygun niteliklere sahip değilse, alışılmış kullanıma uygun değilse, aynı türden şeylerde olan niteliklere sahip değilse veya alıcının sahip olmasını bekleyebileceği niteliklere sahip değilse malın ayıplı olduğu söylenebilecektir¹⁰⁸. Satıcının ayıptan sorumluluğu için kusuruna veya ayıbı bilmesine gerek yoktur¹⁰⁹. Alıcının ayıbı bilmemesi veya yeterli özeni gösterseydi dahi bilemeyecek durumda olması ile ayıbın en geç hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olma şartları ise ayıp sorumluluğu için ortak şartlardandır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Florian Faust, "BGB §§ 433-479," içinde *BeckOK BGB*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck (Münih: C. H. Beck, 2023), BGB § 434 N. 6, Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKBGB-G-BGB-GI-BUCH2-ABSCHNITT8-TITEL1-UNTERTITEL1>.

¹⁰⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 106 N. 304; Berger, "BGB § 433-515," BGB § 434 N. 6-21; Ingo Saenger, "BGB Vor §§ 433-480," içinde *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, ed. Reiner Schulze (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021), BGB § 434 N. 7-36; Faust, "BGB §§ 433-479," BGB § 434 N. 7 vd.

¹⁰⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 104 N. 300.

¹¹⁰ Rona Serozan, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 200 N. 677-78; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), 76; Harm Peter Westermann, "BGB §§ 433-445, §§ 446-473," içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch C. 4*, ed. Harm Peter Westermann (Münih: C.

Önemli bir farklılık olarak Türk hukukunda ayıbın önemli olması aranırken BGB böyle bir şart koymamıştır¹¹¹. Ayıp önemli olmasa da alıcı ayıptan doğan bazı hakları kullanabilmektedir. Ayıp önemli değilse alıcının ayıptan doğan kullanamadığı haklar sadece ayıplı malı geri verdiği haklardır. Bunlar da sözleşmeden dönme ile ifa yerine tazminattır. Ancak alıcı, satılanın onarılmasını, ayıpsız bir malla değiştirilmesini, fiyatın indirilmesini önemsiz ayıplarda da isteyebilmektedir¹¹².

Diğer bir önemli fark ise, TBK alıcıya bir gözden geçirme ve ayıbı bildirme ödevi yüklerken BGB böyle bir ödev yüklememiş ve sadece HGB § 377'de her iki taraf için ticari iş teşkil eden satışlarda böyle bir ödev öngörülmüştür¹¹³.

TBK uyarınca işbu gözden geçirme ve ihbar bazı sürelerle tabidir. TBK m. 223'e göre alıcı işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz satılanı gözden geçirmeli ve uygun bir süre içinde satıcıya ayıbı bildirmelidir. Ancak gözden geçirmeyle fark edilemeyecek bir ayıp varsa bu süre uygulanmayacak, alıcının ayıbı görür görmez satıcıya bildirmesi gerekecektir¹¹⁴. TTK'nın 23. maddesi (c) bendinde ise tacirler arasında yapılan ve onların ticari işletmelerini ilgilendiren ticari satışlar için ayrı süreler öngörülmüştür. Buna göre ayıp açıkça belli ise 2 gün içinde, teslim sırasında anlamak mümkün değilse 8 gün içinde, ayıp ancak kullanma sonucuyla ortaya çıkacak ise TBK m. 223 f. 2 uyarınca ayıbın bulunmasının ardından hemen satıcıya ayıp bildirilmelidir¹¹⁵. Doktrinde ise TTK'nın 23. maddesi (c) bendinin taşınmazları kapsayıp kapsamayacağı tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay kararlarına göre bu kapsama taşınmazlar da girmektedir¹¹⁶. Pay devri yolu ile devralma söz konusu olduğunda ise yine TTK'nın 23. maddesi (c) bendinin uygulanıp uygulanmayacağı, 2 ve 8

H. Beck, 2019), BGB § 442 N. 8; Faust, "BGB §§ 433-479," BGB § 442 N. 32; Saenger, "BGB Vor §§ 433-480," BGB § 434 N. 5.

¹¹¹ Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 78.

¹¹² Faust, "BGB §§ 433-479," BGB § 434 N. 22.

¹¹³ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 119 N. 347; Stefan Huber, "HGB § 377 [Untersuchungs- und Rügepflicht]," içinde *Handelsgesetzbuch Kommentar*, ed. Ingo Koller, Peter Kindler ve Klaus-Dieter Drüen (MüniH: C. H. Beck, 2023), N. 1-4.

¹¹⁴ Serozan, Baysal ve Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 214 N. 729.

¹¹⁵ Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 176-78.

¹¹⁶ Y. 13. HD., E. 2015/39122, K. 2018/2631, 28.02.2018, (<https://www.lexpera.com.tr/>); Y. 11. HD., E. 2022/2248, K. 2023/5905, 17.10.2023, (<https://www.lexpera.com.tr/>); Cansu Cindoruk Ayhan, "Ticari Satış" (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2019), 20.

günlük ihbar sürelerinin izlenip izlenmeyeceği tartışılabilir. Türk doktrininde ilgili maddenin uygulanmayacağına ilişkin bir görüş mevcuttur¹¹⁷. Ancak 2020 yılında verilmiş olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi kararında, bir pay satımı sonrası davacının 6762 sayılı TTK m. 25 f. 3 uyarınca 8 günlük süre içerisinde muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği belirtilmiş ve böylece pay satımının da ilgili hükmün kapsamına girdiği görüşü benimsenmiştir¹¹⁸.

HGB § 377’de sadece “malların” satımı söz konusu olduğunda bu ödevin gündeme geleceği belirtilmiştir. Mallar ise doktrinde taşınır mal olarak tanımlanmaktadır ve bu sebeple bir devralma söz konusu olduğunda, pay devri veya malvarlığının devri olduğu fark etmeksizin bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır; şirketi devralır almaz hemen kısa sürede bir inceleme yapmak alıcıdan beklenmeyecek ve yüksek masraflardan dolayı orantısız olacaktır¹¹⁹.

HGB’deki hükmün pay devri ve malvarlığı devri yolu ile devralmalarda uygulanmadığı, bu hükmün sadece taşınır mallara uygulandığı; Türk hukukundaki ticari satışlarda uygulanacak benzeri TTK’nın 23. maddesi (c) bendinin ise uygulamada hem taşınmaz satışlarında hem de pay devirlerinde uygulandığı görülmektedir. Ancak burada Alman hukukundaki görüşün benimsenmesi, pay devri yolu ile devralmaların konusunun teslim edilebilir bir maldan ziyade ekonomik bir bütün teşkil eden şirketler olması sebebiyle ilgili TTK hükmünün uygulanmaması gerektiğinin savunulması daha doğru olacaktır. Böylece alıcıyı şirketi devraldığı anda hemen kısa sürede bir inceleme külfeti altında bırakmayarak, hakkaniyete aykırı oluşacak olan orantısız yüksek masraflardan kaçınılmış olunacaktır. Böylece pay satışı söz konusu olduğunda TBK m. 223 f. 2 uyarınca alıcıya, ayıbın bulunduğunu anlamasının ardından satıcıya hemen bildirme külfeti yüklemek ve TTK’nın 23. maddesi (c) bendini uygulamamak gerekecektir.

¹¹⁷ Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özelinde Devralma,” 209-10.

¹¹⁸ İstanbul BAM 14. HD, E. 2018/2285, K. 2020/1153, 05.11.2020, (<https://www.lexpera.com.tr/>).

