

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA
İNCELEME PROSEDÜRÜ (DUE DILIGENCE)

Esra KAYANDAN

2501181407

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET FATİH ARICI

İSTANBUL - 2022

ÖZ

BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA İNCELEME PROSEDÜRÜ (DUE DILIGENCE)

Esra KAYANDAN

Çalışmamızda birleşme ve devralmalarda inceleme prosedürü (due diligence) konusu incelenmiştir. İnceleme prosedürü mevzuatımızda yer almamasına rağmen uygulamada sıklıkla kullanılan bir kavram olduğu için hukukumuzdaki yeri hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

İlk bölümde; birleşme ve devralmalar ve inceleme prosedürü kavramları incelenerek tezimizde kullandığımız kavramların sınırı çizilmiştir. Tezimizde “due diligence” terimi yabancı kökenli olduğu için kavramın içeriği ve amacı göz önünde bulundurularak yerine “inceleme prosedürünün” kullanılması tercih edilmiştir. Birleşme ve devralmalar, malvarlığı ve hisse devrini kapsayacak şekilde üst başlık olarak kullanılmıştır. İkinci bölümde, birleşme ve devralma işlemlerinin hazırlık sürecine, inceleme prosedürünün çeşitlerine yer verilerek inceleme prosedürü ve sonrasındaki değerlendirme süreci açıklanmıştır. Son bölümde ise inceleme prosedürünün aydınlatma yükümlülüğü ve basiretli tacir olmaktan kaynaklanan sorumluluk çerçevesinde hukukumuzda geçirilmesi gereken zorunlu bir süreç olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bölümün devamında inceleme prosedürünün ayıp ve sözleşme öncesi müzakerelerden sorumluluk kavramları ile ilişkisi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Birleşme ve Devralmalar, İnceleme Prosedürü, Sözleşme Öncesi Müzakere Süreci, Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu, Sözleşme Öncesi Müzakerelerden Sorumluluk.

ABSTRACT

DUE DILIGENCE IN

MERGERS AND ACQUISITIONS

Esra KAYANDAN

In our study, the scope of due diligence in mergers and acquisitions is examined. Although due diligence does not exist in our legislation, due to its common usage in practice, it is evaluated in connection to its status in our law.

In the first part, as the concept of mergers and acquisitions and due diligence are examined, the border of concepts used in our thesis is determined. Since due diligence is a loanword, in this thesis, “inceleme prosedürü” is used preferably rather than due diligence, considering its aim and scope. In this thesis, mergers and acquisitions is used as the main title, including asset deals and share deals. In the second part, due diligence and a business’s valuation process are explained by taking into account the preparation process in mergers and acquisitions as well as varieties of due diligence. In the last part, due diligence is examined whether this process is compulsory in Turkish law regarding the liability arising from being a prudent merchant and having the duty of disclosure. Subsequently, the process of due diligence is examined in terms of its relationship between the seller’s responsibility for defects and culpa in contrahendo liability.

Keywords: Mergers and Acquisitions, Due Diligence, The Process of Pre-Contractual Negotiations, Seller’s Responsibility for Defects, Culpa in Contrahendo Liability.

ÖNSÖZ

Birleşme ve Devralmalarda İnceleme Prosedürü (Due Diligence) adlı tezimizde, mevzuatımızda yer almamasına rağmen hukuk uygulamasında çokça karşılaşılan inceleme prosedürü kavramı birleşme ve devralmalardaki yeri göz önünde bulundurularak incelenmiştir. Bu kapsamda birleşme ve devralma kavramı üzerinde uzlaşılan bir tanım olmadığından tezimiz kapsamında birleşme ve devralma kavramı malvarlığı devri ve hisse devri kavramlarının üst başlığı olarak kullanılmak suretiyle sınırlandırılmıştır.

Tezin yazım sürecinde öncelikle beni hayatımın her alanında koşulsuz destekleyen, üzüntümü, mutluluğumu paylaşan hayattaki en büyük şansım olan çok sevdiğim aileme teşekkürü borç bilirim. Her daim sevgisini ilgisini esirgemeyen, bu süreçte ve her zaman yanımda olan stresli ve zorlu zamanlarımda bana hayatın bambaşka yönleri olduğunu gösteren, ilk öğretmenim annem Nurhülya Kayandan'a; hayatta fikirlerine en önem verdiğim kişi olan, azmine, bilgisine her zaman hayranlık duyduğum, sevgisiyle neşesiyle hep yanı başımda olan babam İbrahim Kayandan'a; enerjisiyle, zekasıyla hayatıma renk veren kardeşi olmaktan büyük mutluluk duyduğum, en zor günlerimin kahramanı ablam Merve Kayandan'a çok teşekkür ederim.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde aldığım hukuk eğitiminden sonra İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında Özel Hukuk Yüksek Lisansı yapma şerefine sahip olduğum için çok mutlu olduğumu belirtmek isterim.

Tez danışmanlığımı üstenen Dr. M. Fatih Arıcı'ya öğrenci odaklı yaklaşımı, desteği, tez konum kapsamında ve diğer hukuki alanlarda her daim ufkumu genişleten yorum ve değerlendirmeleri ve bu çalışmanın ortaya çıkmasındaki tüm emekleri için çok teşekkür ederim. Tez yazım sürecinde kendisinin değerli görüşleri hem tez konusu özelinde hem diğer ticaret hukuku alanlarında benim için yol gösterici olmuş, titiz ve dikkatli tutumu daha özenli bir çalışma çıkarmamda beni teşvik etmiştir.

Tez savunmasında jüri üyeliğimi üstlenerek değerli görüş ve değerlendirmeleriyle çalışmamıza katkı sunan Prof. Dr. Bilgehan Çetiner ve Doç. Dr. Koray Demir'e çok teşekkür ederim.

Tez yazım süreci, hayattan ayrı düşünölemeyen ve günlük yaşamımızla beraber yürütmemiz gereken bir süreç olması itibariyle bu dönemde yeri geldiğinde mutluluğumu, üzüntümü, hayallerimi, telaşlarımı benimle paylaşan yanımda olup desteklerini esirgemeyen tüm dostlarıma, arkadaşlarıma çok teşekkür ederim. Tez yazım sürecime olan katkılarından dolayı Av. Mert Kasırğa, Av. Melike Asya Tayfur, Av. Yasemin Kızılbagli, Av. Semiha Köse, Araş. Gör. Cafer Sadık Akyol, Araş. Gör. Ahmet Özsoy arkadaşlarıma ayrıca teşekkürü borç bilirim. Hayatımda oldukları için çok şanslı olduğumu bildiğim aile bireylerimin, arkadaşlarımin, sevdiklerimin hepsinin isimlerini burada zikredemesem de desteklerinden dolayı minnettarım.

İstanbul – 2022

Esra KAYANDAN

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME, DEVRALMA VE İNCELEME PROSEDÜRÜ (DUE DILIGENCE) KAVRAMLARI

I) Birleşme ve Devralmalar Kavramı.....	3
A) Terminoloji	8
B) Türk Hukukunda Birleşme ve Devralmalar	10
1) Hisse Devri (Share Deal)	13
a) Hisse Devri Sözleşmelerinde İmza Öncesi Dönem	16
b) Sözleşmenin İmzalanmasıyla Kapanış Öncesi Dönem	16
c) Kapanış Dönemi.....	17
2) Malvarlığı Devri (Asset Deal)	17
a) Ticari İşletmelerin Devri	18
3) Türk Ticaret Kanunu Işığında Birleşmeler	26
a) Ticari İşletmelerin Birleşmesi	26
b) Ticari İşletmelerin Ticaret Şirketleriyle Birleşmesi	27
c) Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi	27
4) Diğer Şirket Yeniden Yapılandırmaları	30

a) Bölünmeler	31
b) Tür Değişiklikler	34
II) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramı	36
A) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramının Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Amacı	36
1) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi	36
2) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramının Amacı	39

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDE İNCELEME PROSEDÜRÜ (DUE DILIGENCE) SÜRECİ

I) Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Hazırlık Aşaması.....	42
A) Niyet Mektubu.....	43
B) Gizlilik Anlaşması	49
C) Sair Belge ve Anlaşmalar	52
D) İnceleme Prosedürü (Due Diligence)	54
II) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Süreci	55
A) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Çeşitleri.....	55
1) Kimin Tarafından Yapıldığına Göre Sınıflandırma.....	56
a) Alıcı İnceleme Prosedürü (Purchaser Due Diligence)	56
b) Satıcı İnceleme Prosedürü (Vendor Due Diligence).....	57
c) İnceleme Prosedürü Raporunun Doğruluğunun Satıcı Tarafından Tekeffül Edildiği İnceleme Prosedürü	58
d) Kredi Veren Kuruluş Tarafından Gerçekleştirilen İnceleme Prosedürü (Lender Due Diligence).....	59
2) Konusuna Göre Sınıflandırma	59

a) Finansal İnceleme Prosedürü	59
b) Vergisel İnceleme Prosedürü	60
c) Çevresel İnceleme Prosedürü	61
d) İnsan Kaynakları ve Kültürel İnceleme Prosedürü	62
e) Teknik İnceleme Prosedürü	64
f) Ticari İnceleme Prosedürü	65
g) Pazarlama İnceleme Prosedürü	65
h) Bilişim İnceleme Prosedürü	66
ı) Siber Güvenlik İnceleme Prosedürü	67
i) Hukuki İnceleme Prosedürü	67
j) Fikri Mülkiyet İnceleme Prosedürü	68
3) Kapsamına Göre İnceleme Prosedürü	69
a) Kapsamlı İnceleme Prosedürü	69
b) Basitleştirilmiş İnceleme Prosedürü	70
4) Yapılış Zamanına Göre Sınıflandırma	70
a) Satış Öncesi İnceleme Prosedürü (Pre-Signing Due Diligence)	70
b) Satış Sonrası veya Kapanış Öncesi İnceleme Prosedürü (Post-Signing/Pre-Closing Due Diligence)	71
c) Kapanış Sonrası İnceleme Prosedürü (Post-Closing Due Diligence)	71
B) İnceleme Prosedürüne (Due Diligence) Hazırlık Süreci	71
C) İnceleme Prosedürü Sürecinin İşleyişi	73
D) İnceleme Prosedürüyle Hedef Şirketin Değerlemesinin Yapılması	76
E) İnceleme Prosedürü Tamamlandıktan Sonra Değerlendirmeler	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İNCELEME PROSEDÜRÜNÜN BAZI HUKUKİ KAVRAMLARLA
İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I) Türk Hukuk Sisteminde İnceleme Prosedürünün Gerçekleştirilmesinin Zorunlu Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	80
A) Satıcının TMK Madde 2 Aydınlatma Yükümlülüğünden Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirmeler	80
B) Alıcının Basiretli Tacir Olmasından Kaynaklanan Özen Borcu Kapsamında Değerlendirmeler	83
II) İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi	85
A) Ayıp Kavramı	85
1) Ayıp Çeşitleri	88
2) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Şekli Şartları	90
a) Gözden Geçirme Yükümlülüğü	91
b) İhbar Yükümlülüğü	94
3) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Maddi Şartları	96
4) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunda Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Haklar	100
B) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunda İnceleme Prosedürünün Rolü	101
1) İnceleme Prosedürünün TBK 222/2 Kapsamında Değerlendirilmesi	106
2) Alıcı İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi	108
3) Satıcı İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi	109

4) Bağımsız Şirketler Tarafından Gerçekleştirilen İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi.....	110
5) Yapılış Zamanına Göre İnceleme Prosedürleri ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi	110
6) Birleşme ve Devralmalarda Ayıptan Doğan Hakların Kullanımı.....	113
III) İnceleme Prosedürünün Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) Kapsamında Değerlendirilmesi	117
A) Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) Kavramı	117
B) İnceleme Prosedürü ile Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) İlişkisi	124
SONUÇ.....	128
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
b.s.	: Baskı
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
E.t.	: Erişim Tarihi
eTK	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N	: Paragraf numarası
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayanlar

GİRİŞ

Birleşme ve devralmalar, hem ülkemizde hem de dünyada sıklıkla başvurulacak yeniden yapılandırma yöntemlerinden biridir. Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin karar alınmasında, işlem risklerinin analizinde ve gerçekleştirilmek istenen işlemin bedelinin belirlenmesinde “due diligence” incelemesi önem arz eder. Çalışmamızda due diligence kavramı Türkçeye “inceleme prosedürü” olarak çevrilerek kullanılmıştır. İnceleme prosedürü, uygulamada sıklıkla karşılaşılan fakat mevzuatımızda düzenlenmeyen bir kavram olarak karşımıza çıkar. Kavramın önemine ve uygulamadaki yerine rağmen hukukumuzda bu alanı inceleyen yeterli sayıda eser olmadığı kanaatindeyiz.

İnceleme prosedürüyle gerçekleştirilmek istenen işlemin ekonomik boyutu göz önüne alındığında, tarafların işlemi gerçekleştirmeden önce riskleri ve kazançları tespit etmek istemeleri olağan bir durumdur. Ayrıca ticari işletmeler adeta yaşayan organizmalar olduklarından içeriğinde satıcının dahi bilmediği pek çok unsur bulunması normaldir. Ticaret riskli bir alan olduğu için taraflar, birleşme ve devralma işlemlerinde olası riskleri detaylı şekilde öğrenmek ve müzakere aşamasında ellerini güçlendirmek isteyeceklerdir. Bu yüzden tarafların, birleşme ve devralma işlemi öncesinde inceleme prosedürünü yürüterek hedef işletme hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmaları önemlidir. İlk bakıldığında sadece alıcı taraf için olumlu bir etkiye sahip olacağı düşünülse bile satıcı taraf da çoğu kez birleşme ve devralma işlemi öncesi inceleme prosedürünü geçirmek istemektedir. İleride hedef işletmede ayıp bulunması ihtimalinde satıcı da sorumluluğunun doğabileceğini bildiğinden, kendi açısından da riski azaltabilmek için bu süreci geçirmesi gerekir.

Tezimiz kapsamında birleşme, devralma ve inceleme prosedürü kavramlarına değinilerek hem tez konumuz kapsamında kavramların çerçevesi belirlenmeye çalışılmış, hem de tez konumuz sınırlandırılmıştır. Konu özelinde Türk hukuk doktrininde, birleşme ve devralma kavramı için üzerinde uzlaşılmış bir tanım olmadığı, çeşitli hukuk dallarında ve hukuk sistemlerinde bu kavramın farklı anlam ifade ettiği görülmektedir. Bu durum tezin yazım sürecinde sistematığı oluştururken temel alınması gereken kavramların belirlenmesinde güçlük teşkil etmiştir. Birleşme

kavramının TTK’de yer verilen tanımı, Türk hukuk doktrini ile uluslararası alandaki tanımları arasındaki farklılık birleşme ve devralma kavramının içeriğinin ve sınırının belirlenmesini zorlaştırmıştır. Kanaatimizce Türk ticaret hukukundaki birleşme ve devralma tanımı çalışmamızda bahsetmek istediğimiz kavramı tam karşılayamadığı için hisse devri ve malvarlığı devri kavramlarına da yer verme ihtiyacı hasıl olmuştur. Yine konuya ilişkin eserler incelendiğinde, birleşme ve devralmalarda inceleme prosedürünün hisse devri ve malvarlığı devri kavramları üzerinden hareket edilerek incelenmesi uygun bulunmuştur. Ancak tezimizde halka açık şirketler için gerçekleştirilen inceleme prosedürü süreci incelenmeyecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde; birleşme, devralma ve inceleme prosedürü kavramlarına terminolojik olarak yer verilecektir. Burada kavramların içeriğinin incelenmesiyle birlikte, asıl olarak çalışmamızda kullanacağımız kavramların çerçevesi belirlenmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; birleşme ve devralma işlemlerinin hazırlık aşamasının nasıl gerçekleştirildiği, inceleme prosedürü türleri, inceleme prosedürünün gerçekleştirilişi ve süreç sonrasındaki değerlendirmeler hakkında detaylı bilgi verilecektir.

Üçüncü bölümde ise inceleme prosedürünün bazı hukuki kavramlarla olan ilişkisi incelenecektir. Burada inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesinin hukukumuzda zorunlu olup olmadığı tartışılacaktır. Bölümün devamında, ayıp ve inceleme prosedürü ilişkisi ile sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluk ve inceleme prosedürü ilişkisi incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME, DEVRALMA VE İNCELEME PROSEDÜRÜ (DUE DILIGENCE) KAVRAMLARI

I) Birleşme ve Devralmalar Kavramı

Günümüzde işletmeler arasında ve uluslararası alanda rekabet hızla arttığından, -bu şartlarda- işletmelerin mevcuttaki piyasa değerlerini maksimum seviyeye çıkarmaları eskisine göre daha önemli bir hale gelmiştir¹. Özellikle 1980'li ve 1990'lı yıllarda birleşme ve devralmaların tüm dünyada giderek önem kazandığı görülmüş, globalleşme ve rekabet ortamı da işletmeleri birleşme ve devralma işlemlerine yönlendirmiştir². Şirketlerin pazardaki değerlerini en yüksek seviyeye getirme amaçlarına ulaşabilmeleri için izledikleri stratejilerden biri de büyümedir³. Şirketlerin büyümesinin şirket içi olanakların kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde içsel büyüme; diğer şirketlerin bir kısmının ya da tamamının devralınması veya yönetimlerinin ele geçirilmesi halinde ise dışsal büyüme gerçekleştirilmiş olur⁴. Şirketler, içsel ya da dışsal büyüme modelinden hangisini tercih edeceklerine; şirketin içinde bulunduğu ekonomik durum, şirketin müşteri potansiyeli ve sahip olduğu teknolojik alt yapı gibi faktörleri değerlendirerek bir karara varmalıdır⁵. Birleşme⁶ ve

¹ Helin Berfin Akyüz, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.33.

² Serpil Altınırnak Gökbel, "Birleşmelerde Başarı ve Başarısızlık", Ed. Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, **Şirket Birleşmeleri**, İstanbul, Alfa Yayınları, Ocak, 2004, s.214.

³ Orhan Çelik, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.7.

⁴ Çelik, **a.g.e.**, s.11; şirketlerin büyüme çeşitlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **a.g.e.**, s.10-16.

⁵ Akyüz, **a.g.e.**, s.34.

⁶ Birleşme kavramı için bkz. Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, 1986, s.37-38; Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme**, 5. b.s., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.699 vd.; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. b.s., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.71 vd. (Şirketler Genel); Fena İpek-Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.7 vd.; Cahit Ağaoğlu, **Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.31 vd.; Kürşat Göktürk, "Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.635, (Çevrimiçi), <http://www.idealonline.com.tr/IdealOnline/pdfViewer/index.xhtml?uld=19473&ioM=Paper&preview=true&isViewer=true#pagemode=bookmarks>, E.t 23.04.2020.

devralmalar⁷, uluslararası ve ulusal platformlarda şirketlerin büyümek için çok fazla tercih ettikleri bir yöntemdir⁸. Birleşme ve devralmalar şirketlerin dışsal büyümeyi seçtiklerinde başvurabilecekleri usullerdendir⁹. Aynı zamanda piyasada hakim durum meydana getirmek veya mevcuttaki hakim durumu güçlendirmek için de birleşme ve devralmalar etkili bir yol olarak karşımıza çıkar¹⁰. Birleşme ve devralmalar rekabeti bozabilecek kartelleşme ve tekelleşmeye yol açabildiklerinden, bu durumu engellemek için tüm gelişmiş ülkelerin rekabet hukukuna ilişkin mevzuatlarında birleşme ve devralmaların denetimi hakkında hükümler yer almaktadır¹¹.

*Esin/Lokmanhekim*¹² birleşme ve devralmaları, işletmenin malvarlığı değerleri veya işletmenin sahibi olan tüzel kişiliğin hisselerinin önemli oranının veya tamamının devralınması ya da sermaye artırımından sonra meydana gelen yeni hisselerin iktisabını kapsayan bir kavram olarak tanımlamıştır. *Erdem*'e¹³ göre, ise birleşme ve devralmalar, bir işletmenin malvarlığının, haklarının veya borçlarının tamamını yahut bir bölümündeki mülkiyet veya yararlanmaya ilişkin hakları devreden her türlü işleme denir. Pek çok hukuk sisteminde birleşme ve devralma kavramları aynı anlama sahipmiş gibi kullanılmasına rağmen birleşme genelde, hisse değişimi usulü ile iki ortaklığın tek ortaklık olması veya bir ortaklığın diğerine katılmasıyla; devralma, ortaklığın başka bir ortaklığın hisselerinin tamamını veya bir kısmını satın alması olarak tanımlanabilen farklı kavramlardır¹⁴. Birleşmeler, iki şirketin bir şirket altında

⁷ Devralma kavramı için bkz. Hüsnü Turanlı, **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İzmir, Orion Kitabevi, 2014, s.41-42; Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.37 vd.; anonim ortaklık özelinde devralmalar için bkz. Ali Paşlı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.77 vd; ticari işletme devralmaları için bkz. M. Fatih Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, 25 vd.

⁸ Wendy B. E. Davis, "The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies", **Ankara Bar Review**, 2009/1, 1.pr., (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/AnkaraBarReview/tekmakale/2009-1/1.pdf>, E.t. 23.04.2020.

⁹ Atilla Gönenli, **İşletmelerde Finansal Yönetim**, 6. b.s., İstanbul, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayın No:187, 1988, s.571-572.

¹⁰ H. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri, AT Konsey Tüzüğü (4064/89)**, Kırklareli, Beta Basım, 2003, s.1.

¹¹ Erdem, **a.g.e.**, s.32; benzer yöndeki açıklamalar için bkz. Akyüz, **a.g.e.**, s.47; Rekabet hukuku konumuz kapsamında olmadığından rekabet hukuku alanındaki birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelere değinilmeyecektir.

¹² İsmail G. Esin/S. Tunç Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, Kırklareli, Beta Kitap, 2003, s.1.

¹³ Erdem, **a.g.e.**, s.29.

¹⁴ Ebru Akduman, **Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s.32.

birleşmesi ve hedef şirketin bu birleşme sonucu tasfiyesiyken; şirket devralmaları alıcının, hedef şirketin hisselerinin hepsini veya bir kısmını satın alması veya hedefteki şirketi tümüyle kendisine dahil etmesidir¹⁵. Uygulamaya baktığımızda ise anlamları birbirinden farklı olmasına rağmen birleşme ve devralma kavramlarının birbirleri yerine kullanıldığına sıklıkla rastlanılmaktadır¹⁶. Doktrinde birleşme ve devralma kavramlarının kapsamı hakkında görüş birliğine varılamadığı görülmektedir¹⁷. Tüm birleşme ve devralma işlemlerinin ortak amacı, ticari işletmenin geleceğini belirleme imkânı konusunda mevcut durumun değişmesidir¹⁸. Birleşme ve devralma işlemleri en az iki tarafın katılımıyla gerçekleştirilmekte olup bu taraflar birleşme ve devralma teklifini götüren devralan taraf ile bu teklifin kendisine yöneltildiği devreden taraftır¹⁹.

Öğretide birleşme ve devralma işlemlerinin, payların devri (share deal) ve malvarlığı değerlerinin devri (asset deal) olarak ayrılarak incelendiği görülmektedir²⁰. Ortaklığa ait malvarlığı; malvarlığı devri gerçekleştiğinde doğrudan, pay devri gerçekleştiğinde ise hukuki açıdan malvarlığının sahibi tüzel kişilik olduğundan dolayı el değiştirme gerçekleşecek, ekonomik olarak aynı sonuçlar doğacaktır²¹. Pay devri veya malvarlığı devri işlemlerinin her ikisinde de amaç işletmenin kendisi

¹⁵ Soner Altaş, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler**, 9. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.1104.

¹⁶ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.31.

¹⁷ Ali Ergin Çelebi, **Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.2.

¹⁸ İsmail G. Esin, **Birleşme ve Devralmalar**, 2. tıpkı b.s., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.35.

¹⁹ Akduman, **a.g.e.**, s.32.

²⁰ Esin, **a.g.e.**, s.34; Reha Çırak, **Şirket Değerleme Yöntemleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.19; Çelebi, **a.g.e.**, s.2; Sinan H. Yüksel, **“Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi”**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s.39-40; Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.31; Vedat Buz, **“Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu”**, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2019, C.XXXV, S.3, s.66-67; *Sezgin Huysal*’a göre birleşme ve devralmalar, şirket veya işletmenin devralınmasını sağlayan tüm işlemleri kapsayan bir kavram olup, malvarlığı devri ve hisse devri de bu işlemler arasındadır, Ayşegül Sezgin Huysal, **“The Stargate of Foreign Investors: M&A Transactions in Turkey”**, Ed. A. Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat, **İpekyolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.268; Çelebi, **a.g.e.**, s.2; Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.1

²¹ Paşlı, **a.g.e.**, s.178-179; benzer yönde malvarlığı devri ile şirketin devralınması ve hisse devrinin aynı ekonomik sonuçlar doğurduğuna ilişkin bkz. Betül Yağmur Çil, **“Due Diligence”**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2020, s.16.

olduğundan²² böyle bir ayrımın pratik açıdan faydası yoktur. Buna rağmen konu bütünlüğünün bozulmaması ve kavramların birbirinden ayırt edilebilmesi için tezimizde bu kavramlara ayrı ayrı yer verilecek olup birleşme ve devralma kavramı tezimizde bu iki kavramı içeren bir üst kavram olarak kullanılacaktır. Birleşme ve devralmalar; TTK²³ hükümlerine göre ise ticari ortaklıkların birleşmesi, sermaye artırımını sonucu artan sermayeyi yeni gelen ortağın taahhüt etmesi (sermaye taahhüdü sözleşmesi), şirkette söz hakkı elde etmek isteyen yeni ortağın mevcuttaki ortak ve/veya ortakların paylarını kısmen veya tamamen devralması (hisse devri sözleşmesi), ticari işletmenin satın alınması gibi yapılar sayesinde gerçekleştirilebilmektedir²⁴. Birleşme ve devralmalar kavramı çok geniş kapsamlı olduğu için tezimiz kapsamında sadece malvarlığı devri ve hisse devri yoluyla gerçekleştirilen birleşme ve devralmalara değinilecektir.

Birleşme ve devralma aslında hukuki bir işlem olmasına rağmen birleşmeyi gerçekleştirebilmek için tarafların sahip olduğu amaçlar genellikle iktisadidir²⁵. Birleşme ve devralmaların gelir artışına sebep olacağı beklentisi, vergi tasarrufu veya kalkanı yaratma imkanı gibi amaçlar bunlardan bazılarıdır²⁶. Uygulamada birleşme ve devralmaların getireceği vergisel avantajlardan yararlanabilmek için pek çok durumda tarafların bu yola başvurduğu görülür²⁷. Değişen piyasa koşullarına uyum sağlayabilmek amacıyla ticaret ortaklıkları birleşme, bölünme veya tür değiştirme gibi yapısal değişikliklere gitmek isteyebilirler²⁸. Günümüzde artan rekabetçi piyasa ortamında ticari aktörler rekabetle mücadele etmek²⁹ ve piyasada daha fazla yer

²² Billur Özeke, “**Birleşme ve Devralmalarda Due Diligence Kavramı ve Türk Hukukunda Satıcının Sorumluluğuna Etkisi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, (Çevirimiçi), <https://openaccess.bilgi.edu.tr/bitstream/handle/11411/1081/Birle%20ve%20devralmalarda%20due%20diligence%20kavram%20b1%20ve%20T%20hukukunda%20sat%20c4%20b1n%20sorumlulu%20c4%20etkisi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.t 19.12.2020, s.26.

²³ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

²⁴ Esin, **a.g.e.**, s.34.

²⁵ Turanlı, **a.g.e.**, s.46; Tuğçe Öztürk Almaç, **Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.21.

²⁶ Mehmet Maşuk Fidan, **Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar; Teori-Uygulama**, İstanbul, Der Yayınları, 2019, s.4.

²⁷ Akyüz, **a.g.e.**, s.61.

²⁸ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku: Ders Kitabı**, 3. b.s., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.123.

²⁹ Akyüz, **a.g.e.**, s.34.

edinebilmek için başka bir ticari organizasyonla birleşebilirler³⁰. Birleşme ve devralma sayesinde şirketler, sadece iç kaynaklarıyla büyümek zorunda kalmayıp güçlerini birleştirdikleri şirket veya şirketler sayesinde yeni ürün ve pazarlara açılarak globalleşen dünyadaki büyük pazarda kendilerine yer edinme şansına sahip olabileceklerdir³¹. Şirketler, birleşme ve devralma ile birlikte birleşen şirketlerin oluşturacakları ortak sinerjiden de faydalanabilmek için birleşme stratejisini uygulamak isteyebilirler³². Birleşme ve devralma sonrası yeni işletmenin değerinin birleşme ve devralma işlemine katılan işletmelerin ayrı ayrı değerlerinin toplamından fazla olması halinde sinerjiden bahsedilebilecektir³³. Birleşme ve devralmalar; işletmelerde araştırma ve geliştirmeye ilişkin çalışmaları ilerletmesi, verimliliği artırması, sermaye birikimine ortam sağlaması açısından rekabetin niteliğinin artmasına sebep olur³⁴. Bunun yanı sıra maliyetlerin düşürülmesi, yetenekli personel ihtiyacının karşılanması, işletmesel risklerin azaltılması gibi amaçlar da birleşme kararının verilmesinde rol oynamaktadır³⁵.

Birleşme ve devralmalar tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de giderek artan oranda gerçekleşen hukuki işlemlerdendir. Deloitte Türkiye'nin 2020 Türkiye Birleşme ve Devralma Raporuna baktığımızda tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 Pandemi sürecine rağmen ülkemizde 304 adet birleşme ve devralma işleminin gerçekleştiğini ve bu yıl işlem hacminin neredeyse 9 milyar dolar olduğunu görmekteyiz³⁶. Bu yılki işlem hacmi son 10 yıl ortalamasının altında kaldığı halde, bir önceki yıla göre meydana gelen artışla %70'lik büyüme göze çarpmaktadır³⁷. Yaşanan küresel gelişmelerle birlikte ticari hayatta da birleşme ve devralma işlemlerine daha

³⁰ M. Fatih Cengil, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.110.

³¹ Altaş, **a.g.e.**, s.1104.

³² Altaş, **a.g.e.**, s.1104; Öztürk Almaç, **a.g.e.**, s.21; Çelik, **a.g.e.**, s.15.

³³ Ayşe Gül Yılğör, "Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Satın Alma İşlemlerinin Finansal Çerçevesi", **Şirket Birleşmeleri**, Alfa Yayınları, 2004, s.383.

³⁴ Erdem, **a.g.e.**, s.32.

³⁵ Öztürk Almaç, **a.g.e.**, s.21.

³⁶ <https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/mergers-and-acquisitions/articles/annual-turkish-ma-review-2020.html>, (Çevrimiçi), E.t. 08.01.2021, rapora göre dikkat çeken önemli noktalardan biri ise ülkemizde birleşme ve satın alma tarihinde ilk defa Unicorn işlem olarak Peak Games'in Zynga'ya satışı gerçekleşti; Ayrıntılı bilgi için bkz. William Sprouse, Zynga to Buy Peak Games for \$1.8 B, <https://www.cfo.com/ma/2020/06/zynga-to-buy-peak-games-for-1-8b/>, (Çevrimiçi), E.t. 22.11.2021.

³⁷ <https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/mergers-and-acquisitions/articles/annual-turkish-ma-review-2020.html>, (Çevrimiçi), E.t. 08.01.2021.

çok önem verildiğini görüyoruz. Artık işletme veya şirketler sadece bulundukları ülkedeki ticari aktörlerle değil, uluslararası arenadaki aktörlerle güçlerini birleştirme arzusu içindedir. Bunun en temel sebeplerinden biri rekabetin yoğun olarak yaşandığı ekonomik düzen içinde tek başına ayakta kalabilmenin zorluğudur. Birleşme ve devralma işlemlerinin yaygınlaşmasına rağmen günümüzde pek çok başarısız birleşme ve devralma örneği bulunduğundan doğru stratejinin belirlenerek hareket edilmesi büyük önem taşır³⁸.

A) Terminoloji

Birleşme kavramının Türk Dil Kurumu Sözlüğündeki anlamına baktığımızda “*ayrıyken tek bir bütün durumuna gelmek, bir araya gelmek*” olarak tanımlandığını görürüz. Kelimenin kökenine baktığımızda ise Arapçadaki “ittihad” kelimesiyle aynı anlama geldiği anlaşılmaktadır³⁹. Birleşme kavramı; Latince kökenli bir kavram olup karşılaştırmalı hukuka baktığımızda İsviçre ve Fransız hukukunda “fusion”, İngiliz ve Amerikan hukukunda “merger”, Alman hukukunda ise “verschmelzung” terimleriyle ifade edilmektedir⁴⁰. Doktrinde birleşme, iki veya daha fazla şirketin ortak bir amacı gerçekleştirebilmek için sahip olduğu kaynakları tek bir işletmede birleştirmesi olarak tanımlanmaktadır⁴¹. Birleşme, birleşme işlemine katılan şirketlerin tüzel kişiliklerinin sonlandırılarak tek bir şirketin varlığını sürdürmesi olarak tanımlanabilir⁴². Birleşmenin ayırt edici en önemli niteliklerinden biri olarak birleşme işlemiyle beraber işleme katılan şirketlerden en azından birinin bağımsızlığını kaybetmesi gösterilebilir⁴³.

Merriam-Webster Sözlük’te devralma, bir ortaklığın mülkiyetini ve kontrolünü elde etmek olarak ifade edilmiştir⁴⁴. Devralma genelde daha büyük bir şirket tarafından

³⁸ Altınırnak Gökbel, **a.g.m.**, s.214; Pwc birleşme ve devralma raporuna göre; yapılan akademik çalışmalara göre birleşme devralmalardaki başarısızlık oranı %50 ve %80 arasında değişmektedir, <https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-mergers-acquisitions.pdf>, (Çevrimiçi), E.t 07.11.2021, s.5.

³⁹ Öztürk Almaç, **a.g.e.**, s.19.

⁴⁰ Öztürk Almaç, **a.g.e.**, s.19-20; İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.7.

⁴¹ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.32.

⁴² Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.33; birleşme hakkındaki diğer tanımlar için bkz. Altaş, **a.g.e.**, s.1105; Çırak, **a.g.e.**, s.19.

⁴³ Akyüz, **a.g.e.**, s.36.

⁴⁴ Merriam-Webster Dictionary, (Çevrimiçi), <https://www.merriam-webster.com/dictionary/takeover#legalDictionary>, E.t 09.02.2021.

küçük bir şirketin satın alınması olarak karşımıza çıkmasına rağmen bazen de daha küçük bir şirket görece daha büyük bir şirketi veya daha uzun zaman zarfında faaliyetini sürdüren bir şirketi devralabilir⁴⁵. Karşılaştırmalı hukukta devletlerin kanunları incelendiğinde devralmanın birleşmenin bir türü olarak düzenlendiği görülmektedir⁴⁶. TTK’de de benzer bir şekilde 136. maddede birleşmenin devralma yoluyla veya yeni kuruluş şeklinde gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre devralma, birleşmenin bir çeşidi olarak düzenlenmiştir. Devralma şirketin tüm hisse veya varlıklarının satın alınması olarak tanımlanabileceğinden bu işlemin mutlaka birleşme yoluyla gerçekleştirilmesine gerek yoktur⁴⁷.

Şirket birleşme ve devralmaları Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de doğup gelişen bir sistem olup Kıta Avrupası’nda sonraki yıllarda uygulanmaya başlamıştır⁴⁸. Birleşmelerin tarihini incelediğimizde, ilk olarak Amerika’da 1890 yılında Sherman Yasası’nın çıkarılmış olduğunu, etkisini ilk olarak burada gördüğümüz birleşme akımının sonrasında Avrupa’yı etkilediğini görürüz⁴⁹. Günümüzdeki şekliyle şirket birleşmeleri ise ekonominin büyüdüğü, dünyanın bütünleştiği ve dünya çapında faaliyet gösteren holdinglerin ortaya çıktığı 1990’lı yıllarda görülmeye başlanmıştır⁵⁰. Devlet kuruluşlarının özelleştirilmesi, halka açık olan şirketlerin hisse senedi değerlerinin düşüklüğü şirketlerin birleşmeye olumlu bakmalarını sağlayarak yaygınlaşmasına sebep olmuştur⁵¹.