¹¹⁹ Wilhelm-Albrecht Achilles, “HGB §§ 373–382,” içinde *Ebenroth Boujong Joost Strohn Handelsgesetzbuch C. 2*, ed. Detlev Joost ve Lutz Strohn (Münih: C. H. Beck, 2020), HGB § 377 N. 1-2; Patrick C. Leyens, “HGB § 377 [Untersuchungs- und Rügepflicht],” içinde *Handelsgesetzbuch*, ed. Klaus J. Hopt (Münih, C. H. Beck, 2024), N. 2; Huber, “HGB § 377,” N. 3; Roland Michael Beckmann, “BGB § 453,” içinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen C. 2*, ed. Michael Martinek (Berlin: Sellier – de Gruyter, 2014), N. 166.

Ayıptan doğan haklar bakımından da BGB ve TBK’da benzer hükümler mevcuttur ve alıcı için seçimlik haklar öngörülmüştür. Söz konusu seçimlik haklar, yenilik doğuran bir hak olarak, alıcının tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabilir¹²⁰. Her iki kanuna göre alıcı sözleşmeden dönebilir (hukuki niteliği konusunda her iki ülkede de farklı görüşler mevcuttur)¹²¹, satılanın onarılmasını veya ayıpsız benzerini isteyebilir ve satış bedelinde bir indirim isteyebilir¹²². İndirimin nasıl hesaplanacağı BGB’de açıkça öngörülmüşken TBK’da böyle bir hüküm yoktur¹²³, ancak hâkim görüşüne göre indirimin hesaplanmasında BGB’de öngörülen yöntemin aynısı uygulanmaktadır¹²⁴. Önemli bir farklılık olarak Türk hukukunda ayıpla aynı sebepten ötürü bir temel yanılması veya aldatma hali mevcutsa bu hakların yarışabileceği savunulurken Alman hukukuna göre temel

¹²⁰ Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 88; Kadir Berk Kapanıcı, *Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 44-45; Ömer Faruk Çelik, *Türk Borçlar Hukuku Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 67-73; Dirk Looschelders, “BGB § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung,” içinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann (Münih: C. H. Beck, 2023), N. 264-65, Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-323>.

¹²¹ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 142 N. 408; Alexander Schall, “BGB §§ 346–354,” içinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann (Münih: C. H. Beck, 2023), BGB § 346 N. 153, Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-346>; Reinhard Gaier, “BGB § 346 Wirkungen des Rücktritts,” içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch C. 3*, ed. Wolfgang Krüger (Münih: C. H. Beck, 2022), N. 31; Stadler, “BGB,” § 346 N. 2; Hubert Schmidt, “BGB §§ 346-354,” içinde *BeckOK BGB*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck (Münih: C. H. Beck, 2023), BGB § 346 N. 42, Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKBGB-G-BGB-GI-BUCH2-ABSCHNITT3-TITEL5-UNTERTITEL1>.

¹²² Bazı haklar istisnai durumlarda her iki ülke hukuku bakımından da öncelikli olabilir. Bkz. TBK m. 227 f. 3 ve 4; Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 156 N. 452; BGB § 439 f. 4; Saenger, “BGB Vor §§ 433–480,” BGB § 439 N. 16; BGB § 323 f. 1; Westermann, “BGB §§ 433–445, §§ 446–473,” BGB § 437 N. 9; Clemens Höpfner, “BGB § 437 Rechte des Käufers bei Mängeln,” içinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann (Münih: C. H. Beck, 2024), N. 68-74, Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-437>.

¹²³ Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 153 N. 440.

¹²⁴ İndirimli fiyat, satılanın ayıplı değeri ile satış bedelinin çarpımının satılanın ayıpsız değerine bölünmesi ile bulunur; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 105; Saenger, “BGB Vor §§ 433–480,” BGB § 441 N. 4.

yanılmasından doğan hakların kullanılamayacağı, ancak aldatmadan doğan hakların kullanılabilmesi savunulmaktadır¹²⁵. Son olarak ise her iki ülke hukukuna göre de tazminat istenebilir, TBK m. 227 f. 2 ve BGB § 437 3. bent (“b.”). Ayıptan doğan hakların kullanımı için zamanaşımı süresi de her iki kanunda genel kural olarak 2 yıl belirlenmiş ve satılanın alıcıya devriyle bu sürenin başlayacağı öngörülmüştür (TBK m. 231 ve BGB § 438 f. 1 b. 3)¹²⁶.

2. Devralma Özelinde Ayıptan Sorumluluk

Ayıp kavramı ve ayıptan doğan haklar incelendikten sonra devralmalar özelinde ayıp sorumluluğunun gündeme gelmesi için iki sorunun cevaplandırılması gerekmektedir. Birincisi, satılan şey nedir ve dolayısıyla ayıba konu olacak şey nedir? İkincisi ise *due diligence* sebebiyle alıcının ayıpları bildiği ve bu sebeple ayıptan doğan hakları kullanamayacağı söylenebilir mi?

a) Pay Devri Yolu ile Devralmalarda Ayıp

Pay devri aslında bir hak satımı olduğu için satıcı, prensip olarak sadece hakların varlığından sorumludur, değerlerinden sorumlu değildir. Bir şirket devralmasının, yani bir kontrol devrinin söz konusu olmadığı pay devirlerinde satıcı, hakların varlığından ve vaat ettiği hususlardan sorumlu olmakla birlikte şirketin durumu ve malvarlıkları bakımından sorumlu değildir¹²⁷. Ancak pay devri yolu ile devralmalarda bir ortaklık kontrolü devri söz konusudur. Yukarıda da değinildiği gibi, pay devri yolu ile devralmanın gerçekleşebilmesi için kontrolü sağlayacak oranda payın

¹²⁵ Serozan, Baysal ve Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 197 N. 668-69; Berger, “BGB § 433-515,” BGB § 437 N. 31-32.

¹²⁶ Serozan, Baysal ve Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 217 N. 739; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri*, 91; Stefan Arnold, “BGB § 438 Verjährung der Mängelansprüche,” içinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann (Münih: C. H. Beck, 2023), N. 1, Erişim Tarihi: Ocak 25, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-438>.

¹²⁷ Pashi, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 218; Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özelinde Devralma,” 25; Alexandra Lampen ve Stephanie Roth, “§ 16 Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht (§§ 434 ff. BGB),” içinde *Handbuch Streitigkeiten beim Unternehmenskauf*, ed. Kim Lars Mehrbrey (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2018), N. 8; Beckmann, “BGB § 453,” N. 104.

devralınması gerekmektedir¹²⁸. Şirketin kendisi ile şirketi kontrol eden payların satın alınması arasında ekonomik açıdan bir fark olmaması nedeniyle şirketin kendi bünyesindeki bir ayıp, aynı zamanda pay devri uyarınca da ayıp olarak değerlendirilmelidir ve böylece malvarlığının devri yolu ile devralma kapsamındaki bir ayıp, pay devri yolu ile devralma kapsamında da ayıp sayılmalıdır¹²⁹. Yani ayıp, ticari işletmenin kendisinde meydana gelmelidir¹³⁰. Ancak bu açıklamaların aksine Yargıtay bir kararında, ilk derece mahkemesinin, şirketin %99.99,59 paylarının devredilmesinin ardından, davacıların şirketin sahip olduğu bir taşınmazın ayıplı olduğu iddiası ile açtığı davanın sözleşmenin konusunun taşınmaz değil paylar olması sebebiyle reddedilmesi kararını onamıştır¹³¹.

Devralmalarda ayıbın varlığı için ilk olarak satıcının bazı nitelikleri vaat edip etmediğine bakılması gerekir¹³². İlgili vaatler genelde sözleşmede “beyan ve tekeffüller” bölümünde yer almaktadır¹³³. Satıcının nitelik vaadinde bulunmadığı durumda ise satılanın amaçlanan kullanıma uygun niteliklere sahip olup olmadığına bakılacaktır.

Bu hususta hem malvarlığının devri hem de pay devri yolu ile devralmalar açısından karşılaşılabilecek bir başka soru ise şudur: Ayıp hükümlerine başvurmak için şirketin bütün olarak mı ayıplı olması gerekir yoksa şirketin sadece bir unsurunda bulunan bir ayıp bunun için yeterli midir¹³⁴? Bir görüşe göre ticari işletmeye ait her bir unsurdaki ayıp, aynı zamanda işletmenin ayıbı olarak ele alınır (*Einzelbetrachtungstheorie*)¹³⁵. Ancak doktrinde bu görüş, şirketin sahip olduğu herhangi basit bir eşyanın ayıplı olmasının, alıcının ayıptan doğan haklarını kullanmasını sağlayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu da şirket devralmalarının özüne aykırı

¹²⁸ Pashı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 162; Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 90.

¹²⁹ Pashı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 220; Korch, “Der Unternehmenskauf,” 521-22; Lösch, *Culpa in contrahendo*, 48; Vedat Buz, “Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu,” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 35, S. 3 (2019): 84; Berger, “BGB § 433-515,” BGB § 453 N. 16; Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 89-90; Beckmann, “BGB § 453,” N. 104.

¹³⁰ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 432.

¹³¹ Y. 11. HD, E. 2012/19104, K. 2014/5976, 27.03.2014, (<https://www.lexpera.com.tr/>).

¹³² Korch, “Der Unternehmenskauf,” 522.

¹³³ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 433.

¹³⁴ Christian Gomille, “Das Schuldrecht des Unternehmenskaufs,” *Juristische Arbeitsblätter*, Heft 7 (2012): 491.

¹³⁵ Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 648.

olmanın yanında pratik olmayacaktır¹³⁶. Alman ve Türk doktrinindeki hakim görüşe göre ise hem malvarlığının devri hem de pay devri yolu ile devralmalar bakımından önemli olan şirketin bütününe etkileyen bir ayıp olup olmadığıdır (*Gesamterheblichkeitstheorie*)¹³⁷. Bu görüşe göre, bir unsur ancak şirketin bütün olarak değerini veya işlevsel kabiliyetini etkilediğinde ayıp olarak ele alınabilir, çünkü bir pay devrinde konu, birçok malın birlikte devrinden ziyade işleyen ekonomik bir birim olan tüzel kişiliktir. Eğer ki bir unsur, ticari işletmenin normal seyrini bozuyorsa, ekonomik hedeflerine ulaşmasını sektöre uğratiyorsa işlevsel kabiliyetini etkilediği varsayılabilir¹³⁸.

Böylece ilk olarak tarafların anlaştığı bir niteliğin varlığına bakılacak, eğer bu yoksa ticari işletmenin kullanım amacına göre işletmeyi bütün olarak etkileyen ve işleyişini bozan bir ayıbın olup olmadığına bakılacaktır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, ayıbın diğer şartları da sağlandığı zaman satıcı artık ayıptan dolayı sorumlu tutulacaktır.

b) *Due Diligence* ve Ayıp İlişkisi

Yukarıda incelendiği üzere hem Türk hem Alman hukuku bakımından satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için, alıcının bu ayıbı bilmemesi ve yeterli özeni gösterseydi dahi bilemeyecek durumda olması gerekir. İşte bu durumda alıcının hazırlık döneminde yapmış olduğu *due diligence* sebebiyle, alıcının aslında tüm ayıpları bilip bilmediği veya en azından bilmesi gerekir

¹³⁶ Faust, “BGB §§ 433-479,” § 453 N. 29; Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özelinde Devralma,” 79.

¹³⁷ Paslı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 220; Altunbaş Sancak, “Anonim Şirket Özelinde Devralma,” 18 ve 79-80; Mehmet Fatih Arıcı, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008), 87-90; Kleinhenz ve Junk, “Die Haftung des Verkäufers,” 789; Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 646-47; Westermann, “BGB §§ 433-445, §§ 446-473,” § 453 N. 24; Faust, “BGB §§ 433-479,” § 453 N. 29; BGH, 16.10.1968 - I ZR 81/66, Erişim Tarihi: Nisan 10, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-1969-S-184-N-1>; Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 86-88; Picot, “IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag,” 325; Lampen ve Roth, “Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht,” N. 14-19; Beckmann, “BGB § 453,” N. 148.

¹³⁸ Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 646-47; Eigler, “Haftung und Gewährleistung,” 86-88; Picot, “IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag,” 325; Lampen ve Roth, “Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht,” N. 14-19; Beckmann, “BGB § 453,” N. 148.

geremediği sorunu gündeme gelmektedir¹³⁹. Burada asıl dikkat edilmesi gereken husus *due diligence* aşamasında satıcının verdiği bilgilerin kapsamıdır. Eğer satıcının sağladığı veri odasında söz konusu ayıp ile ilgili bilgi bulunuyorsa o zaman artık alıcı bunu biliyor sayılmalı ve satıcı ayıp sebebiyle sorumlu tutulamamalı, meğerki satıcı sözleşmede söz konusu ayıbın bulunmadığını ayrıca taahhüt etsin¹⁴⁰. Ancak satıcının veri odasına koyduğu belgeler ayıbı gösteren alanı kapsamıyorsa artık alıcının ayıbı bildiğinden söz edilemeyecektir ve böylece alıcı ayıptan doğan haklarını kullanabilecektir¹⁴¹.

Bazı yazarlara göre ise *due diligence* ile gerekli tüm bilgiler verilmiş olmasına rağmen satıcının ayıptan sorumluluğuna gitmek sadece bazı durumlarda mümkündür¹⁴². Örneğin veri odasında ayıpla ilgili bir bilgi bulunmasına rağmen alıcının bunu gözden kaçırmaması durumunda alıcının gerekli özeni göstermediği söylenebilecek midir? Bazı yazarlar burada önemli olan noktanın hedef şirketin hacmi ve *due diligence* için belirlenen süre olduğunu belirtmekle beraber alıcının, bazen tüm bilgi ve belgeleri incelemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyebileceğini dile getirmektedirler ve bu sebeple ayıp sorumluluğunun gündeme gelmesinde bu koşulların değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar¹⁴³. Aynı zamanda *due diligence* yapma zorunluluğu bulunmayan ve bu sebeple sorumlu tutulamayan alıcının; gönüllü olarak yaptığı, yaparken hiç *due diligence* yapmamış birisine göre daha temkinli davrandığı ama bu sırada dikkatsiz davrandığı *due diligence* sebebiyle, bunu hiç yapmadığı senaryodan daha kötü konumda bulunup haklarından mahrum kalmasının tutarsız olduğu dile getirilmektedir¹⁴⁴. Ayrıca alıcının *due diligence* yapmasındaki sebebin kendisine ek bir koruma sağlaması ve kendisinin hukuki konumunu güçlendirmek istemesi olduğu düşünülünce de bir sürü alakasız olabilecek

¹³⁹ Mustafa Arıkan, “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında Tbk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, S. 1 (2017): 291.