Birleşik Krallık’ta ise 2006 tarihinde çıkarılan Şirketler Kanunu (Companies Act 2006), TTK ile benzer olarak birleşmeyi düzenlemekle birlikte bu Kanun’a göre İngiltere’de üç tür birleşme çeşidi bulunmaktadır: Devralma yoluyla birleşme, tamamına sahip olunan şirketin devralınması yoluyla birleşme, yeni bir şirket kurmak suretiyle birleşme⁵².

⁴⁵ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.38.

⁴⁶ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.41.

⁴⁷ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.41.

⁴⁸ Turanlı, **a.g.e.**, s.251.

⁴⁹ Öztürk Almaç, **a.g.e.**, s.20.

⁵⁰ Akyüz, **a.g.e.**, s.36.

⁵¹ Akyüz, **a.g.e.**, s.36.

⁵² Turanlı, **a.g.e.**, s.254; Companies Act 2006 için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46>, (Çevrimiçi), E.t. 22.11.2021.

B) Türk Hukukunda Birleşme ve Devralmalar

Hukuk sistemimizdeki yasal düzenlemelere baktığımız zaman birleşme ve devralmaların tek bir kanunda değil, farklı hukuk dallarına ilişkin kanunlarda düzenlendiği görülmektedir. TTK'nin 11. maddesinin 3. fıkrasında ticari işletmelerin bir bütün halinde devrinin nasıl gerçekleştirilebileceği ortaya konmuştur. TTK'nin 134-194. maddeleri arasında ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. TTK 134/2'de ise bu Kanun'a aykırı olmayan diğer kanunlardaki yapılandırma modellerine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Kanun'un 136-158. maddeleri arasında şirketlerin birleşmelerine; 159-179. maddeleri arasında bölünmelere; 180-190. maddeler arasında ise tür değiştirmeye ilişkin hükümlere yer verildiğini görmekteyiz. Bu hükümlerin yanı sıra Kanun'un 191 ile 193. maddeleri arasında yeniden yapılandırma modellerine ilişkin ortak hükümlere yer verilmiştir. TTK'de yer alan bu hükümler 30 Ekim 2003 tarihli İsviçre'nin Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri'ne ilişkin Federal Kanunu'ndan yararlanılarak oluşturulmuştur⁵³. Kanun'un 136. maddesinde şirketlerin birinin diğerini devralması suretiyle veya yeni bir şirket bünyesinde bir araya gelmeleri yoluyla birleşebilecekleri hüküm altına alınmış olduğundan, devralmaların birleşmelerin alt başlığı olarak düzenlendiğinden söz edilebilir. Devralmalar için ayrı bir düzenleme TTK'de hüküm bulmamıştır. TBK 202'de malvarlığının veya işletmenin devralınması, 203'te ise işletmelerin birleşmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Rekabet hukuku, birleşme ve devralmaları tekelleşmeye yol açmaları riskine karşı piyasada sağlanmak istenen rekabet ortamı için tehlike olarak gördüğünden denetleme ihtiyacı duyar⁵⁴. Bu sebeple rekabet hukuku mevzuatımızda da birleşme ve devralmalara ilişkin pek çok düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hukuk alanında doktrinde birleşme ve devralmaların yatay, dikey ve karma olarak üç grupta incelendiği görülmektedir⁵⁵. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da⁵⁶ birleşme ve

⁵³ Altaş, **a.g.e.**, s.1101.

⁵⁴ Akyüz, **a.g.e.**, s.47.

⁵⁵ Erdem, **a.g.e.**, s.36; Akyüz bu sınıflandırmaya ek olarak Sınır Ötesi Birleşmeleri de eklemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **a.g.e.**, s.37-40.

⁵⁶ 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

devralmalara ilişkin tanım yapılmadığı görülmekle birlikte Kanun'un 7. maddesinde birleşme ve devralmanın hangi hallerde yasak olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı maddenin devam eden fıkrasında hangi birleşme ve devralmalar için Rekabet Kurulundan izin alınması gerekeceğinin Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle belli olacağı ifade edilmiştir. Aslında bu Kanun'da birleşme ve devralma olarak sayılan hallerin TTK kapsamındaki birleşme ve devralmalardan çok daha geniş bir şekilde düzenlendiğini ve birleşme ve devralmalar denilmek suretiyle ekonomik yoğunlaşmalardan söz edildiği anlaşılmaktadır⁵⁷. Birleşme ve Devralmalar Tebliği'ne⁵⁸ baktığımızda hangi işlemlerin birleşme ve devralma olarak değerlendirileceğini görmekteyiz. Tebliğ'in 5. maddesinin ilk fıkrasında birleşme ve devralma sayılan haller, 6. maddesinde ise birleşme ve devralma sayılmayan haller ortaya konulmuştur. Tebliğ'in 5. maddesinde Kanun'un 7. maddesindeki birleşme ve devralma sayılan hallere ek olarak kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek birleşme veya hisse ya da malvarlığının satın alınması yollarıyla devralmalar da sayılmıştır. Tebliğ'in 7. maddesinde hangi birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi tutulduğu belirtilmiştir. Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in⁵⁹ 2. maddesinde hangi özelleştirme yoluyla devralmaların RKHK kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda⁶⁰ ise birleşme ve devir kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiştir. Kanun'da 18. maddede birleşmeler, 19. maddede ise devirlerden söz edilmektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda kurumlar vergisi açısından vergilendirmeden muaf tutulan birleşmeler devir olarak adlandırılmaktadır⁶¹. Karışıklığı önlemek adına öğretilde devralma, vergisiz birleşme;

⁵⁷ Akyüz, **a.g.e.**, s.48.

⁵⁸ Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Tebliğ No:2010/4, 07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁵⁹ Tebliğ, 18.04.2013 tarih ve 28622 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁰ 21.06.2006 tarih ve 26205 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶¹ Fidan, **a.g.e.**, s.16.

birleşme vergili birleşme olarak adlandırılmaktadır⁶². Kooperatifler Kanunu'nun⁶³ 84. maddesinde ise konuyla ilgili bir kooperatifin aktif ve pasifleriyle başka bir kooperatif tarafından devralınması suretiyle dağılması durumu düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 85. maddesinde ise kooperatifin bir kamu tüzel kişisi tarafından devralınması düzenlemesine yer verilmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda⁶⁴ birleşmeye ilişkin çeşitli hükümlere yer verildiğini görmekteyiz. Ek olarak konuyla alakalı Birleşme ve Bölünme Tebliği⁶⁵ bulunmaktadır. Bu Tebliğ'de taraflardan en az birinin halka açık ortaklık olduğu birleşme ve bölünmelerde uyulacak usul ve esaslar yer almaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁶⁶ madde 19 uyarınca bankaların diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluşla birleşmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini bir bankaya devretmesi veya bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devralmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun⁶⁷ 10. maddesindeki düzenlemeye göre bir sigorta şirketinin bir veya birkaç şirket ile birleşmesi veya aktif ve pasifleri ile başka bir şirkete devrolunması veya sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte kısmen veya tamamen diğer bir şirkete devretmesinin Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanlığın iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında reasürans şirketleri hakkında da bu hükmün geçerli olacağı, bu hükme aykırı olarak yapılan birleşme, devralma ve portföy devirlerinin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. 7417 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunu⁶⁸ madde 20'de özelleştirme programı kapsamında olan kurum ve kuruluşların birleşme ve devralma işlemleri düzenlenmiştir. Tezimizin konusu kapsamında TTK'de ve TBK'de yer alan ilgili düzenlemelere yer verilecek olup

⁶² Fidan, **a.g.e.**, s.16 vd.; Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki birleşmeye ilişkin düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. N. Nilay Dayanç Kuzeyli, "Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu", **Hacettepe HFD**, 9(1) 2019, 129-159, s.136-151.

⁶³ 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu 10.05.1969 tarih ve 13195 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁴ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁵ II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği 28.12.2013 tarih ve 28865 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁶ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 01.11.2005 tarih ve 25983 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁷ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸ 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

sermaye piyasası hukuku, rekabet hukuku ve bankacılık hukuku konu kapsamı dışında bırakılmıştır.

1) Hisse Devri (Share Deal)

Birleşme ve devralmalar kavramı doktrinde daha çok hisse devri ve malvarlığı devri işlemlerinin üst kavramı niteliğinde kullanılan bir kavramdır⁶⁹. Hisse devri ve malvarlığı devri işletme satış yöntemlerinden olup hisse devri denildiğinde ticari işletme yerine bu işletmeyi işleten şirketin payları devredilmekte ve pay sahipliği haklarında değişiklik yaşanmaktadır⁷⁰. Ortaklığın devrinden söz edebilmek için hisselerin ne kadarının devredilmesi gerektiği doktrinde tartışma konusudur⁷¹. İlk görüşe göre hedef şirketteki kontrolü⁷² sağlamaya yarayacak oranda hisse devralındığında ortaklığın devrinden söz edilebilecektir⁷³. Yani ortaklığın devralınmasından bahsedebilmek için kontrolün ele alınması gerekeceğinden bunu sağlayabilecek oranda hissenin devralınması şarttır. Hedef ortaklığın kontrolünün sağlanması için devralınması gereken hisselerin oranının belirlenebilmesi gerekir. Burada ilk akla gelen hisselerin yarısından fazlası olmasına rağmen azınlık kontrolünün olduğu ortaklıklarda olduğu gibi her zaman bu orana gerek olmayabileceğinden hedef ortaklık özelinde değerlendirme yapılması gerekir⁷⁴. Doktrindeki diğer görüşe göre ise birleşme ve devralma işlemiyle taraflar ortaklık üzerinde söz sahibi olmayı amaçladıklarından ortaklığın hisselerinin tamamı veya tamamına yakınının devralınması gerekir⁷⁵. Ulusoy⁷⁶ ise aksi kanaatte olup hisselerin tamamının

⁶⁹Yüksel, **a.g.t.**, s.39-40.

⁷⁰İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.29; benzer tanım için bkz. Buz, **a.g.m.**, s.67.

⁷¹İsviçre ve Alman hukukundaki tartışmalar için bkz. Buz, **a.g.m.**, s.79-83.

⁷²Kontrolün nasıl meydana gelebileceği Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ 5/2’de: “*Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.*” olarak belirtilmiştir.

⁷³Paslı, **a.g.e.**, s.202; benzer yönde bkz. Akduman, **a.g.e.**, s.42.

⁷⁴Paslı, **a.g.e.**, s.202-203.

⁷⁵Özeke, **a.g.t.**, s.26.

⁷⁶Ulusoy, Erol, “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu Konuşmalar-**

devredildiği durumlar haricinde işletme devrinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, burada kontrol değişikliği kavramı göz önünde bulundurularak somut olayın koşullarına göre yorum yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, işletmenin hisselerinin tamamı devredilmediği halde devredilen hisseler ile kontrolün ele geçirildiğinden söz edebiliyorsak artık burada işletme satışının olduğunun kabulü gerekmektedir. Şayet gerçekleştirilen hisse devriyle işletmenin kontrolü sağlanacaksa burada artık ticari işletme devrinden söz edilebilecektir.

Hisse devrinin ne şekilde gerçekleşeceği şirket türüne ve ortaklık payına göre değişiklik gösterebilmektedir⁷⁷. Birleşme ve devralma işlemi ile taraflar işletme üzerinde kontrolü elde etmek istediklerinden hedef şirketin kontrolünün elde edilebilmesi için yeterli oranda hissenin bedel karşılığında satın alınması gerekecek olup buna hisse devir sözleşmesi denilmektedir⁷⁸. Bu sözleşmede taraflar karşılıklı hak ve borçlarını kararlaştırdıklarından sözleşmenin borç doğuran sözleşme olduğu söylenebilir⁷⁹. Hisse devrinde sadece ortaklığın sahibi değişeceğinden ortaklık, üçüncü kişilerle olan sözleşmesel ilişkilerde onların onayına ihtiyaç duymadan aynı kalmaya devam eder⁸⁰. Benzer uygulama olarak ortaklık çalışanlarının hisse devri sonucu işverenleri değişmediği için çalışanların onayı alınmadan ortaklık ile aralarında akdedilen sözleşmelerdeki taraflar değişmemektedir⁸¹. Bu yönleriyle hisse devri, mal devrinde devrin tabi olduğu usuller göz önüne alındığında çok daha kolay gerçekleştirilecek bir yol olarak karşımıza çıkacaktır⁸². Bankalar, lisans sahipleri, tedarikçilerle akdedilen bazı özellikli sözleşmeler ise kontrol değişikliği olarak adlandırılan hisse devrine ilişkin hükümler içerebildiklerinden böyle bir durumda karşı tarafın akdi feshetmesine, askıya almasına karşı hazırlıklı olunması gerekir⁸³.

Tartışmalar Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Ed. Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2008, s. 371.

⁷⁷ Akyüz, **a.g.e.**, s.53; Erdem, **a.g.e.**, s.50.

⁷⁸ Özeke, **a.g.t.**, s.26.

⁷⁹ Özeke, **a.g.t.**, s.27.

⁸⁰ Gerhard Picot, "The Implementation of Mergers and Acquisitions under Business Law Aspects: the Formation of the Transaction Agreement", **Handbook of International Mergers and Acquisitions: Preparation, Implementation and Integration**, Ed.Gerhard Picot, New York, Palgrave/Macmillan, 2002, s.69.

⁸¹ Picot, **a.g.m.**, s.69.

⁸² Buz, **a.g.m.**, s.67.

⁸³ Picot, **a.g.m.**, s.69.

Hisse devri için uygulamada taraflar arasında hisse devir sözleşmesi, hisse taahhüdü sözleşmesi ve hissedarlar sözleşmesi imzalanabilmektedir⁸⁴. Hisse devri sözleşmesi, hedef işletmenin kontrolünü sağlayabilecek olan hisselerin hisseleri devredebilmek için gereken tasarruf yetkisine sahip ortak tarafından taraflar arasında belirlenen bedel karşılığında devredilmesidir⁸⁵.

Hisse taahhüdü sözleşmesinde ise hedef işletme sermaye artırımını yoluna giderek çıkartılacak yeni hisselerin pay sahibi olmayan gerçek veyahut tüzel bir kişi tarafından alınması sayesinde hedef işletmeye ortak olmasıdır⁸⁶. Hisse devri sözleşmesinin konusunu hisseler değil hedef işletme oluşturmaktadır⁸⁷. Hisse taahhüdü sözleşmesi için her zaman sermaye artırımına gerek olmayıp sözleşmenin hisselerin tamamının veya bir kısmının taahhüt edilmesi yoluyla da yapılması mümkündür⁸⁸. Hisse devri sözleşmesinden farkı ise burada payların daha önceden sahipleri olmadığı için hisse devrindeki devren iktisap yerine, aslen iktisabın geçerli olması ve sözleşme yeni pay sahibi ve şirket arasında akdedildiği için sözleşme konusu bedelin hedef şirkete ödenmesidir⁸⁹.

Hissedarlar sözleşmesinde amaç ise işletmenin hissedarlarının birbirlerine karşı hangi hak ve yükümlülüklerle sahip olduğunun sınırını belirleyerek koruma altına almak olup bu sözleşmelerde alım opsiyonu bulunması halinde yükümlülüklerle aykırı davranan taraf diğer tarafı hisselerini almaya zorlayabilecektir⁹⁰. Şirketin esas sözleşmesi kamuya açık olduğu halde hissedarlar sözleşmesi, taraflar arasında olduğu ve kamuya açık olmadığı için taraflar, bazı konuları esas sözleşme yerine hissedarlar sözleşmesine koyarak kamuya açıklanmamasını tercih edebilirler⁹¹. Bazı durumlarda ise hissedarların birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin ortaklık esas sözleşmesiyle düzenlenmesi resmi merciler tarafından engellendiği için hak ve yükümlülüklerin hissedarlar sözleşmesi ile düzenlenmesi yoluna gidilebilir⁹².

⁸⁴ Çil, **a.g.t.**, s.16.

⁸⁵ Akduman, **a.g.e.**, s.101; konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. s.101 vd.

⁸⁶ Esin, **a.g.e.**, s.227.

⁸⁷ Akduman, **a.g.e.**, s.102.

⁸⁸ Akduman, **a.g.e.**, s.98.

⁸⁹ Esin, **a.g.e.**, s.227-228.

⁹⁰ Çil, **a.g.t.**, s.17-18.

⁹¹ Esin, **a.g.e.**, s.300.

⁹² Akduman, **a.g.e.**, s.139.

Çalışmamız kapsamında hisse devri sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirmelerde bulunulacaktır. Hisse devri sözleşmeleri, imza öncesi dönem, sözleşmenin imzalanmasıyla kapanış öncesindeki dönem ve kapanış dönemi olarak üç aşamada incelenebilir.

a) Hisse Devri Sözleşmelerinde İmza Öncesi Dönem

Birleşme ve devralmalar tarafların sahip olduğu çeşitli saiklerle gündeme gelebilen işlemler olup bazen satıcı tarafın potansiyel alıcılarla iletişime geçtiği, bazen de tam aksine potansiyel alıcıların satıcıyla irtibata geçtiği görülmektedir⁹³. İmza öncesi dönemde, birleşme ve devralma işlemi için strateji belirlenir, hedef şirket hakkında araştırmalar yapılır ve yapılan araştırmalara göre değerlendirmelerde bulunulur⁹⁴. Hisse devri sözleşmesi akdedilmeden önce taraflar arasında bazı hukuki belgelerin akdedildiği görülmektedir. Bu hususlar tezimizin ikinci bölümünde yer alan hazırlık aşaması başlığı altında değerlendirildiğinden burada sadece bahsetmekle yetiniyoruz. Tarafların sözleşme taslak metinleri üzerinde uzlaşmaya varmasıyla birlikte imza aşamasına geçilmektedir⁹⁵.

b) Sözleşmenin İmzalanmasıyla Kapanış Öncesi Dönem

Tarafların müzakere sürecini olumlu bir şekilde tamamladıkları ve sözleşmenin hükümleri üzerinde anlaşmaları halinde mutabakata vardıkları bir günde sözleşme akdedilir⁹⁶. Sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte sözleşmenin imzalanması ile ifası arasındaki sürede, sözleşmenin ifa edilebilmesi hisselerin devredilebilmesi için tarafların gerekli olan resmi izin ve onayları almaları ve varsa diğer ön şartları yerine getirmeleri gerekmektedir⁹⁷. Ön şartlar bazen taraflar arasındaki ifa yükümlülüklerini geciktirici şarta bağlarken bazen de bozucu şarta bağladıkları ihtimaller karşımıza çıkabilmektedir⁹⁸. Uygulamada çokça rastlanan bir durum; hisse devir sözleşmesine taraflarca kararlaştırılan bir kapanış tarihi konularak borcun doğması ve ifa edilmesi

⁹³ Esin, **a.g.e.**, s.44.