¹⁴⁰ Paslı, “Anonim Ortaklığın Devralınması,” 222; Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 192; Wilhelmi, “BGB § 453,” N. 399.

¹⁴¹ Müller, “Einfluss der due diligence,” 2198.

¹⁴² Eski, “Pay Satışı,” 63-64; Müller, “Einfluss der due diligence,” 2198; Betül Yağmur Çil, “Due Diligence” (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020), 110-11.

¹⁴³ Esra Kayandan, “Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence)” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2022), 109.

¹⁴⁴ Müller, “Einfluss der due diligence,” 2198.

bilgi yığınının incelemesi sebebiyle alıcının haklarının sınırlandırılmasının uygun olmadığı düşünülmektedir¹⁴⁵. Bu kadar bilgi yığınının arasında birkaç noktanın gözden kaçması hayatın olağan akışına göre normaldir. Hem de zaten *due diligence* yapmak için yüksek masraflara katlanmış olan alıcının bunun yanında bir de bir noktayı kaçırmaması sebebiyle ayıptan doğan hakları kullanamamasının ve böylece zarara uğramasının ve bu sebeple çifte masrafa katlanmasının hakkaniyete uygun olmadığı söylenebilir. Bu sebeple bu görüşü savunanlara göre *due diligence* sırasında bir ayıbın gözden kaçması prensip olarak alıcının ayıptan doğan haklarını sınırlamamalıdır ve alıcı ayıptan doğan haklarını yine de kullanabilmelidir. Yalnızca alıcının şirketi daha yakından incelemeyen, detaylı bir özen göstermeden bile kusuru fark etmiş olması gerektiği ancak gözden kaçırdığı durumlarda alıcı gerekli özeni gösterseydi ayıbı bilebilirdi denmelidir ve bu sebeple alıcının ayıptan doğan hakları sınırlandırılmalıdır ve bu hakları kullanamamalıdır¹⁴⁶.

Ancak bu görüşün, alıcıyı fazla koruma eğiliminde olduğu söylenebilir. HGB § 347 ve TTK m. 18 f. 2 uyarınca hem Alman hukukuna hem de Türk hukukuna göre bir tacirin basiretli davranması gerekir. Satıcı artık veri odasına koyduğu bilgileri alıcının bildiğini varsaymakta haklıdır çünkü alıcının basiretli bir iş insanı gibi davranması gerekir. Üstelik alıcının, yaptığı *due diligence*'in ardından teklif ettiği veya kabul ettiği satış bedelinin, veri odasındaki bilgilerin incelenmesinden sonra belirlendiği düşünülünce; satıcı, söz konusu satış bedelinin ayıpların göz önüne alınmasıyla belirlendiğini düşünmekte haklıdır. Böylece satıcı mevcut ayıplar sebebiyle daha düşük bir fiyata paylarını satmayı kabul etmişken, alıcının sonradan basiretli davranmayıp bazı ayıpları gözden kaçırdığını ve bu sebeple ayıptan doğan haklarını kullanmak istediğini beyan etmesi satıcıyı hakkaniyete uygun olmayan zor bir duruma sokacaktır. Satıcının burada artık alıcının belgeleri düzgün inceleyip incelemeyip doğrulama gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bu sebeple *due diligence* ile gerekli bilgiler verilmişse artık alıcının bu ayıpları bildiği ve ayıptan doğan haklarını artık kullanamayacağı kabul edilmelidir.

Bir başka sorun ise alıcının *due diligence* yapmadığı senaryoda alıcının yeterli özeni göstermediği ileri sürülerek satıcıyı ayıp sorumluluğundan kurtarmanın mümkün olup olmadığıdır. Burada baz alınması gereken kıstas

¹⁴⁵ Müller, "Einfluss der due diligence," 2198.

¹⁴⁶ Müller, "Einfluss der due diligence," 2198.

due diligence yapılmasının bir teamül olarak kabul edilip edilmediğidir. Eğer ki *due diligence*, bazı yazarların savunduğu gibi bir teamül olarak kabul edilirse o zaman alıcının gerekli özeni göstermediği ve ihmalkâr davrandığı söylenebilecek, böylece satıcının ayıptan sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşılabilecektir¹⁴⁷. Ancak hâkim görüş, sınırları genel bir şekilde çizilemeyecek olan *due diligence*'ın yapılmasının bir teamül olmadığı yönündedir¹⁴⁸. Zira her ne kadar uluslararası devralmalarda veya yüksek işlem değerli devralmalarda *due diligence* standart bir prosedür haline gelmiş olsa da birçok düşük işlem değerli devralmalarda *due diligence* yapılmamaktadır¹⁴⁹. Hedef şirketin karmaşık mali ve ekonomik durumu ile kapsamlı bir sürü belgeyi uzmanlara inceletmesi ve bu masraflara katlanması alıcı için orantısız olacaktır ve alıcıdan beklenemeyecektir. Bu sebeple alıcı eğer ki *due diligence* yapmazsa, bu onun gerekli özeni göstermediği anlamına gelmeyecek ve ayıptan doğan haklara başvurusunu engellemeyecektir¹⁵⁰. Fakat alıcı *due diligence* yapmamasına rağmen ortada şüpheli bazı durumlar varsa (örneğin herhangi bir vesileyle öğrenilen eksiklikler varsa veya basında hedef şirketin ödeme zorlukları ile ilgili haberler varsa) ve buna rağmen alıcı *due diligence* yapmamakta ısrarcı olursa bu durumda artık alıcının gerekli özeni göstermediği somut olayın özelliklerine göre söylenebilecektir¹⁵¹.

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, veri odasında bir taşınmazın 52.023 m2 olarak belirtilmesine rağmen daha sonradan yapılan incelemelerde

¹⁴⁷ Lars Böttcher, "Verpflichtung des Vorstands einer AG zur Durchführung einer Due Diligence," *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 2 (2005): 50; Henning Jaques, "C. Phase 2: Vorvertragliche Phase, IV. Due Diligence 1. b)-c)," içinde *Beck'sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand*, ed. Jochen Ettinger ve Henning Jaques (Münih: C. H. Beck, 2021), N. 217-18.

¹⁴⁸ Müller, "Einfluss der due diligence," 2197-98; Beisel, "§ 2 Due Diligence," N. 9; Kayandan, "Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü," 85; Eski, "Pay Satışı," 61-62; Çil, "Due Diligence," 110; Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 96-97; Picot, "IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag," 340-43; Lampen ve Roth, "Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht," N. 107; Beckmann, "BGB § 453," N. 169; Luise Hölscher, Anke Nestler ve Ralf Otto, *Handbuch Financial Due Diligence* (Weinheim: WILEY-VCH Verlag, 2007), 364.

¹⁴⁹ Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 96; Hölscher, Nestler ve Otto, *Handbuch Financial Due Diligence*, 364.

¹⁵⁰ Achilles, "HGB §§ 373-382," HGB § 377 N. 2; Picot, "IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unterhemenskaufvertrag," 343.