⁹⁴ Akduman, **a.g.e.**, s.55.

⁹⁵ Akduman, **a.g.e.**, s.97.

⁹⁶ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.110.

⁹⁷ Akduman, **a.g.e.**, s.97.

⁹⁸ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.37.

için taraflarca belirlenen şartların kapanış tarihine kadar meydana gelmesinin gerekmesidir⁹⁹.

c) Kapanış Dönemi

Uygulamada taraflar hisse devri sözleşmesini imzaladıktan sonra devir konusunu oluşturan hisseler veya malvarlığı değerleri hemen devredilmemektedir¹⁰⁰. Taraflar sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşmenin yerine getirilmesi için genellikle bir süre belirlemektedir¹⁰¹. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede kararlaştırılan ön koşulların yerine getirilmesiyle birlikte taraflar, sözleşmede kararlaştırdıkları borçlar olan satıcının hisseleri devretme, alıcının ise bu hisselerle karşılık belirlenen bedeli satıcıya ödeme borcu yerine getirilir¹⁰². Ayrıca tarafların bu aşamada birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerini yerine getirdiklerine dair bilgi ve belgeleri karşı tarafa sundukları görülmektedir¹⁰³.

2) Malvarlığı Devri (Asset Deal)

Malvarlığı devrinde ortaklığın tümünden bir organizma olarak devrinin yanında malvarlığı değerleri ve hakların da devralana geçişi gerçekleşir. Malvarlığı devrinde TTK 11/3 hükmüyle devrim niteliğinde bir düzenleme getirerek ticari işletmenin içerdiği malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı devrine gerek olmadan bütün halinde devredilmesine imkan tanımıştır. Bu maddeye göre sözleşmelerin devri için üçüncü kişilerin onayına gerek yoktur. Bu doğrultuda 4857 sayılı İş Kanunu¹⁰⁴ 6/1 gereği, işyeri devredildiğinde mevcuttaki çalışanların iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlar ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmiştir¹⁰⁵.

⁹⁹ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.35.

¹⁰⁰ Özeke, **a.g.t.**, s.29.

¹⁰¹ Özeke, **a.g.t.**, s.29.

¹⁰² Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.120; Özeke, **a.g.t.**, s.30.

¹⁰³ Çil, **a.g.t.**, s.23; Duygu Turgut, Hukuki Boyutuyla Birleşme ve Devralmalar, <https://tokkder.org/tokkder-dergi/3699>, Çevrimiçi, E.t. 14.08.2021.

¹⁰⁴ 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁵ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddelerinin arasında kanunlar ihtilafı olduğunda hangisinin uygulanacağına ilişkin bkz. İkinci Bölüm II) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Süreci 2-Konusuna Göre Sınıflandırma d) İnsan Kaynakları ve Kültürel İnceleme Prosedürü.

a) Ticari İşletmelerin Devri

ETK'den farklı olarak yeni TTK'de ticari işletmenin¹⁰⁶ tanımının yapıldığı görülmektedir. Bu tanıma göre ticari işletme kavramı, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir elde etmeyi hedefleyen, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır. İşletme ise doktrinde genel hatlarıyla bir girişimcinin ekonomik çıkar sağlamak için emek ve sermayeyi bir araya getirmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁷. Kanun'da yer verilen ticari işletme tanımından yola çıkılarak bir işletmenin ticari işletme olabilmesi için bir işletmenin varlığı, gelir elde etmeyi hedeflemesi, hedeflenen gelirin esnaf işletmeleri için belirlenen sınırı aşması, işletmenin devamlı ve sürekli olması şartlarının tümünü sağlaması gerekmektedir. Ticari işletme; emek, sermaye ve idarenin organizasyon içerisinde bir araya gelerek bir bütün olarak faaliyet sürdürmesidir¹⁰⁸. Ticari işletme bünyesinde barındırdığı maddi ve gayri maddi varlıklardan çok daha fazla değere sahip olan iktisadi ve hukuki bir yapı olup aynı zamanda yaşayan bir organizmadır¹⁰⁹. Ticari işletmenin sahip olması gereken belirli nitelikleri olduğundan her işletme, ticari bir işletme olarak değerlendirilemeyecek olmasına rağmen her ticari işletmenin aynı zamanda bir işletme olduğu kabul edilmelidir¹¹⁰.

Ticari işletme devri denildiğinde *Arıcı*'ya¹¹¹ göre devir sözleşmesiyle ticari işletmenin sahibinin el değiştirmesi anlaşılmalıdır. Ticari işletme devri mevzuatımızda hem TBK'de hem TTK'de hem de Ticaret Sicili Yönetmeliğinde¹¹² düzenlenmektedir.

818 sayılı eski Türk Borçlar Kanunumuzun¹¹³ 179. maddesinin sadece ticari işletme devirlerine mi yoksa tüm işletme devirlerine mi uygulanacağı konusu

¹⁰⁶ Ticari işletme kavramı yerine bazen ticari teşebbüs kavramı da kullanılmaktadır. Karayalçın; teşebbüsün iktisadi-hukuki bir bütünü ifade ettiğini, işletmenin ise teknik-iktisadi bir kavram olduğunu ifade etmiştir, Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme**, 3. b.s, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s. 156. Bizde çalışmamızda teşebbüs yerine işletme kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

¹⁰⁷ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. b.s, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2019, s.26.

¹⁰⁸ Akyüz, **a.g.e.**, s.42.

¹⁰⁹ Cengil, **a.g.e.**, s.27.

¹¹⁰ Arkan, **a.g.e.**, s.27.

¹¹¹ Arıcı, **a.g.e.**, s.25.

¹¹² 27.01.2013 tarih ve 28541 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

¹¹³ 818 sayılı Borçlar Kanunu 08.05.1926 tarih ve 366 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

doktrinde tartışılmaktaydı. *Acemoğlu*'na¹¹⁴ göre madde metninde yer alan işletme ifadesinden sadece ticari işletmenin kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Uygulamada ise hakim görüş ilgili maddenin tüm işletmeler için geçerli olduğunu söylese de ticari işletme dışındaki işletmelerin çoğunluğunda aktiflerin pasiflerle birlikte devredilmesine imkan bulunmadığından eBK 179 uygulama alanı bulamamaktaydı¹¹⁵. Örneğin, serbest meslek işletmelerinde pasifler işletmenin özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle genellikle istisna veya vekalet sözleşmesinden doğduklarından pasifler işletme sahibine sıkı sıkıya bağlı olup devredilemez niteliktedir¹¹⁶. Bu sebeple ticari işletmeler dışında kalan işletmelerde eBK 179 hükmünün uygulanabilme ihtimali çok kısıtlı olarak değerlendirilmekteydi. TBK 202'de ise sadece işletme devri ifadesinin kullanıldığı, madde metninin devamında ticari işletmeler ve diğer işletmeler için devrin nerelerde ilan edileceği ve bu sayede sorumluluğun ne zamandan itibaren başlayacağı ikiye ayrılarak belirtilmiştir. Mevzuatımızdaki yeni düzenlemeyle birlikte TBK'de yer alan devre ilişkin düzenlemenin hangi işletmeler için geçerli olacağı hakkındaki tartışmalar da son bularak ilgili maddenin tüm işletme devirlerinde uygulanabileceği görülmüştür.

ETK'de ticari işletme devirlerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmuyorken yeni TTK'de bu eksiklik giderilerek ticari işletme devirlerinin düzenlenmesi ticari işletme hukuku bakımından yapılan en büyük yeniliklerden biridir¹¹⁷. Ticari işletmenin devrini düzenleyen TTK 11/3'e baktığımızda ticari işletmenin bir bütün halinde devredilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buradaki kıstas ticari işletmelerin devri için gayri maddi unsurlarla birlikte işletmenin en azından asgari ölçüde faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gereken maddi unsurların da devrinin gerekmesidir¹¹⁸. Ticaret Sicil Yönetmeliği 133/1 ticari işletmenin TTK 11'e göre devredilmesinde devrin işletmenin devamlılığı sağlanmak suretiyle gerçekleşebileceğinden bahsedilmiştir. Ticari işletmenin devrinde, hangi malvarlığı

¹¹⁴ Kevork Acemoğlu, **Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Fakülte Matbaası, 1971, s.16.

¹¹⁵ Arıcı, **a.g.e.**, s.32.

¹¹⁶ Arıcı, **a.g.e.**, s.32.

¹¹⁷ Kendigelen, **Ticari İşletme Hukuku**, s.193.

¹¹⁸ Serhan Dinç, **Ticaret Hukuku Bilgisi: Ticari İşletme-Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.37.

unsurlarının devrinin gerçekleşmesinin işletme faaliyetinin devamlılığı için zorunlu olduğu değerlendirilirken somut olayın özellikleri dikkate alınarak karar verilmelidir¹¹⁹. Şayet devredilen unsurlar ticari işletmenin faaliyetinin devamlılığını sağlayacak nitelikte değilse ticari işletme devrinden söz edilemeyeceğinden TTK'nin 11/3 hükmü uygulanamaz¹²⁰. Ticari işletmelerin devri sadece aktif ve pasiflerin birlikte devredilmesinden de ibaret değildir¹²¹. TTK 11/3 aktiflerin devrine ilişkin düzenlemeler getirirken ilgili maddede pasiflerin devrine ilişkin düzenleme yapılmadığı görüldüğünden, kanundaki bu boşluk pasiflerin devrine ilişkin özel düzenlemeler içeren TBK'nin 202. maddesine göre doldurulmalıdır¹²².

Doktrinde ticari işletme devrinde aktif ve pasiflerin bir arada devredilmesinin zorunlu olup olmadığı konusunda görüş birliği olmayıp bu husus tartışmalıdır. Teminat teorisini savunan görüşe göre, TBK'nin 202. maddesi emredici bir düzenleme olduğundan ve işletmenin aktifleri pasiflerinin doğal teminatı görüldüğünden aktiflerin pasiflerden ayrı olarak devri mümkün değildir¹²³. Bu görüşü savunan yazarlara göre ticari işletmenin devrinde pasiflerin intikali esasında tarafların iradeleriyle değil, kanun gereği devralana geçtiğinden devralan tarafın bilmediği borçlardan bile sorumluluğu doğacaktır¹²⁴. Devreden ve devralan taraf aralarında devralanın belirli borçlardan sorumlu olmayacağını veya belirli bir miktara kadar olan kısım için sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar bile yapılan bu anlaşma sadece iç ilişkide ileri sürülebilecek olup alacaklılara karşı ileri sürülemeyecektir¹²⁵. Teminat teorisini savunanlar arasında da tam bir görüş birliği bulunmamakla birlikte bazı yazarlar aktiflerin pasiflerden ayrı olarak devredildiği sözleşmeleri TBK'nin 27. (eBK 19-20) maddesine göre tamamen geçersiz sayarken¹²⁶ aksi kanaattekiler ise devir

¹¹⁹ Arıcı, **a.g.e.**, s.73.

¹²⁰ Kendigelen, **Ticari İşletme Hukuku**, s.201.

¹²¹ Arıcı, **a.g.e.**, s.67.

¹²² Burak Sertoğlu, **Ticari İşletme Devri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.33.

¹²³ Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. b.s., Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s.31; Acemoğlu, **a.g.e.**, s.34; Hamdi Yasaman, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Olgaç Matbaası, 1987, s.18; Mehmet Akçaal, **İşletmenin Devri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.59.

¹²⁴ Karahan, **a.g.e.**, s.35.

¹²⁵ Karahan, **a.g.e.**, s.35-36.

¹²⁶ Arkan, **a.g.e.**, s.42-43; Acemoğlu, **a.g.e.**, s.41; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. b.s., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.281, dn.2; Akçaal, **a.g.e.**, s.59.

sözleşmesinin geçersiz sayılmayacağını, taraflar arasındaki pasiflerin devrin kapsamından ayrı tutulduğu anlaşmanın geçersiz sayılarak pasiflerin de kanun gereği karşı tarafa geçeceğini savunurlar¹²⁷.

*Arıcı*¹²⁸ ise ticari işletme devirlerinin sözleşmeyle gerçekleştiğinden yola çıkarak irade serbestisinin geçerli olması gerektiğini, tarafların menfaatlerine kendilerinin karar verebileceğini ve emredici bir düzenleme olmadığını vurgulayarak aktiflerin pasiflerden ayrı bir şekilde devredilebileceğini savunmuştur. Burada pasiflerin devri söz konusu olduğunda alacaklıların rızası aranmadan devir gerçekleşebileceği için TBK’de yer alan borcun nakli hükümlerine istisna getirildiği görülmektedir¹²⁹. Böyle bir özel düzenleme getirilmemiş olsaydı devrin geçerli olabilmesi için tüm alacaklılardan rıza alınması gerekcekti ve bu durum devrin gerçekleşmesini oldukça güçleştireceğinden ticari hayatın gerekleri de dikkate alınarak bu düzenlemenin getirildiği söylenebilir. Doktrinde benzer yönde bir görüş aktiflerin pasiflerden ayrı devredilebileceğini, eBK 179’un uygulanabilmesi için aktiflerin pasiflerle devredilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁰. *Kendigelen*¹³¹ de görüşünü değiştirdiğini belirterek *Arıcı*’ya katılmış ve ticari işletme devrinde aktiflerin mutlaka pasiflerle birlikte devredilmesi gerektiğini savunan görüşü özellikle devralan açısından malvarlığı ile sınırlı olmadan çok fazla sorumluluk altına soktuğu, alacaklıları gereğinden fazla koruduğu ve ticari işletme devri işleminin gerçekleşmesini çok zorlaştırdığı gerekçeleriyle eleştirmiştir. Diğer bir görüş ise ticari işletmenin aktiflerinin pasiflerden ayrı olarak devrinin mümkün olduğunu, böyle bir devir durumunda TBK’nin 202. maddesi uygulanamayacağı için TTK 11/3’ün uygulanacağını söylemiştir¹³². Aktiflerin pasiflerden ayrı devredilebileceğine ilişkin başka bir görüşe göre ise devreden tarafından işletmenin mevcut borçları bir şekilde güvence altına alınmışsa, taraflar sadece aktiflerin devrini kararlaştırabileceklerdir¹³³. Eğer devreden tarafından borçlar güvence altına alınmadığı halde taraflar arasında

¹²⁷ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.35 vd.

¹²⁸ Arıcı, **a.g.e.**, s.144 vd.

¹²⁹ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. b.s, Bursa, Dora Yayınları, 2019, s.25.

¹³⁰ Karayalçın, **a.g.e.**, s.184-185.

¹³¹ Kendigelen, **Ticari İşletme Hukuku**, s.204.

¹³² Cengil, **a.g.e.**, s.63.

¹³³ Sema Aydın/Hasan Ali Kaplan/Arzu Şen Kalyon, “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.232.

sadece aktiflerin geçişine ilişkin bir devir sözleşmesi yapıldıysa bu sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılması ve ticari işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle beraber devralana geçmesi gerekir¹³⁴. Kanaatimizce, devreden aktifleri pasiflerden ayrı devredilmesi için alacaklılara ne tür bir teminat vereceği belli olmadığından güvence hususunda tarafların anlaşamama ihtimali göz önüne alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

TBK 202 (eBK 179) maddesinin kanuna konuluş amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu maddenin ticari işletme sahibinin alacaklılara zarar vermek kaydıyla işletmeyi devretmesi ihtimalinde alacaklıları koruma amacı yoktur¹³⁵. Şayet taraflar üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla bu işlemi gerçekleştiriyorlarsa burada koruma TBK 202 ile değil, İİK 280 ile sağlanmıştır¹³⁶. *Tekinalp*¹³⁷ ise burada ticari işletmenin devrinde pasiflerin devrinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin değerlendirmesinde ticari işletmenin gerçek kişiye, tüzel kişiye veya ticaret ortaklığına ait olması ihtimallerine göre değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Kanaatimizce, sözleşme serbestisi ilkesi ve aktiflerin pasiflerden ayrı devredilemeyeceğine ilişkin mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmadığı göz önüne alındığında, taraflar arasında kararlaştırılarak aktiflerin pasiflerden ayrı devredilebileceğinin kabulü gerekir¹³⁸. Hukuk düzeni kötü niyeti korumayacağından, gerçekleştirilmek istenen işlem üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla yapılıyorsa İİK 280 düzenlemesinin gündeme gelmesi yerinde olacaktır¹³⁹.

Ticari işletme devrinin hukuki niteliği hakkında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ticari işletme devri sözleşmesel bir ilişki olduğu için hukuki niteliğinin tespitinde asli edim yükümlülüğüne ve malvarlığına yaptığı etkiye göre ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır¹⁴⁰. Ticari işletmenin taraflarca kararlaştırılan

¹³⁴ Aydın/Kaplan/Şen Kalyon, **a.g.m.**, s.232.

¹³⁵ Arıcı, **a.g.e.**, s.151-152.

¹³⁶ Arıcı, **a.g.e.**, s.151.

¹³⁷ Ünal Tekinalp, “Ticari İşletmenin TK. 11/3’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Yay. haz. Murat Gürel v.d, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s.10.

¹³⁸ TBK 202’nin aktiflerin pasiflerden ayrı devredilip devredilemeyeceğine ilişkin tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.140 vd.

¹³⁹ İİK 280/III ile teminat teorisinin birbiriyle uyumsuz olduğu hakkında bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.153 vd.

¹⁴⁰ Kerem Çelikboya, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.113-114.

bir bedel üzerinden devredilmesi halinde devrin bir satış sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilecektir¹⁴¹. Ticari işletme devrinde; önemli olan devreden tarafın edimi olduğundan devralan tarafın karşı ediminin ne olacağına serbestçe karar verilebileceği gibi ayrıca karşı edimin olması da ticari işletme devri açısından zorunlu bir unsur değildir¹⁴². Ticari işletmenin devrinin hukuki niteliğini tespit edebilmek için sözleşmede kararlaştırılan asli edimlere bakarak yorum yapmak gerekecektir¹⁴³. İsviçre ve Alman hukuklarında ise ticari işletme devrinin satış sözleşmesiyle gerçekleştirilmesinin yaygın olması sebebiyle işletme devirleri ticari işletme satışı altında incelenmektedir¹⁴⁴. İşletme devirleri genellikle satış sözleşmeleriyle gerçekleştirildiğinden¹⁴⁵, tezimiz kapsamında sadece satış sözleşmeleriyle gerçekleştirilen işletme devirleri üzerinde durulacaktır.

Malvarlığına yapılan etkisine göre hukuki işlemler, borçlandırııcı işlemler ve tasarruf işlemleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Borçlandırııcı işlemler malvarlığının aktifine etki etmezken pasifini arttırır; tasarruf işlemleri ise bir hakkı, hukuki ilişkiyi başkası yararına doğrudan etkileyen ve kesin olarak değiştiren işlemlerdir¹⁴⁶. TTK 11/3'te ticari işletmenin devrinde işletmeye özgülenen malvarlığı değerlerinin devri için ayrı ayrı işlem yapmaya gerek olmadığı tek bir işlemle bir bütün halinde devrin gerçekleşebileceği hükme bağlanmıştır. Burada devir sözleşmesinin ticaret siciline tescilinin devir işlemi için kurucu unsur olup olmadığı önemlidir. Ticari işletmenin devrinin geçerlilik kazanabilmesi için devir sözleşmesinin yapılması yeterli olmayıp sözleşmenin ticaret siciline tescil edilmiş olması da gerekmektedir¹⁴⁷. Ticaret Sicili Yönetmeliği madde 133/3'teki düzenlemeye bakılırsa da aynı doğrultuda tescilin

¹⁴¹ Tekinalp, **Borçların Hukuki Yazgısı**, s.7.

¹⁴² Çelikboya, **a.g.e.**, s.64.

¹⁴³ Çelikboya, **a.g.e.**, s.6120-6121.

¹⁴⁴ Cengil, **a.g.e.**, s.28; Arıcı, **a.g.e.**, s.65.

¹⁴⁵ Kendigelen, **Ticari İşletme Hukuku**, s.224; ticari işletme devrinin en çok satım sözleşmesiyle gerçekleştiği hakkında, Arıcı, **a.g.e.**, 84; benzer şekilde bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.45.

¹⁴⁶ Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar**, 9. b.s., Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.141.

¹⁴⁷ Tekinalp, **Borçların Hukuki Yazgısı**, s.6; Tekinalp kanun tasarısına göre yazdığı eserinde ise devir sözleşmesinin kendisinin tasarruf işlemi olduğunu belirtmiş olup, anılan makalesinde ise görüşünü değiştirdiği görülmektedir. Kanun tasarısına göre yazmış olduğu makalesi için bkz. Ünal Tekinalp, "Yeniden Düşünmek", **BATİDER**, C.XXIV, S.3, Y.2008, s.12.

kurucu olduğu anlaşılacaktır. Bu maddeye göre, ticari işletmenin devrinde devir sözleşmesi borçlandırııcı işlem, tescil ise tasarruf işlemi olarak değerlendirilmelidir¹⁴⁸.

Halefiyet, kişinin kanundan kaynaklanan durumlarda kendisiyle ilgisi olmayan, başka bir kişiye ait olan bir borcu ödeyerek alacaklının yerini almasıdır¹⁴⁹. Başka bir tanıma göre, kanunlarda yer alan bazı hallerde üçüncü kişi ifayı gerçekleştirse bile borç sona ermeyecek olup kanundan kaynaklanan alacak hakkının artık ifayı gerçekleştiren kişiye ait olması durumuna halefiyet denir¹⁵⁰. Normalde, ifa üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilse bile borcun sona ermesi gerekirken kanundan kaynaklanan istisnai halefiyet hallerinde üçüncü kişi ile alacaklının anlaşmasına dahi gerek olmadan alacak üçüncü kişiye geçmekte ve borç sona ermemektedir¹⁵¹. Halefiyet, külli halefiyet ve cüz'i halefiyet olmak üzere iki şekilde gerçekleşmektedir. Cüz'i halefiyette hak ve borçlar ayrı ayrı kanunda öngörülen özel devir şekli varsa bunlara uygun olarak¹⁵² devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına geçer¹⁵³. Külli halefiyette ise malvarlığını meydana getiren tüm hak ve borçlar tek bir hukuki işlemle başka bir kişiye devredilir¹⁵⁴. 6762 sayılı eTK'de¹⁵⁵ ticari işletmelerin devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle bir özel düzenleme yapılmadığı için eski Kanun döneminde ticari işletme devirlerinde aktiflerin geçişi bakımından cüzi halefiyet ilkesi geçerliydi¹⁵⁶. Eski Kanun döneminde ticari işletme devirlerinde devir sözleşmesi kapsamında bulunan varsa taşınmazlar için tapuda tescil, taşınırlar için zilyetliğin devri, markalar için marka sicil kaydına tescil gibi işlemlerin ayrı ayrı yapılması gerektiğinden gerçekleştirilmek istenen devir daha fazla zaman ve maliyetle gerçekleşebiliyordu¹⁵⁷. EBK'deki 179. madde uyarınca ticari işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devralınmasında pasiflerin geçişi için ise doktrinde görüş

¹⁴⁸ Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.142-144.

¹⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.208.

¹⁵⁰ O. Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.V/1,3, 2. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.59.

¹⁵¹ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C.I, 18. b.s, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, 277-278.

¹⁵² Cengil, **a.g.e.**, s.303.

¹⁵³ Çelikboya, **a.g.e.**, s.185.

¹⁵⁴ İzel Akgöl, **Ticari İşletmenin Devri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.49.

¹⁵⁵ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 09.07.1956 tarih ve 9353 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁵⁶ Çelikboya, **a.g.e.**, s.186; Arıcı, **a.g.e.**, s.30.

¹⁵⁷ Cengil, **a.g.e.**, s.303.

birliği olmayıp pasiflerin geçişinin külli halefiyet ilkesine tabi olduğunu düşünönlör¹⁵⁸ olduğu gibi aksi kanaatte olanlar da bulunmaktaydı¹⁵⁹. Burada kendiliğinden kanunen geçiş hiçbir şekilde gerek duyulmadan gerçekleşmediğinden ve eBK 179. maddede kanunen geçişin sadece borçlar için geçerli olup hakim görüşe göre borçların tamamı için dahi böyle bir geçiş sağlanmayıp istenirse bazı borçlar devir dışı bırakılabileceğinden külli halefiyetten söz edilemeyecektir¹⁶⁰. Kanaatimize göre, eBK 179. maddede yer alan pasiflerin geçişine ilişkin düzenleme kanun sistematigindeki külli halefiyet kavramını akıllara getirse de burada kanunen tüm pasiflerin geçişinin gerekmediğı, aksine düzenlemeler yapılabileceğı göz önünde bulundurularak külli halefiyetten farklı bir geçiş öngöröldüğünün kabulü gerekmektedir.

TTK 11/3'e göre, ticari işletme devrinde münferit unsurların ayrı ayrı devirlerine gerek olmayıp yazılı bir sözleşme ile bütün halinde devre konu olabirler. TTK'de yer alan bu hükümden yeni düzenlememizde ticari işletme devrinde bazı unsurlar devir kapsamı dışında bırakılabileceğinden ve devredilmek istenen unsurların devir işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmadan tek işlemle geçiş sağlanabildiğinden kısmi külli halefiyet ilkesinin benimsendiğı söylenebilir. Kısmi külli halefiyet kavramı ise devredenin malvarlığının bir kısmı ayrı ayrı devir işlemlerine gerek kalmadan tek bir işlemle devralanın malvarlığına geçebilmesini ifade etmektedir¹⁶¹. Külli halefiyet ilkesi pratik açıdan çok faydalı olsa da cüz'i halefiyet ilkesinde olduğu gibi devir işlemine katılmayan 3. kişiler açısından aleniyet sağlanamadığı için bazı tedbirlerin alınması ihtiyacı doğmuştur¹⁶².

Devir sözleşmesinde yer alması gereken unsurlar Ticaret Sicili Yönetmeliğı'nin 133. maddesinin ikinci fıkrasında; tarafların adı ve soyadı veya unvanı ile tebligat adresleri, ticari işletmenin sözleşme dışında bırakılan unsurları, ticari işletmenin bir bütün olarak ve devamlılığını sağlayacak şekilde devredildiğine ilişkin şartsız beyan, ticari işletmenin satış fiyatı ve ödeme şartları olarak sayılmıştır. Maddede sayılanlar sınırlı sayıda olmadığından bunlar haricinde de tarafların ortak

¹⁵⁸ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.132; Çelikboya, **a.g.e.**, s.186; Akgöl, **a.g.e.**, s.50.

¹⁵⁹ Aksi yöndeki görüş için bkz. Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C.I, 6. b.s, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.1142; Arıcı, **a.g.e.**, s.29-30.

¹⁶⁰ Arıcı, **a.g.e.**, s.29-30.

¹⁶¹ Çelikboya, **a.g.e.**, s.189.

¹⁶² Akgöl, **a.g.e.**, s.50-51.

kararlaştırmasıyla devir sözleşmesinde başka hususlar da yer alabilir. Bahsedilen devir sözleşmesi ticaret sicilinde tescil ve ilan edilir. Yönetmeliğin 133. maddesi 2. fıkrasına göre, devir ticaret siciline tescil ile hüküm ifade eder. Devrin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 7. maddesine uygun olması gerekir¹⁶³. Rekabet hukuku, tezimizin konu kapsamı dışında kaldığından bu hususa değinilmeyecektir.

3) Türk Ticaret Kanunu Işığında Birleşmeler

a) Ticari İşletmelerin Birleşmesi

Birden fazla ticari işletmenin tasfiye edilmeden tek bir işletme çatısı altında bir araya gelmesi ve birleşmenin tarafı veya tarafları olan birleşen ticari işletmelerin sahiplerine birleşilen işletmeden pay verilerek onların da işletmeye ortak yapılmalarına ticari işletmelerin birleşmesi denilmektedir¹⁶⁴. Ticari işletmelerin birleşmesi birden fazla işletmenin bir araya gelerek yeni bir işletme kurması yoluyla olabileceği gibi bir işletmenin diğer bir işletmeye katılması yoluyla da olabilir¹⁶⁵. İşletmelerin birleşmesi borçlar hukukunda ele alınan ve TBK'nin 203. maddesinde düzenlenen bir konudur. Bu maddeye baktığımızda işletmelerin birleşmesi sürecinin nasıl işleyeceğini değil, işletmelerin birleşmesi gündeme geldiğinde alacaklıların haklarının nasıl korunacağından söz edildiği görülmektedir¹⁶⁶. Maddeye göre, bir işletme başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştiği hallerde her iki işletmenin alacaklıları bir malvarlığının devralınması işleminden doğan haklara sahip olacak ve bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilecektir. TTK'de ise birden fazla ticari işletmenin birbiriyle birleşmesine ilişkin ise hüküm yer almamaktadır.

¹⁶³ Devir ile birlikte müşteri çevresi de devralana geçeceğinden taraflar devir sözleşmesinde devreden taraf için rekabeti yasaklayan hükümler öngörmemiş olsalar bile artık devredilen işletme ile rekabet etmemeleri gerekir, Arkan, **a.g.e.**, s.44-45.

¹⁶⁴ Ayhan/Özdamar/Çağlar, **a.g.e.**, s.183.

¹⁶⁵ İsmail Kayar, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku**, 5. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.77.

¹⁶⁶ Turanlı, **a.g.e.**, s.60.

b) Ticari İşletmelerin Ticaret Şirketleriyle Birleşmesi

Ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle birleşmesi konusu TTK'nin 194. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bir ticari işletme ticaret şirketi tarafından devralınarak birleşebilir. Öğretide, maddenin tersi anlamından hareket edilerek ticaret şirketlerinin, ticari işletmeler tarafından devralma yoluyla birleşmesine ve ticari işletme ile ticaret şirketinin yeni bir şirket kurarak birleşmesine izin verilmediği savunulmaktadır¹⁶⁷. Ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle birleşmesinde ticaret şirketinin türüne göre, devralma suretiyle birleşmeye özgü hükümler kıyas yoluyla uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁸. Ticari işletmelerin ticaret şirketleriyle birleşmesi özellikle küçük şirket topluluklarının büyümek için tercih ettikleri yöntemlerden biridir¹⁶⁹.

c) Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi denildiğinde; bir ya da daha fazla ticaret ortaklığının malvarlıkları tasfiye edilmeden başka bir ticaret şirketi tarafından devralınarak, devralınanın malvarlığına karşılık devralan şirketin paylarının belirlenen oranda devrolanın ortakları tarafından iktisap edilerek devralan ortaklığa ortak olmalarıdır¹⁷⁰. TBK ve TTK, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmıştır¹⁷¹. TTK'nin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerinin kaynak kanunu ise 1 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen İsviçre Birleşme Kanunudur¹⁷² (FusG). Bu Kanuna baktığımızda birleşmenin bir şirketin diğerini devralması veya yeni bir şirket kurulması yoluyla birleşme olarak iki şekilde gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁷³. Bizde de benzer bir düzenleme

¹⁶⁷ Turanlı, a.g.e., s.61.

¹⁶⁸ Tekinalp, *Yeniden Düşünmek*, s.14.

¹⁶⁹ Tekinalp, *Yeniden Düşünmek*, s.14.

¹⁷⁰ Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Hukuku*, s.701; başka tanımlar için bkz. Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku: Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler, Soru Örnekleri*, 15. b.s., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021, s.60; Hamdi Yasaman, “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.700.

¹⁷¹ Turanlı, a.g.e., s.264-265.

¹⁷² 30.10.2003 tarihli İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun.

¹⁷³ Turanlı, a.g.e., s.60.

getirilerek TTK 136'da şirketlerin birleşmelerinin iki şekilde¹⁷⁴ olabileceği görülmektedir: bir şirketin diğerini devralması şeklinde (devralma şeklinde birleşme)¹⁷⁵ ya da yeni bir şirket içinde bir araya gelme (yeni kuruluş şeklinde birleşme). Kanun'daki hükümlere bakıldığında sadece iki şirketin birleşebileceği kanısına kapılsak da ikiden fazla şirketin birleşmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır¹⁷⁶.

Devralma şeklindeki birleşmede bünyesinde birleşme gerçekleşecek ortaklık ve devredilen ortaklık olmak üzere iki ortaklık vardır¹⁷⁷. Devredilen ortaklık birleşme işlemleri tamamlanınca ticaret sicilinden silinerek tüzel kişiliğini¹⁷⁸ kaybeder, devralan ortaklık ise ticari varlığını sürdürmeye devam eder¹⁷⁹. Devralma şeklinde birleşmede, TTK 136/3'e göre devredilen şirketin tüzel kişiliği artık bulunmadığından bu şirketin malvarlığı karşılığında ortaklar belirli bir değişim oranına göre hesaplama yapılarak devralan şirketten pay iktisap eder. Değişim oranı¹⁸⁰ Birleşme ve Bölünme Tebliği'nde, birleşme ve bölünme işlemlerinin tarafı olan şirketlerin sahip oldukları paya karşılık işlem sonrasında sahip olacakları pay miktarını belirleyen oran olarak tanımlanmıştır. TTK 136/3'te, birleşme işlemi sonrası her zaman pay verilmesine gerek olmadığı ve birleşmeye katılan şirketlerin aralarında anlaşarak birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesi verilmesini de kararlaştırabileceklerini düzenlemektedir.

Yeni kuruluş şeklindeki birleşme türünde ise iki ya da daha fazla şirket, yeni kurulacak bir şirket yapısında birleştiklerinden birleşme işlemi tamamlandığında birleşen tüm şirketler ticaret sicilinden silinirler¹⁸¹. Birleşme sonrası birleşen şirketlerin tüzel kişilikleri sona erdiğinden bu şirketlerin ortaklarına sahip oldukları paylara karşılık belirli bir değişim oranına göre hesap yapılarak yeni kurulan şirketten

¹⁷⁴ Diğer birleşme türleri için bkz. Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Hukuku**, s.701 vd.

¹⁷⁵ Doktrinde devralma yoluyla birleşme türüne Adsorpsiyon; yeni kuruluş şeklinde birleşmeye ise Kombinasyon da denmektedir bkz. Şenol Kocaer, **Şirket Yeniden Yapılandırılmaları: Birleşme-Devralma-Bölünme-Tür Değiştirme-Hisse Değişimi**, 4. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.57.

¹⁷⁶ Bahtiyar, **a.g.e.**, s.60; Turanlı, **a.g.e.**, s.54.

¹⁷⁷ Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. b.s, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.96; Bahtiyar, **a.g.e.**, s.60.

¹⁷⁸ Tüzel kişilik tanımı için bkz. Kocaer, **a.g.e.**, s.44.

¹⁷⁹ TEKİNALP (Poroy, Çamoğlu), **a.g.e.**, s.96.

¹⁸⁰ Payların değişim oranı ve nasıl belirlendiğine ilişkin ayrıca bkz. İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.238 vd.

¹⁸¹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s.60.

pay verilir¹⁸². TTK'ye baktığımızda iki tane birleşme türünden bahsedilmesine rağmen doktrinde farklı birleşme türlerine ilişkin sınıflandırmaların da yapıldığı görülmektedir¹⁸³.