¹⁵¹ Müller, "Einfluss der due diligence," 2197; Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 97; Lampen ve Roth, "Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht," N. 108.

gerçek yüzölçümünün 49.823,63 m2 olarak tespit edildiğinin ortaya çıkması üzerine pay devrinde ayıp tartışması incelenmiştir. Yargıtay kararında şu ifadelere yer vermiştir¹⁵²:

“... anılan iki durumun ayıp olarak kabulü durumunda dahi alıcı olan davacıların aleni olan tapu kaydı dışında kadastro müdürlüğü nezdinde bulunan aplikasyon çaplı krokisini de inceleyebilecekleri, zira keşfen yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, yüzölçümü hatasının aplikasyon sonucu tespit edilip bu hususun aplikasyon krokisinde açıklandığının belirtildiği, TTK 20. maddesi kapsamında davacıların basiretli bir tacir gibi bu şekilde bir alım yaparken herkese açık bulunan kayıtları incelemeleri gerekirken bunu yapmayıp ihale sürecinde bilgi odalarında davalılar tarafından bu bilginin vermediği veya yanıtıldıklarını ileri sürmelerinin hiçbir hukuki dayanağının olmadığı...”

Somut olaydaki hukuki sorun aslında veri odasında olan bir bilgiyi, alıcının bilmesi gerekip gerekmediği değildir. Veri odasındaki yüzölçümü bilgisinin taşınmazın gerçek yüzölçümüne denk olmamasına rağmen alıcının, bu bilgiyi aleni olan kadastro müdürlüğü nezdindeki aplikasyon krokisinden öğrenebilecek olması sebebiyle bu farkın ayıba yol açtığını ileri sürüp süremeyeceğidir. Zira yapılan yüzölçümü hatası ilgili krokilerde belirtilmiştir. Yargıtay, somut olayda böyle bir iddianın ileri sürülmesinin mümkün olmadığını, basiretli bir tacir olarak alıcının herkese açık bulunan kayıtları incelemesi gerektiğini dile getirmiştir. Her ne kadar taraflar basiretli bir tacir gibi davranmak zorunda olsalar da Yargıtay’ın bu ifadeleri satıcıyı fazla korumaktadır. Alıcı basiretli bir tacir olarak veri odasındaki bazı bilgilerin gerçekliğini ve isabetliliğini kontrol etmelidir, ancak bu her bilgiyi kontrol etmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Bu durum alıcıyı büyük bir yük altında bırakmaya yol açar. Eğer ki veri odasında şüpheli bir durum söz konusuysa alıcı bunu sormalı ve soruşturmalıdır. Ancak bir malın özellikleri hakkındaki bilgilerin doğru olduğunu varsaymakta haklı olmakla birlikte bunları herkese açık kayıtlardan kontrol etmemesi basiretsiz davrandığı anlamına gelmemektedir. Zira zaten yapmak zorunda olmadığı, yapması oldukça zaman alan ve masraflara yol açan *due diligence*’ı yapmayı kabul etmiş ve kendini daha fazla korumaya almak istemiş ve basiretli bir şekilde davranmıştır. Bunun üstüne bir de herhangi bir şüphe uyandırmayan bilgilerin de doğruluğunu kontrol etmek alıcıdan beklenmemelidir. Yargıtay’ın bu kararındaki veri odasındaki bilgiler, aleni kayıtlar ve alıcının

¹⁵² Y. 11. HD, E. 2012/19104, K. 2014/5976, 27.03.2014, (<https://www.lexpera.com.tr/>).

bunları bilip bilmemesi gerektiğine ilişkin ifadelerinin satıcıyı fazlaca koruduğu kanaatinde olsam da ilgili olayda bir ayıbın söz konusu olup olmadığı, bu yüzölçümü farkının şirketin bütün olarak değerini veya işlevsel kabiliyetini ne ölçüde etkilediğine bağlı olup ayrı bir inceleme konusudur. Aynı şekilde bu olay kapsamında TBK m. 244 f. 2'nin uygulama alanı bulup bulmayacağı da tartışılabilir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, önemli olan hususun malların tek tek ayıplı olmasından ziyade şirketin bütün olarak değerini veya işlevsel kabiliyetini etkileyen bir ayıp olmasının gerekliliği, devredilenin aslında ekonomik açıdan paylardan öte işletmenin bütünü olduğu, devirde uygulanacak hükümlerin TBK m. 207-236 arasında düzenlenen menkul satım hükümleri olduğu göz önüne alındığında taşınmaz satışına ilişkin TBK m. 244 hükmünün uygulanmaması savunulabilir¹⁵³.

Yargıtay'ın bu karardaki alıcının ayıbı bilmesi gerektiğine ilişkin ifadelerinin satıcı yararına olması ve alıcıdan sadece veri odasına bağlı kalmayıp aleni kayıtları da incelemesi gerektiği görüşünün karşısında satıcının aydınlatma yükümlülüğü incelenirken bahsedildiği üzere Almanya Federal Mahkemesi'nin oldukça alıcı yararına bir karar vermesi, her ne kadar bir karar ayıbı bilip bilmeme üzerine diğer karar ise aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmeme ve c.i.c. sorumluluğu üzerine olsa da iki ülkenin *due diligence* ve veri odasındaki bilgiler ile tarafların basiretli tacir olarak hareket etme gerekliliği arasındaki bağı çok farklı ele aldıklarını göstermektedir. Zira Yargıtay, veri odasında bir bilgi olmasına rağmen alıcıya aleni kayıtları inceleme sorumluluğu yükleyip satıcının sorumluluğuna gidilmesini önlerken Alman Federal Mahkemesi, veri odasında bir bilgi mevcut olsa bile veri odasının yapısına göre alıcının bunu göremeyebileceği ve satıcının sorumluluğuna gidilebileceğini savunmuştur.

c) Devralma Özelinde Ayıptan Doğan Haklar

Eğer şirketin ayıplı olduğu sonucuna varılırsa ve ayıp hükümlerinin diğer şartları da sağlanırsa artık alıcı BGB § 437 veya TBK m. 227'deki seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Dönme hakkında kural olarak satıcı satış bedelini geri ödeyecek, alıcı da payları geri devredecektir¹⁵⁴. Ancak her geçen gün değişim gösteren bir ticari işletmenin belirli bir süre sonra satıcıya tekrar iade edilmesi genelde

¹⁵³ Altunbaş Sancak, "Anonim Şirket Özelinde Devralma," 42.

¹⁵⁴ Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 93.

çok istenen bir sonuç değildir. Türk hukukuna göre de hâkimin takdir yetkisine kalmış bir durum olduğu için çoğu durumda sözleşmeden dönme söz konusu olmayacaktır¹⁵⁵. Bu nedenle özellikle satıcı, genelde sözleşmelerde sözleşmeden dönme hakkını mümkün olduğu kadar sınırlamaya çalışacaktır¹⁵⁶. Zira sözleşmeden dönme sonrasında satıcının geri alacağı şirket, gerçekleşen değişimlerden dolayı sattığı şirketten çok farklı bir şirket olabilir.

Alıcı, satılanın onarılmasını veya ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir. Ancak devralmalarda bir parça borcu söz konusu olması ve şirketlerin bir benzerinin genelde olmaması sebebiyle ayıpsız bir benzerinin teslimi imkânsız olacaktır¹⁵⁷. Alıcı satılanın onarılmasını da isteyebilecektir, fakat bunun için çoğu zaman satıcıya şirket üzerinde hakimiyet sağlayabileceği bir alanı vereceği için bu durum alıcının çıkarlarıyla çatışabilecektir¹⁵⁸. Bu yüzden onarılma, uygulamada genelde belirli tek bir unsurdaki ayıplarda (örneğin bir fabrikanın çatısının damlatması gibi) önem kazanacaktır¹⁵⁹. Ancak yukarıda da değinildiği gibi, devralmalarda ayıptan söz edebilmek için şirketi bütün olarak etkileyen ve işleyişini bozan bir ayıbın olup olmadığına bakmak gerekir ve tek bir unsurdaki, şirketin işleyişini bozmayan ayıplar, satıcının sorumluluğuna sebep olmaz¹⁶⁰. Bu sebeple onarımın asıl işlevsel olduğu konularda, örneğin fabrikanın çatısının damlatması, her ne kadar onarım uygun gözükse de satıcının sorumluluğuna genellikle gidilemeyecektir. Bu sebeple satılanın onarılması da pay devri yolu ile devralmalar için uygun bir çözüm olmayacaktır.