TTK'ye baktığımızda her ticari ortaklığın birleşmesine izin verilmediği, 137. maddede ortaklıkların hangi ortaklıklarla birleşebileceğine ilişkin özel bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Bu maddeye göre sermaye şirketleri, sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebileceklerdir. Şahıs şirketleri ise şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle, yine devrolunan şirket olmaları şartıyla kooperatiflerle birleşebilirler. Son olarak kooperatifler, kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle, devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

TTK'ye göre birleşme aşamaları şu şekilde sıralanmıştır: birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından birleşme sözleşmesinin imzalanması ve bu sözleşmenin genel kurullar tarafından onaylanması, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından ayrı ayrı veya beraber olmak suretiyle birleşme hakkında bir rapor hazırlanması, birleşmeye katılan şirketler tarafından genel kurul kararı öncesindeki 30 gün içerisinde birleşme sözleşmesinin, birleşme raporunun, son 3 yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını ortakların ve diğer menfaati bulunan kişilerin onayına sunulması ve bunların ilgili sermaye şirketlerinin internet sitelerinde yayımlanması, birleşmeye katılan şirketlerin incelenmesi, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında değişiklik olmuşsa bu durumun genel kurula ve birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kuruluna bildirilmesi, birleşme sözleşmesinin genel kurullar tarafından onaylanarak birleşme kararının alınması, devralma yoluyla şirket birleşmesi söz konusuysa sermaye artırımına gidilmesi, birleşmenin ticaret siciline başvurularak tescil edilmesi ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan ettirilmesi, alacaklılara ilan yoluyla çağrıda bulunularak alacakların teminat altına alınması ya da ödenmesi. Birleşme işlemi gerçekleştirilirken bu işleme hakim olan ilkelerin de dikkate alınması gerekir. Birleşmeye hakim olan ilkeler: malvarlıklarının birleşmesi, külli halefiyet, tasfiyesiz sona erme, ortaklık

¹⁸² Kocaer, **a.g.e.**, s.48-49.

¹⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Turanlı, **a.g.e.**, s.56-59.

haklarının korunması, birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına ek yük yasağı, alacaklıların ve çalışanların korunması, şeffaflık şeklindedir¹⁸⁴.

Birleşme süreci iktisadi, hukuki ve toplumsal açıdan sonuçları olan çok kapsamlı ve karmaşık bir süreç olmasına rağmen bu süreçte asıl önemli olan tarafların ortak iradeleriyle birleşme sözleşmesi hazırlaması ve yetkili organlar tarafından bu sözleşme onaylandıktan sonra tescil ve ilan edilmesidir¹⁸⁵. Bu sebeple TTK birleşme sürecini her ne kadar birleşme sözleşmesinden başlatsa da her sözleşme sürecinde olduğu gibi burada da geçirilmesi gereken bir sözleşme öncesi hazırlık süreci bulunmaktadır¹⁸⁶. Birleşme öncesi hazırlık süreci, genelde şirket yönetiminin hedef şirket yönetimi ile irtibata geçmesiyle başlar ve bazı durumlarda şirketlerin yatırım ve/veya ticaret bankaları gibi üçüncü kişilerin de süreçte yer aldıkları görülür¹⁸⁷. Birleşme işleminin taraflara getireceği mali yükler ve meydana gelebilecek riskler de göz önünde bulundurulduğunda öncesinde yaşanan hazırlık sürecinin ne denli önemli olacağı açıktır. Özellikle birleşme öncesi hazırlık sürecinin büyük bir kısmını oluşturan inceleme prosedürü sürecinde birleşmeye katılacak şirketlerin iyi niyetli hareket etmeleri, ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından önemlidir¹⁸⁸. Birleşme öncesi hazırlık süreci; niyet mektubu, gizlilik anlaşması ve inceleme prosedürü olmak üzere üç aşamadan oluşur¹⁸⁹. Birleşme öncesi süreçte taraflar ilk temaslarda bulunurlar, henüz birleşme işlemleri başlamadığı için hukuki açıdan sözleşme süreci olarak değerlendirilemez¹⁹⁰.

4) Diğer Şirket Yeniden Yapılandırmaları

Şirket yeniden yapılandırmaları sadece birleşmeden ibaret olmayıp bölünme ve tür değiştirme de yeniden yapılandırmadır. Bölünme eTK’de yer almamasına rağmen TTK’de bu eksiklik giderilerek 159 ve 179. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanun’un 159. maddesine baktığımızda bölünmenin tam veya kısmi bölünme olarak

¹⁸⁴ Turanlı, **a.g.e.**, s.77-98.

¹⁸⁵ Turanlı, **a.g.e.**, s.99.

¹⁸⁶ Durna, **a.g.e.**, s.50.

¹⁸⁷ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.67.

¹⁸⁸ Turanlı, **a.g.e.**, s.101.

¹⁸⁹ Turanlı, **a.g.e.**, s.101.

¹⁹⁰ Turanlı, **a.g.e.**, s.101.

iki şekilde gerçekleşebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bölünen ortaklığın tüzel kişiliği ortadan kayboluyorsa tam bölünme, devam ediyorsa kısmi bölünmeden söz edilir¹⁹¹. Tam bölünmede bölünme işlemine konu ortaklığın malvarlığının tamamı diğer ortaklara kısmi külli halefiyet kurallarına göre devrolunur¹⁹². Kısmi bölünmede ise ortaklığın malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunur. Kanun 160. maddede sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceğini belirterek bölümlerin geçerli olabilmesi için sınırlama yapmıştır.

a) Bölünmeler

Günümüzde sadece ekonomik açıdan olumsuz durumlarda değil, rekabet etme gücünü arttırabilmek adına stratejik açıdan büyüme gibi küçülme işlemi de tercih edilebilmektedir¹⁹³. Şirketlerde küçülme gerçekleştirilmek istendiğinde yeniden yapılandırma modellerinden bölünme işlemi gündeme gelebilmektedir. Bölünme çok büyüyen ve çekirdek faaliyet alanından uzaklaşan şirketlerin ana işletme konularına dönebilmelerini sağlamak için aile ortaklıklarında mirasın paylaşılmasında ortaya çıkabilecek sorunları çözmek için veya holding sistemine geçiş için tercih edilebilecek bir yöntemdir¹⁹⁴. Ayrıca bölünme işlemleri vergisel açıdan bazı avantajlar da getirebildiğinden uygulamada sıklıkla başvurulanan bir yoldur¹⁹⁵. Bazı durumlarda ortaklara belirli alanlarda çalışmaları dolayısıyla tanınan vergi muafiyetleri gibi sebepler, ortakları bölünmeye teşvik edebilmektedir¹⁹⁶. Şirket yeniden yapılandırma

¹⁹¹ Şener, a.g.e., s.139.

¹⁹² Şener, a.g.e., s.139.

¹⁹³ Cengiz Turgut, “Anonim Şirketlerde Bölünme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Ankara, 2020, (Çevrimiçi), <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/71103/615845.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.t 13.02.2021, s.4.

¹⁹⁴ Türk Ticaret Kanunu 159 gerekçesi; bölünme sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fena İpek-Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.21-25; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi (Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme)**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s.9 vd.

¹⁹⁵ Kader Güneş Onat, “Vergi Kanunlarına Göre Şirketlerde Kısmi Bölünme”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2019, s.50.

¹⁹⁶ Helvacı, a.g.e., s.11.

işlemlerinden biri olan bölünmede, çok büyüyen ve asıl işletme konusundan uzaklaşan şirketlere yeniden yapılandırılarak ana faaliyet konularına dönebilme imkanı tanınır¹⁹⁷.

Bölünme; TTK'deki düzenlemeler de göz önünde bulundurularak şirketlerin aktif ve pasifine dahil olan malvarlıklarının parçalara ayrılarak ve kısmi külli halefiyet yoluyla tasfiyesiz olarak mevcuttaki veya yeni kurulan şirketlere devrolunması ve karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirkete ortak olması işlemi olarak tanımlanabilir¹⁹⁸. Başka bir tanıma göre ise mevcuttaki kaynak ve olanakları daha verimli bir şekilde değerlendirebilmek amacıyla şirketlerin bünyesindeki faaliyet konularını ayırarak ayrı ayrı işletmelere dönüştürmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁹. TTK'nin gerekçesinde ise bölünme işlemi; sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen bünyelerinden ayırarak tasfiyesiz ve kısmi külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketleri veya kooperatiflere devretmeleri sonucu bölünen şirketin pay sahiplerinin devralan şirketlerde kendiliğinden pay sahipliğini elde etmeleri olarak tanımlanmıştır.

Bölünmeye terminolojik açıdan bakıldığında; farklı ülkelerin hukuklarında bölünmenin farklı şekilde isimlendirildiği görülmektedir. Mevzuat Kanun olan İsviçre hukukunda ve Fransız hukukunda “scission”, Alman hukukunda ve yine İsviçre hukukunda “spaltung”, İngiliz hukukunda “division” ve Amerikan hukukunda ise “demerger” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir²⁰⁰. Pek çok ülke, bölünme işlemini şirketlerin atıl durumda bulunan kapasitelerinin ortaya çıkarılması ve verimlilik açısından şirketlere katkı sağlaması sebebiyle çeşitli vergi düzenlemeleri getirerek desteklemektedir²⁰¹. ETK'de bölünmeye ilişkin düzenlemeler yer almamakta olup, TTK'de bu eksiklik giderilerek 159-179. maddeler arasında düzenlenmiştir.

TTK'nin 160. maddesinde geçerli bölünmeler başlığı altında; sermaye şirketleri ve kooperatiflerin sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebileceğine ilişkin düzenlemeyle sınırlı sayı prensibi benimsenerek geçerli bölünmelerin sayıldığı görülmektedir. 160. maddenin gerekçesinde Kanun'da izin verilmeyen bölünme

¹⁹⁷ Kocaer, **a.g.e.**, s.139-140.

¹⁹⁸ Kocaer, **a.g.e.**, s.139.

¹⁹⁹ Zekâi Özcan, **Şirketler için Hukuki ve Mali Rehber**, 2. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.223.

²⁰⁰ İpek-Kayalı, **Bölünme**, s.5; Helvacı, **a.g.e.**, s.15.

²⁰¹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s.66.

türlerinde alacaklıların korunmasının ancak tasfiye hükümlerinin uygulanmasıyla sağlanabileceğini ve bu bölünme yasaklarının tür değiştirme yoluyla aşılabileceği belirtilmiştir.

TTK'ye baktığımızda bölünmenin tam bölünme ve kısmi bölünme olarak ikiye ayrıldığını görürüz. TTK 159'a göre tam bölünmede; şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılıp diğer şirketlere devrolurken; kısmi bölünmede ise bir şirketin malvarlığının bir ya da birden fazla bölümünün diğer şirketlere devrolması söz konusudur. Tam bölünmede devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünmede ise bölünen şirket ortakları devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap eder veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerine karşılık olarak devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirket oluşturur. Bunlar dışında TTK'de bölünme ekonomik açıdan dikey ve yatay bölünme diye; hukuki açıdan ise oranların korunduğu (simetrik), oranların korunmadığı (asimetrik), devralma yoluyla veya yeni şirket kurulması yoluyla bölünme olarak sınıflandırılmaktadır²⁰². Mevzuata baktığımızda bu bölünme çeşitlerinin uygulamada bir arada gerçekleşip gerçekleşmeyeceklerine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından birbirleriyle yapısal olarak uyumsuz olmamaları şartıyla birlikte gerçekleşmelerinde sakınca görülmemelidir²⁰³. Kanun'un 161. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde devreden şirket ortaklarına bölünmeye katılan tüm şirketlerdeki mevcut payları oranında şirket payları verilirse oranların korunduğu bölünmeden; aynı maddenin b bendinde ise tüm şirketlerdeki mevcut payları oranından farklı oranda şirket payları verilirse ise oranların korunmadığı bölünmenin gündeme geleceğinden söz edilmiştir. Kanun'un 164. maddesinde bölünme ile yeni bir şirketin kurulması gündeme geldiğinde TTK ile Kooperatif Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıf yapıldığı görülmektedir. Kısmi veya tam bölünme halinde malvarlığı değerlerinin yeni kurulacak olan ortaklığa devri halinde yeni şirket kurulması yoluyla bölünmeden söz edilecekken, malvarlığı değerleri halihazırdaki bir ortaklığa devrinde ise devralma yoluyla bölünmeden söz edilir²⁰⁴. TTK'de açıkça yer verilmemesine rağmen bölünen

²⁰² İpekel-Kayalı, **Bölünme**, s.31-32; bölünme türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **a.g.e.**, 71-107.

²⁰³ İpekel-Kayalı, **Bölünme**, s.71.

²⁰⁴ İpekel-Kayalı, **Bölünme**, s.87; yeni şirket kurulması yoluyla bölünme ve devralma yoluyla bölünme için ayrıca bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.17-18.

ortaklığın malvarlığı değerlerinin tamamı veya bir bölümünün mevcuttaki bir ortaklığa ve yeni kurulan ortaklığa aynı hukuki işlemle devri de mümkün olup doktrinde bu tür karma bölünme modeli olarak adlandırılmaktadır²⁰⁵.

Bölünme işlemi öncesinde inceleme prosedürü işlemleri gerçekleştirilmekte²⁰⁶ olup ülkemizde gerçekleşen bölünme işlemlerine bakıldığında inceleme prosedürü aşamasının yaygın olmadığı söylenebilir²⁰⁷.

b) Tür Değişiklikler

Bir ticaret şirketinin tasfiye edilmeden, hukuki ve ekonomik açıdan bütünlüğü bozulmadan eski şirketin devamı olarak farklı bir şirket türüne dönüştürülmesine tür değiştirme denilmektedir²⁰⁸. Dünyada sanayi ve teknoloji alanlarında yaşanan gelişmeler ile birlikte ticari faaliyetlerin artmasıyla beraber şahıs şirketlerinden daha kurumsal bir yapıya sahip olan sermaye şirketlerine geçiş eğilimleri gözlenmiş, ekonomik ve zamansal açıdan sağladığı kolaylıklar sebebiyle yeniden şirket kurmak yerine tür değiştirme yöntemi tercih edilmiştir²⁰⁹. Günümüzde ise ticari hayat iyice hız kazanmış ve şirketler artık holdingleşme ve anonim türdeki sermaye şirketine geçiş eğilimi göstermeye başladıklarından son zamanlarda daha çok limited şirketten anonim şirkete geçiş şeklinde tür değiştirme işlemlerine rastlanılmaktadır²¹⁰. Hukukumuzda ilk kez tür değiştirme kavramına eTK’de yer verilmiştir. TTK’de ise 180-190. maddeler arasında tür değiştirmeye ilişkin hükümlere yer verilmiş, fakat ilgili düzenlemelerde tür değiştirmenin tanımı yapılmamıştır. Eski TTK’de tür değiştirmenin, biçim değiştirici tür değiştirme ve devredici tür değiştirme olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir²¹¹. Biçim değiştirici tür değiştirmede ortada sadece tek bir

²⁰⁵ Adem Çağatay Yaşar, “Şirketlerde Bölünme Yöntemleri ve Vergisel Boyutu”, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı İşletme Yönetimi Bilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s.9.

²⁰⁶ Yusufoglu Fülürya, “Due Diligence Sürecinde Fikri Haklar”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.1436.

²⁰⁷ Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Hukuku**, s.755.

²⁰⁸ Altaş, **a.g.e.**, s.1183.

²⁰⁹ Çağlar Doğu Aras, **Sermaye Şirketlerinde Tür Değişiklik**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.43.

²¹⁰ Aras, **a.g.e.**, s.43-44.

²¹¹ Emre Yalçın, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değişiklik”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008, s.8.

tüzel kişilik olup şirketin sadece türü değişmekte olduğundan malvarlığı devri gerçekleşmemektedir²¹². Bu tür değiştirme biçimi şirket esas sözleşmesinde gerçekleştirilecek değişiklik ile yapılır²¹³. Biçim değiştirici tür değiştirmeye beraber yeni şirket, dönüşmüş olduğu yeni şirket türü ne ise bu tür için geçerli olan hukuki düzenlemelere tabi olur²¹⁴. Bu husus eTK’de 152. maddede, 6102 sayılı TTK’de ise 184. maddede tür değiştirme işleminde yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin düzenlemelerle ifade edilmiştir. Devredici tür değiştirmede ise iki tane tüzel kişilik bulunmakta, eski türdeki şirket tasfiye edilmeden aktif ve pasifleriyle beraber yeni tür ortaklığa devredilmekte sonra da sicilden silinmektedir²¹⁵. Bu tür değiştirme şeklinde türü değişecek olan şirket feshedilirken, şirketin malvarlığı tasfiye edilmez ve yeni kurulan şirkete devredilir²¹⁶. ETK’ye baktığımızda 553. maddede anonim şirketlerin limited şirketlere hangi hallerde tasfiye edilmeden dönüşebileceği hükme bağlanmıştır. 553-555. maddeler arasında devredici tür değiştirmeden söz edilmesine rağmen 6102 sayılı TTK’de böyle bir düzenlemeye yer verilmediğinden hukukumuzda sadece biçim değiştirici tür değiştirmeye olanak tanındığı söylenebilir. Biçim değiştirici tür değiştirmeye unvan değişikliği bazı benzerlikleri sebebiyle birbirine karıştırılabilesine rağmen farklı kavramlardır. Şöyle ki, unvan değişikliği her zaman yapılabilecek bir işlem iken biçim değiştirici tür değiştirmeden söz edebilmek için yeni türdeki şirketin kuruluş işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekir²¹⁷.

ETK’de geçerli olacak tür değiştirmeler için herhangi bir sınırlama yapılmamışken TTK’de tür değiştirmede ticari ortaklığın her türe dönüşmesine izin verilmeyerek sınırlama getirildiği görülmektedir. Kanun’un 181. maddesinde geçerli tür değiştirmelerin neler olduğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bir sermaye şirketi başka türde bir sermaye şirketine ve bir kooperatife, bir kollektif şirket; bir sermaye şirketine, bir kooperatife, bir komandit şirkete; bir komandit şirket; bir sermaye

²¹² Salih Çakmak, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.112-113.

²¹³ Aras, **a.g.e.**, s.41.

²¹⁴ İmran Aydın, **Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.33.

²¹⁵ Çakmak, **a.g.e.**, s.113.

²¹⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.30-31.

²¹⁷ Yalçın, **a.g.t.**, s.12.

şirketine, bir kooperatife ve bir kollektif şirkete, bir kooperatif ise bir sermaye şirketine dönüşebilir. Maddenin lafzının tersinden yola çıktığımızda, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin şahıs şirketlerine dönüşmeleri madde metninde yer alan geçerli tür değiştirmelerden sayılmadığından bu tür değişimlerine izin verilmediği görülmektedir. 182. maddede ise kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmelerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre bir kollektif şirketin bir komandit şirkete dönüşebilmesi için, kollektif şirkete bir komanditerin girmesi veya bir komanditerin ortak olması gerekir. Bir komandit şirketin kollektif şirkete dönüşebilmesi, tüm komanditerlerin şirketten çıkması veya tüm komanditerlerin komandite olması yoluyla gerçekleşebilir. Maddenin devamında bir kollektif veya komandit şirketin tek kişi işletmesi olarak faaliyetine devam etmesine ilişkin Kanun'un 257. maddesi saklı tutulmuştur.