Alıcı fiyatın ayıp oranında indirilmesini de isteyebilecektir. Buradaki en büyük problem ise bu oranın belirlenmesinin çok zor olmasıdır. Ticari

¹⁵⁵ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 440; Arıcı, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, 101.

¹⁵⁶ Korch, "Der Unternehmenskauf," 524.

¹⁵⁷ Arıcı, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*, 96; Korch, "Der Unternehmenskauf," 524; Altunbaş Sancak, "Anonim Şirket Özelinde Devralma," 241; Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 92; Picot, "IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium, X. Der Unternehmenskaufvertrag," 328; Lampen ve Roth, "Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht," N. 40; Beckmann, "BGB § 453," N. 155.

¹⁵⁸ Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 92; Beckmann, "BGB § 453," N. 156.

¹⁵⁹ Korch, "Der Unternehmenskauf," 524; Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 92.

¹⁶⁰ Kleinhenz ve Junk, "Die Haftung des Verkäufers," 789; Wilhelmi, "BGB § 453," N. 646-47; Westermann, "BGB §§ 433-445, §§ 446-473," § 453 N. 24; Faust, "BGB §§ 433-479," § 453 N. 29; BGH, 16.10.1968 - I ZR 81/66, Erişim Tarihi: Nisan 10, 2024, <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-1969-S-184-N-1>.

işletmenin ayıpsız objektif değerinin hesabının yapılması oldukça zor ve öngörülmezdir¹⁶¹. Ancak taraflar indirim tespiti için sözleşmede bireysel düzenlemeler yaparlarsa bu durum, devralmalarda ayıp için gayet uygun bir çözüm olacaktır¹⁶².

Son olarak ise alıcı genel hükümlere göre tazminat isteyebilecektir¹⁶³. Ancak bu durumda da olumlu zararın tazmini gerekecektir ve bu sebeple satıcının şirketi ayıpsız satmış olması halinde alıcının malvarlığının alacağı durumu belirlemek gerekecektir¹⁶⁴. Bunun için ise tıpkı ayıp oranında indirim istenmesinde olduğu gibi ticari işletmenin ayıpsız objektif değerinin hesabının yapılması gerekecek ve benzeri zorluklarla karşılaşılacaktır¹⁶⁵. Bu zorlukları aşmak adına da yine indirim benzer bir yöntem izlenip tazminatın tespiti için sözleşmede bireysel düzenlemelere yer verilebilir¹⁶⁶.

Yukarıda değinildiği gibi Türk hukukuna göre TBK m. 112'deki genel hükümler ve TBK m. 32'deki temel yanılması ile TBK m. 36'daki aldatma, ayıp hükümleri ile yarışabilecektir¹⁶⁷. Eğer satıcı sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu bir davranışta bulunmuşsa, sözleşme yine de kurulmuşsa ve bu kusur aynı zamanda sözleşmenin ihlaline yol açıyorsa artık burada c.i.c. sorumluluğu uygulanamayacaktır, sözleşmeden doğan sorumluluk karşısında c.i.c. sorumluluğunun ikincilliği söz konusu olacaktır¹⁶⁸. Yani ayıp hükümleri ile c.i.c. sorumluluğu yarışmayacak, ayıp hükümleri uygulanacaktır. Alman hukukunda da yine benzer bir şekilde BGB § 280'deki genel hükme başvurulabilecek (BGB § 437 b. 3'te açıkça belirtilmiştir), BGB § 123 uyarınca aldatmaya başvurulabilecektir. C.i.c. sorumluluğuna yol açan davranış, Alman hukukuna göre ayıba yol açıyorsa ayıp hükümleri uygulanacaktır. Türk hukukundan farklı olarak Alman

¹⁶¹ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 440; Altunbaş Sancak, "Anonim Şirket Özelinde Devralma," 259; Arıcı, *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasif ile Devri*, 98-99; Eigler, "Haftung und Gewährleistung," 94; Lampen ve Roth, "Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht," N. 77; Beckmann, "BGB § 453," N. 160.

¹⁶² Korch, "Der Unternehmenskauf," 524.

¹⁶³ Esin, *Birleşme ve Devralmalar*, 442; Korch, "Der Unternehmenskauf," 524.

¹⁶⁴ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, 412 ve 457; Altunbaş Sancak, "Anonim Şirket Özelinde Devralma," 298.

¹⁶⁵ Altunbaş Sancak, "Anonim Şirket Özelinde Devralma," 299.

¹⁶⁶ Altunbaş Sancak, "Anonim Şirket Özelinde Devralma," 300.

¹⁶⁷ Serozan, Baysal ve Sanlı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 197 N. 669.

¹⁶⁸ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, 515.

hukukunda temel yanılmasının ayıp hükümleri ile yarışmadığı kabul edilmiştir¹⁶⁹.

SONUÇ

Devralma işlemlerinde satıcının sorumluluğu Türk ve Alman hukuku kapsamında incelendiğinde aslında her iki ülkede de çok farklı sonuçlarla karşılaşmadığı görülmektedir. Her iki ülkede de hâkim olan pay devri yoluyla devralmadır ve devralma süreci aynıdır.

BGB’de daha detaylı düzenlemeler bulunmakla birlikte aslında her iki ülkede de satıcının c.i.c. ve ayıptan doğan sorumlulukları gündeme gelmektedir. C.i.c. sorumluluğu BGB’de açıkça düzenlenmekle beraber Türk hukukunda kanunda yer almamakta, TMK m. 2’ye dayandırılmaktadır. Ancak c.i.c. sorumluluğu sonucunda alıcı lehine tazminat hakkının doğması her iki ülkede de aynıdır.

Devralma özelinde karşılaşılabilecek olay grupları ise bilgilendirme mektubunda ihmalen veya kasten yanlış bilgi verilmesi, alıcıya güven verip sebepsiz yere müzakerelerin sonlandırılması, gizlilik ve sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlali şeklinde özetlenebilir.

Ayıptan doğan sorumluluk bakımından ise iki ülkede ayıp şartlarında bazı farklılıklar mevcuttur. Ancak ayıptan doğan haklar incelendiğinde her iki ülkede de alıcıya benzer seçimlik haklar tanındığı görülmektedir. Devralmaya en uygun olan seçimlik hakkın ise indirim nasıl yapılacağına taraflar arasında kararlaştırılması şartıyla satış bedelinin indirilmesi olduğu düşünülebilir.

Ayıbın ticari işletmenin kendisinde meydana gelmesinin yeterli olduğu, *due diligence* yapmayan alıcının ihmalkar davrandığının söylenemeyeceği ve böylece ayıptan doğan haklarını kullanabileceği ve veri odasındaki tüm bilgilerin alıcı tarafından bilindiğinin varsayılacağı hususları da bu konudaki önemli noktalar. Almanya Federal Mahkemesi ile Yargıtay’ın ise veri odasındaki bilgilerin hukuk düzeninde nasıl sonuçlara yol açacağı konusunda farklı yaklaşımlara sahip olduğu söylenebilir.