Tür değiştirmede; diğer yeniden yapılandırma modellerindeki gibi ticaret ortaklığı hukuki şekli itibariyle değişikliğe uğramasına rağmen, malvarlığı bütünlüğü korunduğu, tasfiye işlemi gerçekleşmediği ve ortakların mevcuttaki pay ve haklarında değişiklik olmadığı için alıcı kavramından söz edilemeyeceğinden inceleme prosedürü süreci gerçekleştirilmemektedir²¹⁸.

II) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramı

A) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramının Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Amacı

1) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Due diligence kelimesinin kökeni Latince hukuki işlemlerdeki gerekli dikkat ve özen anlamına gelen “Diligentia”dır²¹⁹. Kutlan²²⁰ tarafından due diligence kavramı

²¹⁸ Fülürya, **a.g.m.**, s.1436 dn.17.

²¹⁹ Lieberwirth, R.: Lateinische Fachausdrücke im Recht, Heidelberg 1988, s.95 (Hasan Pulaşlı, “**Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence**”, Batider Dergisi, 2007, s.211’den naklen.)

²²⁰ Serhat Kutlan, **Birleşme ve Devralmalarda Due Diligence**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2004, s.14.

dilimize, “aşırı özen, aşırı itina” olarak çevrilmiştir. *Sümertaş*²²¹ ise kavramın kullanım alanını da göz önünde bulundurarak “durum tespiti” olarak dilimize tercüme edilebileceğini söylemiştir. *Akduman*²²² kavramı bir işin gerçekleştirilmesi için makul ve dikkatli bir kişiden beklenen davranış olarak; *Turanlı*²²³ borçlunun üstlenmiş olduğu bir edimi kendisinden beklenen makul özenle yerine getirmesi olarak; *Dinçsoy*²²⁴ ise çok özel amaçlı olarak gerçekleştirilen satın alma incelemesi olarak tanımlamıştır. Tezimizde ise due diligence kavramı hukukumuzdaki yeri de dikkate alınarak dilimize inceleme prosedürü olarak çevrilmiştir.

Due diligence, ilk defa Amerika Birleşik Devletleri’nde sermaye piyasası hukuku ile bu kapsamdaki mali müşavir, avukatlar ve yatırım bankalarının sorumluluğuna ilişkin olarak ortaya çıkmış olan bir terimdir²²⁵. Menkul kıymet ihracı ve halka arz söz konusu olduğunda düzenlenen izahnamelerde önemli bilginin verilmemesinden, yanlış bilgi verilmesinden kaynaklı işlemi yapan kişilerin sorumluluğuna gidildiğinde ilgili kişiler, izahnameler düzenlenirken due diligence yaptıklarını belirterek “*due diligence savunmasında*” bulunabilirler²²⁶. Günümüzde inceleme prosedürü birleşme ve devralma işlemlerinde, işletme sermaye yatırımlarında, proje finansmanları ve joint venture adı verilen iş ortaklıklarında uygulanan bir süreç²²⁷ olmasına rağmen tezimizde sadece şirketlerin birleşme ve devralmaları kapsamında due diligence adı verilen inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesi²²⁸ üzerinde durulacaktır.

Türkçeye inceleme prosedürü olarak çevirdiğimiz due diligence ilk defa 1933 senesinde Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler Mevzuatında²²⁹ (US

²²¹ Duygu Sümertaş, “Due Diligence (Durum Tespiti) Sürecinin Enerji Piyasalarına Özel Olarak Değerlendirilmesi ve Şirket Birleşme ve Devralmalar Kapsamında Tacirin Ayıba Karşı Tekeffül Yükümlülüğüne Olan Etkisi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.89, S.1, Y.2015, s.162.

²²² Akduman, *a.g.e.*, s.81.

²²³ Turanlı, *a.g.e.*, s.106.

²²⁴ Hüsnü Dinçsoy, “Türkiye’de Birleşme ve Devralma İşleminin Dinamikleri”, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Sanayi Odası Rekabet Kurumu, İstanbul, 2011, s.32; *Alper Gümüş* ise kavramı birleşme ve satın alma işlemleri öncesinde gizlilik içerisinde gerçekleştirilen inceleme olarak tanımlamıştır, bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.139.

²²⁵ Pulaşlı, *a.g.m.*, s.212; İpek-Kayalı, *Birleşme*, s.136-137.

²²⁶ Durna, *a.g.e.*, s.53.

²²⁷ Kutlan, *a.g.e.*, s.32.

²²⁸ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C.I, 3. b.s, Ankara, Adalet, 2018, s.225.

²²⁹ Civil liabilities on account of false registration statement sec. 11.

Securities Act 1933²³⁰) kullanılarak gündeme gelmiştir²³¹. Ardından 1934 yılında çıkarılan Menkul Kıymetler Borsası Kanunu'nda da (the Securities Exchange Act of 1934²³²) due diligence kavramına yer verildiği görülmektedir. 1933 tarihli Menkul Kıymetler Kanunu'nun genişletilmesiyle ortaya çıkan 1934 Menkul Kıymetler Borsası Kanunu'nda due diligence, risklerin belirlenmesi, açığa çıkması ve sınırlandırılmasını amaçlayan önleyici bir uygulamaya dönüşmüştür²³³. 1933 Menkul Kıymetler Kanunu hisse senetleri ve tahvillerin halka arzıyla 1934 Menkul Kıymetler Borsası Kanunu ise kayda geçmiş olan menkul kıymetlerin alım satımıyla ilgilenir²³⁴. Amerikan Menkul Kıymetler Mevzuatı göz önünde bulundurulduğunda inceleme prosedürünün iki işlevi ön plana çıkmaktadır: Yatırımcının korunması ve due diligence savunması²³⁵. Yatırımcının korunması, menkul kıymet ihraçlarında ve borsa üzerinden halka açılmalar gerçekleştirildiğinde bu kıymetleri ihraç eden kişiler ile denetçi ve muhasebeciler gibi alanında uzman kişilerin önemli bir bilgiyi beyan etmemeleri veya gerçeğe aykırı ettiklerinde yaptıklarından sorumlu olmaları gerektiğini ve bilgilerin doğru ve güvenilirliği için gereken tüm önlemlerin alınması ilgili mevzuat açısından asgari ön koşuldur²³⁶. 1970'lerde inceleme prosedürünün bankacılık sektöründe geniş alanlarda kullanıldığı, aynı zamanlarda bu prosedür için modern standartlar geliştirildiği ve İsviçre'de uygulandığı görülmüştür²³⁷. Günümüzde ise due diligence birleşme ve devralma uygulamalarında geçirilen bir süreçtir²³⁸. Ayrıca bölünme işlemi öncesinde de gerçekleştirilmektedir²³⁹.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde yaygın olarak kullanılan Caveat Emptor (Alıcı Gözünü Açsın Prensibi) ilkesi alıcının satın alacağı şeyi tam anlamıyla bilmesini

²³⁰ Securities Act of 1933 Kanunu'nun tüm metni için bkz. <https://sec.report/Form/Securities-Act-of-1933.pdf>, (Çevrimiçi), E.t. 04.07.2021.

²³¹ Heidinger, F., J.; "Due Diligence- Allgemeine Einleitung"; Due Diligence -Ein Hand – buch für die Praxis; Heidinger; Albeseder (Hrsg.); Wien 2001, s.1 vss (Kutlan, **a.g.e.**, s.15'ten naklen.)

²³² Securities Exchange Act of 1934 kanun metninin tamamı için bkz. <https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/sea34.pdf>, (Çevrimiçi), E.t.04.07.2021.

²³³ Heinrich Pack, "Due Diligence", **Handbook of International Mergers and Acquisitions**, Ed. Gerhard Picot, New York, Palgrave/Macmillan, 2002, s.156.

²³⁴ Pack, **a.g.m.**, s.155.

²³⁵ Kutlan, **a.g.e.**, s.22.

²³⁶ Kutlan, **a.g.e.**, s.22.

²³⁷ Oleksandr Novikov/Maryna Dubinina/Vitali Kuzoma, Due Diligence: Essence and Possible Prospects of Development, **Baltic Journal of Economic Studies**, S.2, 2018, s.142.

²³⁸ Pack, **a.g.m.**, s.156.

²³⁹ Fülürya, **a.g.m.**, s.1436.

sağlayan bir süreci ifade etmektedir²⁴⁰. Caveat Emptor ilkesi Anglo-Sakson ülkelerinde tüm birleşme ve devralma süreçlerinde temel oluşturan bir düzenleme olup inceleme prosedürü de devralan taraf için satım konusunun tam olarak ne olduğunu anlamasını sağlayan bir süreçtir²⁴¹. Bu ilke gereği Anglo-Sakson hukuk sisteminde birleşme ve devralmalarda alıcı taraf lehine yeterli koruma öngörülmemiş olup riskin alıcı tarafa yükletildiği görülmektedir²⁴². Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise birleşme ve devralmalarda alıcı taraf lehine hukuki düzenlemelere yer verilmesine rağmen birçok Kıta Avrupası ülkesinde kanunlar karmaşık yapıdaki milletlerarası sözleşmeler için uygulandıklarında alıcı lehine memnun edici bir sonuç almak zordur²⁴³.

2) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Kavramının Amacı

İnceleme prosedürünün asıl amacı; birleşme ve devralma işleminin finansal açıdan karlı olup olmamasını değerlendirmek ve gerçekleştirilmesi istenen bu işlemin mevzuata, düzenlemelere ve gereken yükümlülüklerle uygun olup olmayacağını belirlemektedir²⁴⁴. İnceleme prosedürü sayesinde gerçekleştirilmek istenen işlemin belirsizlikleri azaltılarak gerçekleştirilmek istenen yatırımın verimli olma olasılığı artırılmış olur²⁴⁵. Mevcut ve potansiyel riskler ile yatırım çevresine ilişkin değerlendirmeler yapıldığından, birleşme devralma işleminin gerçekleştirilmesinden önce riskin azaltılmasının amaçlandığı bir süreç olarak görülebilir²⁴⁶. Bu sayede inceleme prosedürü ekibinde yer alan danışmanlardan alınan bilgilere göre alıcı karşı tarafa uygun bir fiyat teklifinde bulunulabilir²⁴⁷. İnceleme prosedürü sayesinde şirketin değeri tespit edilebildiğinden verilen teklif hedef şirket için uygun olacak ve pazarlık masasında alıcının da eli güçlenecektir. İnceleme prosedürüyle birleşme ve devralma

²⁴⁰Peter Howson, **Due Diligence: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions**, Aldershot/England, Gower Publishing Limited, 2017, s.4.

²⁴¹ Peter Howson, **Commercial Due Diligence: The Key to Understanding Value in an Acquisition**, Aldershot/England, Gower Publishing Limited, 2006, s.16.

²⁴² Akduman, **a.g.e.**, s.84.

²⁴³ Akduman, **a.g.e.**, s.85.

²⁴⁴ Richard P. Kusserow, "Mergers and Acquisitions Due Diligence in Health Care", **Journal of Health Care Compliance**, Kasım-Aralık 2013, s.61-62.

²⁴⁵ Stephen J. Andriole, **Technology Due Diligence: Best Practices for Chief Information Officers, Venture Capitalists, and Technology Vendors**, New York, Information Science Reference, 2009, s.1.

²⁴⁶ Ingrid Vancas, **Due Diligence and Risk Assessment of an Alternative Investment Fund**, Diplomica Verlag, Hamburg, 2010, s.8.

²⁴⁷ Ronald Gleich/Gordona Kierans/Thomas Hasselbach, **Value in Due Diligence: Contemporary Strategies for Merger and Acquisition Success**, Farnham/İngiltere, Gower Publishing, 2010, s.29.

gerçekleşirse oluşabilecek mevcut risklerin belirlenmesi, potansiyel alıcının şirketi değerlendirip alım fiyatını belirleyebilmesi ve pazarlık masasında şirket hakkında detaylı bilgi sahibi olduğundan elini kuvvetlendirmesi, potansiyel alıcının şirket hakkında elde ettiği bilgiler kapsamında hem alıcı hem satıcı taraf için ispat aracı oluşturması amaçlanır²⁴⁸. Ayrıca inceleme prosedürü birleşme veya devralma kararının doğru ve yeterli veriyle alınması ve hukuki işlem gerçekleştirildikten sonra devralınan şirket hakkında sürprizle karşılaşılmasını sağlar²⁴⁹. İnceleme prosedürü sayesinde şirket hakkında detaylı bilgi sahibi olabilme hakkı edinen potansiyel alıcı, şirketin gizli tutulan bilgilerine de ulaşabildiğinden alıcı ve satıcı arasındaki bilgi asimetrisi azalmış olacak, birleşme veya devralma kararı verilirse pazarlık müzakerelerinde güçlü bir avantaj elde edilebilecektir²⁵⁰. Potansiyel alıcı, şirketin detaylı incelemesi yapıldıktan sonra birleşme veya devralma işleminden sonra meydana gelebilecek riskleri daha iyi öngörebileceğinden işlemin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine yönelik kararlarda değişiklikler olması muhtemeldir. İnceleme prosedürünün esas amacı da birleşme ve devralma işlemine ilişkin karar vermektir. Bu incelemeyle gerçekleştirilmek istenen işlem sayesinde oluşabilecek potansiyel sinerjinin de değerlendirmesi yapılır²⁵¹.

Birleşme ve devralma işleminin başarılı olabilmesi için şirketlerin birbirlerinin mali yapısını, borçlarını, alacaklarını ve şirkete ilişkin bazı diğer bilgileri detaylı bilmelerinin gerekmesinin en temel nedeni; şirketlerin birbirleri hakkında elde edecekleri bu bilgilerin birleşme ve devralma kararının alınıp alınmamasında etkili olmasıdır²⁵². Bu sayede şirket birleşme ve devralmaları öncesinde inceleme prosedürü gerçekleştirilerek birleşme ve devralma süreci geçirecek şirketlerin birbirlerini daha yakından tanımalarına olanak sağlanmış olunur. Birleşme ve devralma işlemlerinden önce, taraflar devralmak veya birleşmek istedikleri şirket hakkında bilgi edinmeyi, edindikleri bu bilgilerle işleme katılan şirketler ile ilgili riskleri belirlemeyi, işleme

²⁴⁸ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.16; Mehmet Eski, **Şirket Satın Almaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.77.

²⁴⁹ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.205.

²⁵⁰ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.137; benzer yönde bkz. Fadi Alkaraan, “**Making M&A Less Risky: The Influence of Due Diligence Processes on Strategic Investment Decision Making**”, *Advances in Mergers and Acquisitions*, Ed. Cary L. Cooper/Sydney Finkelstein, Emerald Publishing, 2019, s.105.

²⁵¹ Alkaraan, **a.g.e.**, s.105.

²⁵² İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.137.

katılan şirketlere ilişkin satıcı tarafından verilen bilgilerin doğru olup olmadıklarını teyit etmeyi amaçlarlar²⁵³. Alıcı ve satıcı taraf, birleşme veya devralma gerçekleşirse bu durumun getirebileceği faydaları; şirketlerin sektördeki konumu, gelecekte ortaya çıkabilecek olumlu ve/veya olumsuz durumları göz önünde bulundurarak değerlendirmelidir²⁵⁴.

İnceleme prosedürü, sadece uluslararası alanda yapılan birleşme ve devralmalar sırasında değil, ülke içinde meydana gelebilecek olan birleşme ve devralma işlemleri esnasında da mevzuatımızda açıkça yer almasa bile geçirilen bir aşamadır²⁵⁵.

²⁵³ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.15-16.

²⁵⁴ Mustafa Arıkan, “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında TBK Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD**, C.22, S.1, s.269.

²⁵⁵ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.137.

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNDE İNCELEME PROSEDÜRÜ (DUE DILIGENCE) SÜRECİ

I. Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Hazırlık Aşaması

Birleşme ve devralma öncesi amaçlanan hukuki işlem için öncelikle işlemi gerçekleştirmek isteyen tarafların belirlenmesi gerekir. Birleşme ve devralma işlemiyle ilgilenen potansiyel alıcıların birden fazla olduğu durumlarda satıcı tarafından öncelikle alıcı listesi oluşturularak belirlenen kriterlere uygun potansiyel alıcılar tespit edilir¹. Burada ciddi adayların listesi üzerinde yoğunlaşarak alıcı tarafın belirlenmesi, gerçekleştirilmek istenen işlemin başarı şansını arttıracak faktörlerden biridir². Benzer şekilde alıcılar da farklı satıcıların bulunması durumunda hedeflerini gerçekleştirebilmek için uygun satıcıyı belirlemeleri gerekir. TTK, birleşme süreçlerini birleşme sözleşmesi ile başlatmasına rağmen uygulamada birleşme ve devralma sözleşmeleri öncesinde potansiyel alıcı ve satıcı arasında uzunca bir müzakere süreci yaşandığı görülmektedir³. Tarafların birleşme ve devralma işlemlerinden beklentilerinin farklı olması, başarıya ulaşamayan birleşme ve devralma işlemlerinin en temel sebeplerindendir⁴. Bu yüzden birleşme ve devralma öncesi yaşanan müzakere süreci; tarafların birbirlerini tanımaları ve gerçekleştirilmek istenen işlemde beklentilerinin ne olduğuna ilişkin karşı tarafa bilgi vermeleri açısından çok büyük önem taşır.

Birleşme ve devralma öncesi yaşanan hazırlık dönemi, tarafların özgürce süreci kurgulayabildikleri ve süre kısıtlaması olmayan belirsiz süreli bir dönemdir⁵. Bazı durumlarda alıcılar satıcıyı bularak birleşme ve devralma için iletişime geçerken bazı durumlarda ise satıcı işletmeyi devretmeye karar verdiğinde potansiyel alıcılar için içerisinde işletmeye ait bazı bilgilerin de yer aldığı teklif protokolü oluşturur ve bu

¹ Dinçsoy, **a.g.e.**, s.31.

² Altınırmak Gökbil, **a.g.m.**, s.219.

³ Tamer Bozkurt, **Şirketler Hukuku**, 10. b.s, Ankara, Legem Yayıncılık, 2019, s.575.