Uygulamada ise taraflar genelde sözleşmede akla gelebilecek tüm olaylara ve bunların sonuçlarına yer vermektedir. Bu sebeple bahsedilen kanundan doğan tüm bu sorumluluklar, aslında uygulamada oldukça

¹⁶⁹ Berger, “BGB § 433-515,” BGB § 437 N. 32-35.

sınırlanılmakta ve sadece avukatların bazı hususları gözden kaçırdığı durumlarda önem kazanmaktadır. Ancak tüm bu sorumlulukları ve bunların ihlalinin sonuçlarını bilmenin, bunlara karşı önlem alıp içinde daha az risk barındıran sözleşmelerin hazırlanmasındaki önemi tartışmasıdır.

KAYNAKÇA

- Achilles, Wilhelm-Albrecht. "HGB §§ 373–382." İçinde *Ebenroth Boujong Joost Strohn Handelsgesetzbuch C.2*, Ed. Detlev Joost ve Lutz Strohn. Münih: C. H. Beck, 2020.
- Altoprak, Serkan. *Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Altunbaş Sancak, Zahide. "Anonim Şirket Özelinde Devralma İşlemlerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu." Doktora Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2021.
- Arıcı, Mehmet Fatih. *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
- Arıkan, Mustafa. "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, S. 1 (2009): 69-89.
- Arıkan, Mustafa. "Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında Tbk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, S. 1 (2017): 265-300.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022.
- Arnold, Stefan. "BGB § 438 Verjährung der Mängelansprüche." İçinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann. Münih: C. H. Beck, 2023. Erişim Tarihi: Ocak 25, 2024. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-438>.
- Beckmann, Roland Michael. "BGB § 453." İçinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen C. 2*, Ed. Michael Martinek. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2014.
- Beisel, Daniel. "§ 2 Due Diligence." İçinde *Der Unternehmenskauf*, Ed. Wilhelm Beisel ve Hans-Hermann Klumpp. Münih: C. H. Beck, 2016.
- Berger, Christian. "BGB § 433-515." İçinde *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Ed. Rolf Stürner. Münih: C. H. Beck, 2023.
- Boll-Kempelmann, Caroline. "Arglist beim Unternehmenskauf." *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 13 (2021): 541-44.

- Böttcher, Lars. “Verpflichtung des Vorstands einer AG zur Durchführung einer Due Diligence.” *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 2 (2005): 49-54.
- Buz, Vedat. “Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 35, S. 3 (2019): 65-93.
- Cengil, Muhammed Fatih. “Ticari İşletmenin Devri.” Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, 2016.
- Cindoruk Ayhan, Cansu. “Ticari Satış.” Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2019.
- Çatalkaya, Ekrem. “Ticaret Şirketlerinde Birleşme ve Devralmalar.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2019.
- Çek, Merve. “Birleşme-Devralma İşlemleri Çerçevesinde “Due Diligence ve Engagement Letter”.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2021.
- Çelik, Ömer Faruk. *Türk Borçlar Hukuku Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Çetiner, Bilgehan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Çil, Betül Yağmur. “Due Diligence.” Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020.
- Eigler, Mira. “Kapitel III: Haftung und Gewährleistung.” İçinde *Praxishandbuch Unternehmenskauf*, Ed. Jürgen van Kann. Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag, 2009.
- Elfring, Claus. “Legal Due Diligence Reports.” *Juristische Schulung – Beilage*, Heft 5 (2007): 3-16.
- Emmerich, Volker. “BGB § 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse.” İçinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch C. 3*, Ed. Wolfgang Krüger. Münih: C. H. Beck, 2022.
- Engelhardt, Timo ve Niclas von Woedtke. “Kapitel II. Kaufgegenstand.” İçinde *Unternehmenskauf in Recht und Praxis*, Ed. Hans-Joachim Holzapfel ve Reinhard Pöllath. Köln: RWS Verlag, 2017.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Esin, İsmail G. *Birleşme ve Devralmalar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Eski, Mehmet. “Sermaye Şirketlerinin Sınır Ötesi Devrine Yönelik Pay Satışı.” Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2016.
- Faust, Florian. “BGB §§ 433-479.” İçinde *BeckOK BGB*, Ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck. Münih: C. H. Beck, 2023. Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024.

[https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKBGB-G-BGB-GI-
BUCH2-ABSCHNITT8-TITEL1-UNTERTITEL1](https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKBGB-G-BGB-GI-
BUCH2-ABSCHNITT8-TITEL1-UNTERTITEL1).

- Fietz, Eike. “§ 14. Mergers & Acquisitions.” İçinde *Corporate Compliance Checklisten*, Ed. Karsten Umnuß ve Cornelia Godzierz. Münih: C. H. Beck, 2022.
- Frey, Johannes ve Stephanie Fichtner. “§ 27 Unternehmenskauf/Unternehmensverkauf bei Personengesellschaften im Wege des Share Deals und des Asset Deals.” İçinde *Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften*, Ed. Ulrich Prinz ve Holger Kahle. Münih: C. H. Beck, 2020.
- Fries, Martin ve Reiner Schulze. “§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse.” İçinde *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, Ed. Reiner Schulze. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021.
- Gaier, Reinhard. “BGB § 346 Wirkungen des Rücktritts.” İçinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch C. 3*, Ed. Wolfgang Krüger. Münih: C. H. Beck, 2022.
- Gomille, Christian. “Das Schuldrecht des Unternehmenskaufs.” *Juristische Arbeitsblätter*, Heft 7 (2012): 487-93.
- Gran, Andreas. “Abläufe bei Mergers & Acquisitions.” *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 20 (2008): 1409-15.
- Groh, Gunnar. “Gerichtsverfassungsrecht, Handelsrecht- und Gesellschaftsrecht.” İçinde *Weber Rechtswörterbuch*, Ed. Klaus Weber. Münih: C. H. Beck, 2023.
- Heckschen, Heribert ve Alexander Scherz. “§ 25. Unternehmenskauf.” İçinde *Beck'sches Notar-Handbuch*, Ed. Heribert Heckschen, Sebastian Herrler ve Christof Münch. Münih, C. H. Beck, 2024.
- Heckschen, Heribert. “§ 4. Gesellschaftsrecht H. Unternehmenskauf in der Insolvenz – Distressed M&A.” İçinde *Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis*, Ed. Adolf Reul, Heribert Heckschen ve Rüdiger Wienberg. Münih: C. H. Beck, 2022.
- Hopt, Klaus J. “M&A, Due Diligence und Kautelarpraxis.” *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Heft 01 (2022): 7-66.
- Hölscher, Luise, Anke Nestler ve Ralf Otto. *Handbuch Financial Due Diligence*. Weinheim: WILEY-VCH Verlag, 2007.
- Höpfner, Clemens. “BGB § 437 Rechte des Käufers bei Mängeln.” İçinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann. Münih: C. H. Beck, 2024. Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-437>.

- Huber, Stefan. “HGB § 377 [Untersuchungs- und Rügepflicht].” İçinde *Handelsgesetzbuch Kommentar*, Ed. Ingo Koller, Peter Kindler ve Klaus-Dieter Drüen. Münih: C. H. Beck, 2023.
- Institute for Mergers, Acquisitions & Alliances. “Announced M&A Germany by Numbers & Value by Years.” Erişim Tarihi: Şubat 10, 2024. <https://imaa-institute.org/mergers-and-acquisitions-statistics/germany-ma-statistics/>.
- İyit, Bülent. “Milletlerarası Özel Hukukta Ticari Şirketlerde Birleşmeler ve Devralmalar.” Yüksek Lisans Tezi, MEF Üniversitesi, 2021.
- Jaques, Henning. “A. Einführung und Überblick über den Ablauf eines Unternehmensverkaufs.” İçinde *Beck’sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand*, Ed. Jochen Ettinger ve Henning Jaques. Münih: C. H. Beck, 2021.
- Jaques, Henning. “C. Phase 2: Vorvertragliche Phase, IV. Due Diligence 1. b)-c).” İçinde *Beck’sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand*, Ed. Jochen Ettinger ve Henning Jaques. Münih: C. H. Beck, 2021.
- Kapancı, Kadir Berk. *Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Kapancı, Kadir Berk. “Şirket Birleşme-Devralma Süreçleri Özelinde Varlık Gösteren “Break-up Fee” Klotzlarının Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, S. 1 (2024): 413.
- Kästle, Florian ve Carl Svernlöv. “§ 1 Introduction to Legal Due Diligence.” İçinde *Legal Due Diligence in International M&A Transactions*, Ed. Florian Kästle ve Carl Svernlöv. Münih: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2022.
- Kästle, Florian. “§ 2 Preparation of the Legal Due Diligence by the Seller.” İçinde *Legal Due Diligence in International M&A Transactions*, Ed. Florian Kästle ve Carl Svernlöv. Münih: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2022.
- Kästle, Florian ve Carl Svernlöv. “§ 6 Due Diligence Report.” İçinde *Legal Due Diligence in International M&A Transactions*, Ed. Florian Kästle ve Carl Svernlöv. Münih: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2022.
- Kästle, Florian ve Dirk Oberbracht. *Unternehmenskauf – Share Purchase Agreement*. Münih, C.H. Beck, 2018.
- Kayandan, Esra. “Birleşme Ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence).” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2022.
- Keller, Tobias ve Kevin Schümmer. “M&A – Aufklärungspflichten des Verkäufers nach einer Due Diligence.” *Neue Juristische Wochenschrift Spezial*, Heft 23 (2023): 719-20.
- Kleinhenz, Holger Michael ve Oliver Junk. “Die Haftung des Verkäufers für Falschangaben beim Unternehmenskauf.” *Juristische Schulung*, Heft 9 (2009): 787-92.

- Koch, Robert. “Zweiter Abschnitt. Handelskauf (§ 373 - § 382).” İçinde *Handelsgesetzbuch Kommentar*, Ed. Hartmut Oetker. Münih: C.H. Beck, 2024.
- Koppmann, Verena. “Die gesetzliche Aufklärungspflicht des Verkäufers und ihre Erfüllung beim Unternehmenskauf – ein Praxisleitfaden.” *Betriebs Berater*, Heft 29 (2014): 1673-80.
- Korch, Stefan. “Der Unternehmenskauf.” *Juristische Schulung*, Heft 6 (2018): 521-26.
- Lampen, Alexandra ve Stephanie Roth. “§ 16 Ansprüche aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht (§§ 434 ff. BGB).” İçinde *Handbuch Streitigkeiten beim Unternehmenskauf*, Ed. Kim Lars Mehrbrey. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2018.
- Leyens, Patrick C. “HGB § 377 [Untersuchungs- und Rügepflicht].” İçinde *Handelsgesetzbuch*, Ed. Klaus J. Hopt. Münih, C. H. Beck, 2024.
- Looschelders, Dirk. “BGB § 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung.” İçinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann. Münih: C. H. Beck, 2023. Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-323>.
- Lösch, Julia. *Culpa in contrahendo im Rahmen von Post M&A-Streitigkeiten*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2024.
- Mallmann, Roman A. ve Maria Henke. “Erfüllung von Aufklärungspflichten durch Unterlagen im Datenraum.” *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 47 (2023): 3398-400.
- Meyer-Sparenberg, Wolfgang ve Christof Jäckle. *Beck'sches M&A-Handbuch*. Münih: C. H. Beck, 2022.
- Möller, Jan. “Offenlegungen und Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf.” *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Heft 22 (2012): 841-46.
- Müller, Klaus J. “Einfluss der due diligence auf die Gewährleistungsrechte des Käufers beim Unternehmenskauf.” *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 31 (2004): 2196-99.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021.
- Paslı, Ali. “Anonim Ortaklığın Devralınması.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.
- Picot, Christopher M. “§ 21 Unternehmenskauf, Mergers & Acquisitions.” İçinde *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, Ed. Volker Römermann. Münih: C. H. Beck, 2023.
- Picot, Gerhard. “IX. Das Vorvertragliche Verhandlungsstadium bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, X. Der Unternehmenskaufvertrag –

- Vertragliche Gestaltung und Abschluss.” İçinde *Handbuch Mergers & Acquisitions*, Ed. Gerhard Picot. Stuttgart: Schäffer-Poeschel Verlag, 2012.
- Pulaşlı, Hasan. “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence.” *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24, S. 2 (2007): 205-36.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Rosengarten, Joachim, Frank Burmeister ve Martin Klein. *Mergers and Acquisitions in Germany*. Münih: C. H. Beck, 2020.
- Saenger, Ingo. “BGB Vor §§ 433–480.” İçinde *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, Ed. Reiner Schulze, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021.
- Schall, Alexander. “BGB §§ 346–354.” İçinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann. Münih: C. H. Beck, 2023. Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-346>.
- Schmidt, Hubert. “BGB §§ 346-354.” İçinde *BeckOK BGB*, Ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck. Münih: C. H. Beck, 2023. Erişim Tarihi: Şubat 11, 2024. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKBGB-G-BGB-GI-BUCH2-ABSCHNITT3-TITEL5-UNTERTITEL1>.
- Schudlo, Matthias ve Patrick Kemper. “Vorvertragliche Aufklärungspflichten und deren Erfüllung im Rahmen von M&A-Transaktionen.” *Betriebs Berater*, Heft 04 (2024): 137-44.
- Serozan, Rona, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı. *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Serozan, Rona, Başak Baysal ve Kerem Cem Sanlı. *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm- İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Stadler, Astrid. “BGB §§ 256–326, 328–361, 759–822, Rom-II-VO.” İçinde *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Ed. Rolf Stürner. Münih: C. H. Beck, 2023.
- Üstündağ Demir, Sinem. “Birleşme ve Devralma Görünüm Raporu 2023.” Rekabet Kurumu Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı. Erişim Tarihi: Şubat 10, 2024. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/bd-gorunum-raporu-2023-20240105110955842.pdf>.
- Vogt, Gabriele. “Die Due Diligence - ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions.” *Deutsches Steuerrecht*, Heft 47 (2001): 2027-34.
- Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.

- Wagner, Franz. “Informationspflichten des Verkäufers bei M+A Transaktionen nach neuerer BGH-Rechtsprechung unter Berücksichtigung von altem und neuem Schuldrecht.” *Deutsches Steuerrecht*, Heft 23 (2002): 958-67.
- Weitnauer, Wolfgang, ed. *Handbuch Venture Capital*. Münih: C. H. Beck, 2022.
- Westermann, Harm Peter. “BGB §§ 433–445, §§ 446–473.” İçinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch C. 4*, Ed. Harm Peter Westermann. Münih: C. H. Beck, 2019.
- Wilhelmi, Rüdiger. “BGB § 453 Rechtskauf; Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte.” İçinde *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Ed. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz ve Christoph Reymann. Münih: C. H. Beck, 2023. Erişim Tarihi: Ocak 25, 2024. <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOGK-G-BGB-P-453>.