⁴ Çelik, **a.g.e.**, s.59.

⁵ Nevzat Akbilek, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.59.

protokolü alıcılarla paylaşır⁶. Birleşme ve devralma süreci pek çok aşamadan oluşur ve birleşme sözleşmesi öncesi ön anlaşmalar, gizlilik anlaşmaları, sözleşmelerin taslak metinleri gibi dokümantasyon süreçlerini de içinde barındırır⁷. Müzakere süreci her zaman dostane bir şekilde gerçekleşmemekte; bazı durumlarda şirketler düşmanca (hostile) birleşme teklifleriyle karşılaşarak kendilerini savunmak veya süreci yürütmek durumunda kalabilirler⁸. Müzakere süreçlerine ve diğer birleşme ve devralma aşamalarına bazen aracılar (“deal intermediaries”) da katılabilmekte; gerçekleştirilmek istenen işlemin taraflarını bir araya getirilmesi, şirketin değerlemesi, hukuki meseleler, piyasa araştırması gibi konularda destek verebilmektedir⁹. Uygulamada gerçekleştirilmek istenen işleme ilişkin asıl sözleşme imzalanmadan sözleşme öncesi müzakere sürecini düzenleyen çeşitli anlaşmalar imzalanabilmektedir¹⁰. Birleşme sözleşmesi öncesi süreç genel olarak üç aşamadan meydana gelir: niyet mektubu, gizlilik anlaşması ve inceleme prosedürü aşaması¹¹. Hazırlık sürecinde niyet mektubu ve gizlilik anlaşması haricinde sözleşme taslakları, centilmenlik anlaşmaları, üçüncü kişilerle görüşmeyi engelleyecek sözleşmeler gibi bazı belgeler de imzalayabilirler¹².

A. Niyet Mektubu

Niyet mektubu adı verilen hukuki belgeler, tarafların amaçlanan işlemi başlatmak için karşılıklı ilk adımları olarak nitelendirilebilir¹³. Sözleşme öncesi hazırlık süreci birleşmeye katılan tarafların müzakereleriyle başladıktan sonra, taraflar isterlerse sözleşme imzalanmadan önce aralarında bir niyet mektubu imzalarlar¹⁴. Niyet mektubu; birleşme öncesinde tarafların birleşme konusundaki niyetlerini ortaya koyan, bir nevi tarafların iyi niyetlerini gösteren yazılı bir belgedir¹⁵. Niyet mektubu taraflardan birinin diğer tarafa gönderdiği ve taraflar arasında gerçekleştirilmek

⁶ Fülürya, **a.g.m.**, s.1435.

⁷ Kocaer, **a.g.e.**, s.59.

⁸ Çelik, **a.g.e.**, s.16.

⁹ Çelik, **a.g.e.**, s.68-69.

¹⁰ O. Gökhan Antalya, **Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Temel Kavramlar)**, 2. b.s., Ed. Gökhan Antalya, C.V/1,1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.227.

¹¹ Turanlı, **a.g.e.**, s.101; birleşme öncesinde geçirilen sürece ilişkin açıklamalar III. Bölüm’de yer almaktadır.

¹² Antalya, **Temel Kavramlar**, s.227-233.

¹³ Akduman, **a.g.e.**, s.57.

¹⁴ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.130.

¹⁵ Turanlı, **a.g.e.**, s.101.

istenen hukuki işlemin içeriği hakkındaki niyetini ortaya koyduğu tek taraflı bir irade açıklamasıdır¹⁶.

Niyet mektubu, taraflar arasında gerçekleştirilmesi amaçlanan hukuki işlemin ana çerçevesini belirleyen, yazılı olan fakat bağlayıcılığı olmayan irade açıklamalarıdır¹⁷. Niyet mektubu asıl olarak Anglo-Sakson kökenli olup¹⁸ daha sonra Avrupa hukuklarında da kullanılmaya başlanmış olan bir belgedir¹⁹. Niyet mektubu ile beraber nihai sözleşme imzalanana kadar olan müzakere sürecinin nasıl devam edeceği planlanır²⁰. Niyet mektuplarının içeriğinin nasıl olacağı net olarak belirlenmemiş olup bu belgeler İsviçre ve Alman hukuklarında tarafların niyetlerinin beyan edilmesi olarak değerlendirildiğinden sözleşme kurma yükümlülüğü getirmemektedir²¹. Niyet mektupları sayesinde müzakerelerde tarafların anlaşmaya vardıkları, henüz aralarında tartışılmayan veya fikir birliğine varamadıkları konuların neler olduğunun belirlenmesi sağlanır²².

Niyet mektupları mektup şeklinde kurgulanmak zorunda olmayıp faks, elektronik posta veya başka alternatif yollarla da gönderilebilecektir²³. Hukuk sistemimizde esas olan prensip şekil serbestisi olduğundan kanunda herhangi bir şekil şartına işaret edilmemişse şekle tabi olmayan bir işlem olduğundan söz edilecektir²⁴. Bu hususta kanunda düzenlenmeyen bir kavram olan niyet mektuplarının şekle tabi

¹⁶ Tuğçe Oral, “Niyet Mektubu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.7, S.28 (Ekim 2016), s.150; aynı yöndeki görüşler için bkz. Pelin Işıntan, “Sözleşme Müzakereleri”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Şubat 2009, s.72-73; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.92; Niyet mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin değerlendirme yapılırken niyet mektubunun içeriğine bakılarak önce mektubun hukuki niteliğine ilişkin karar verilmesi gerektiği, sonrasında mektubun tek taraflı mı yoksa iki taraflı mı olduğu anlaşılabilirliği hakkında bkz., Cem Dinar, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.7-8.

¹⁷ Dinar, **a.g.e.**, s.5; niyet mektupları hakkında bilgi için bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s.91; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 5. Baskıdan tıpkı 6. Baskı, C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.111; Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No:6, 2006, s.77 v.d; Oral, **a.g.m.**, s.146 vd.

¹⁸ Picot, **a.g.m.**, s.63; Akduman, **a.g.e.**, s.56.

¹⁹ Cem Dinar, **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s.3.

²⁰ Esin, **a.g.e.**, s.63.

²¹ Doğan, **a.g.e.**, s.78.

²² Dinar, **a.g.e.**, s.11-12; Orhan Eroğlu, “Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.2014, S.2, 520.

²³ Oral, **a.g.e.**, s.147-148; aynı yöndeki görüş için bkz. Pelin Işıntan, **a.g.t.**, s.73; Eroğlu, **a.g.m.**, 518.

²⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s.99.

olduğundan söz edilemeyecek, mektup olarak nitelendirildiği için yazılı olması yeterli olacaktır²⁵. Niyet mektupları herhangi bir şekle tabi olmamasına rağmen mektupta kime ait olduğunu belirlemek için işaretler bulunması ispat açısından kolaylık teşkil eder²⁶.

Niyet mektubunun hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır²⁷. Niyet mektuplarının öneri, öneriye davet, teyit mektubu veya ön sözleşme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri tartışmalıdır²⁸. Niyet mektubunun hukuki niteliğinin belirlenmesi uygulanacak hükümler ve taraflar için bağlayıcı etkiye sahip olup olmadığının anlaşılması açısından önemlidir. Öneri taraflardan birinin diğer tarafa yönelttiği, ileride kurulacak olan sözleşmenin esaslı unsurlarını barındıran ve karşı tarafça kabul edildiği takdirde sözleşmenin meydana gelmesini sağlayacak olan tekliftir²⁹. Öneriye davet ise teklifi yönelten taraf son kararı yine kendisi vermek istediğinden teklifte ileride kurulacak sözleşme için esaslı unsurlarda eksiklik bırakarak göndererek veyahut gönderilen teklifin bağlayıcını olmadığını bildirir³⁰. Şöyle ki; niyet mektubu icap ya da icaba davet olarak nitelendirilmesine göre icap dersek taraflar için bağlayıcı etkiye sahip, icaba davet dersek ise taraflar açısından bağlayıcı etkiye sahip değil dememiz gerekecektir³¹. Bu nitelendirmeyi yaparken taraf iradeleri göz önüne alınarak irade beyanlarının yorumlanmasıyla sonuca ulaşılmaya çalışılır³². Niyet mektubunun yerine getirmesi beklenen fonksiyonları gereği ön sözleşme olarak nitelendirilememesi gerekirken içeriğindeki hükümlerin gereği gibi yazılmaması sebebiyle yanlış nitelendirilebileceğinden özellikle bağlayıcılık hususunun iyi değerlendirilerek kaleme alınması gerekir³³. Kanaatimizce niyet mektupları esas itibarıyla bağlayıcılık

²⁵ Işıntan, **a.g.t.**, s.73; benzer yönde bkz. Oral, **a.g.m.**, s.147-148.

²⁶ Benzer yönde bkz. Işıntan, **a.g.t.**, s.73.

²⁷ Durna, **a.g.e.**, s.50; Ayrıntılı bilgi için bkz. Dinar, **a.g.e.**, s.33 vd; Oral, **a.g.m.**, s.152-156; Ayrancı, **a.g.e.**, s.92-93.

²⁸ Oral, **a.g.m.**, s.152; niyet mektuplarının öneri, teyit mektubu veya öneriye davet olarak uygulamada karşımıza çıkabileceğine ilişkin bkz. Antalya, **Temel Kavramlar**, s.231.

²⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.82.

³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.84.

³¹ Dinar, **a.g.e.**, s.60.

³² Dinar, **a.g.e.**, s.60; Ayrancı, **a.g.e.**, s.93; benzer şekilde Picot, niyet mektuplarının bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesinde taraflarının iradelerinin göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir, **a.g.m.**, s.63.

³³ Esin, **a.g.e.**, s.83.

unsuru taşımadığından icaba davet olarak nitelendirilmesi gerekir. Aksi halde mevzuatta yer almayan bu belgeye bağlayıcılık unsuru ihtiva edilmiş olur. Hukukumuzdaki sözleşme serbestisi ilkesi gereği tarafların aralarında anlaşarak bağlayıcılık niteliği taşıyan niyet mektupları imzalamasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır³⁴. Birleşmelerin hazırlık sürecinde yer alan niyet mektubunun hukuki niteliğine ilişkin ileride anlaşmazlık olmaması için niyet mektubuna, mektubun hukuki niteliğine ilişkin hüküm konulması tavsiye edilir³⁵. Tarafların niyet mektubunda hukuki açıdan bağlayıcı etki, hukuki sonuçlar ve sorumlulukların ne olacağına ilişkin açıkça düzenleme yapmaları onları belirsizliklerle karşılaşmalarından koruyacaktır³⁶. Bu sayede taraflar niyet mektubunu imzaladıktan sonra tek taraflı olarak görüşmeleri sonlandırırlarsa sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği de önceden belirlenmiş olur. Hukuk sistemlerine bakıldığında niyet mektuplarının genel itibarıyla bağlayıcı nitelik taşımadığı görülmektedir³⁷. Uygulamada niyet mektupları bir mektup şeklinde ve gönderilen metnin başına niyet mektubu olduğuna dair başlık atılarak karşı tarafa gönderilmektedir³⁸. Niyet mektupları çoğu zaman hukuki açıdan bağlayıcı nitelik taşımamasına rağmen, içeriğinde taraflar arasında bağlayıcılığı olan bazı hükümlere yer verilebilmektedir³⁹. Niyet mektupları bağlayıcı etkiye sahip olmasa bile müzakerelerin dürüstlük kuralına aykırı olduğu durumlarda özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanan ihlal olduğundan söz edilebilecektir⁴⁰. Tarafların niyet mektubunda yer alan iradeleriyle uyumsuz davranışlarda bulunmaları sözleşme öncesi culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmasına sebebiyet verebilir⁴¹.

Niyet mektuplarının en önemli hükümlerinden olan münhasırlık, alıcının başka satıcılarla görüşemeyeceğine yönelik olarak satıcı lehine konulabileceği gibi satıcının başka alıcılarla görüşemeyeceğine yönelik alıcı lehine münhasırlık hükümleri de

³⁴ Esin ve Lokmanhekime'e göre niyet mektubunda yer alan bazı maddelerin bağlayıcı kabul edilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.11 vd.; aynı görüşte bkz. Çil, **a.g.t.**, s.20.

³⁵ Durna, **a.g.e.**, s.51; Akduman, **a.g.e.**, s.58.

³⁶ Picot, **a.g.m.**, s.63.

³⁷ Picot, **a.g.m.**, s.63.

³⁸ Dinar, **a.g.e.**, s.6; benzer şekilde Ayrancı, **a.g.e.**, s.91; benzer şekilde bkz. Doğan, **a.g.e.**, s.78.

³⁹ Michael E. S. Frankel/Larry H. Forman, **Mergers and Acquisitions Basics**, 2. b.s., Hoboken, Nex Jersey, John Wiley&Sons, 2017, s.153.

⁴⁰ Picot, **a.g.m.**, s.63.

⁴¹ Özeke, **a.g.t.**, s.15.

konulabilir⁴². Alıcı lehine münhasırlık hükümleri konulmasının amacı; müzakerelere başlayan ve masraf, zaman ve emek harcayan potansiyel alıcı tarafın satıcının diğer potansiyel alıcılarla görüşmesini engellemek istemesiyken satıcı lehine bu hükümlerin konulmasının amacı aynı zaman diliminde aynı sektörde yer alan başka bir hedef şirket ile alıcının görüşmesinin istenmemesidir⁴³. Bazı durumlarda, alıcının gerçekleştirilmek istenen işlem hakkındaki niyetinin ciddiliğini gösterebilmesi veya satıcının talep etmesi halinde, satıcı tarafından alıcı lehine münhasırlık tanınmasına karşılık olarak alıcı iyi niyet ödemesi yapabilir⁴⁴. Niyet mektubunda yer alan münhasırlık hükümleri ileride daha huzurlu ve güvenli gerçekleşecek sözleşme öncesi müzakere sürecine ilişkin tekliften öte bir anlam taşımayacaktır⁴⁵. Sözleşme serbestisi ilkesi gereği taraflar mevcut durumları ve ticari tercihleri göz önünde bulundurarak alıcı ve/veya satıcı lehine münhasırlık hükümlerini niyet mektubuna koyabilecekleri gibi böyle bir hükme yer vermemeyi de tercih edebilirler.

Burada üzerinde durulması gereken konulardan bir diğeri münhasırlık hükümlerine aykırılık halinde sorumluluğun nasıl gündeme gelebileceğidir. *Esin*'e⁴⁶ göre alıcı lehine münhasırlık hükümlerinin ihlali halinde potansiyel alıcı açısından zarar, müzakereler yürütülürken gerçekleştirilen masraflar iken satıcı lehine münhasırlık hükümlerinin ihlali durumunda ise zararın belirlenmesinde satıcının sadece müzakere sürecinde yapmış olduğu masrafların dikkate alınması zararın tespitinde yetersiz kalabilmektedir. Bunun nedeni; satıcı lehine münhasırlık hükümleri potansiyel alıcı tarafından ihlal edildiğinde satıcı münhasırlık hükümlerini kabul etmeyen alıcılarla görüşme gerçekleştirmemiş olabilir veya satıcının münhasırlık hükümlerini ihlal eden alıcı taraf yerine daha düşük teklif veren alıcıyla işlemlere devam etme durumu gündeme gelebilir⁴⁷. Kanaatimizce, satıcı taraf için potansiyel alıcılarla görüşmemesi durumunda meydana gelebilecek zararın alıcı açısından da oluşması muhtemeldir. Benzer şekilde, alıcı da münhasırlık hükümleri çerçevesinde

⁴² Esin, **a.g.e.**, s.73-74.

⁴³ Esin, **a.g.e.**, s.73-74.

⁴⁴ Frankel/Forman, **a.g.e.**, s.153; iyi niyet ödemeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **a.g.e.**, s.256.

⁴⁵ Dinar, **a.g.e.**, s.85; kanaatimizce burada *Dinar* tarafından bahsedilen teklif icaba davettir; konuyla ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **a.g.e.**, s.85-86.

⁴⁶ Esin, **a.g.e.**, s.75-76.

⁴⁷ Esin, **a.g.e.**, s.76.

potansiyel satıcılarla görüşme gerçekleştiremeyeceğinden bu durum alıcının gerçekleştirmek istediği işlemi hiç yapamamasına ya da daha yüksek bir fiyatla yapmasına sebep olabilir. Zararın ispatı her olay bazında ayrı ayrı incelenerek karar verilmesi gereken bir konu olduğundan, taraflar belirsizlikleri gidermek için niyet mektubuna münhasırlık hükümlerinin ihlali halinde cezai şarta hükmedilmesine ilişkin hükümleri önceden anlaşılarak koyabilirler⁴⁸. Burada tarafların önceden zararın miktarını belirleyebilmesi mümkün olmadığından net bir cezai şart belirlemek yerine gerçekleştirilmek istenen işlemin hacmine göre alt ve üst sınır belirlenebilir. *Işintan*'a⁴⁹ göre, taraflar arasında gerçekleşen müzakere süreci ne kadar ciddi bir aşamada olursa olsun taraflar münhasırlık anlaşması yapmamışsa tarafların üçüncü şahıslarla görüşmeler gerçekleştirmesi halinde sorumluluk doğmayacaktır. Eğer taraflardan bir üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği görüşmeler neticesinde üçüncü kişilerle sözleşme akdetmek istese bile, dürüstlük kuralı gereği karşı tarafa gelen teklifleri bildirerek bu tekliflere göre müzakereyi devam ettirme şansı tanınmalıdır⁵⁰. Müzakere süreci belirli bir yoğunluğa ulaştığında ve bu süreçteki masraflar arttığında, tarafların üçüncü kişilerle yürüttükleri görüşmeleri TMK 2'deki dürüstlük kuralı gereği müzakere sürecinde oldukları tarafa açıklama yükümlülüğü olduğundan söz edilebilir. Taraflar aralarındaki müzakere süreci belirli bir yoğunluğa ulaştığında birleşme ve devralma işleminin gerçekleşeceğine olan güven sebebiyle çok masraf yapmış olabilirler. Bu güven oluşmasına rağmen üçüncü kişilerle görüşme yapan taraf ise bu görüşmeleri karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde karşı taraf işlemin gerçekleşeceğine dair haklı bir güvene sahip olmasına rağmen dürüstlük kuralına aykırı davranıştan söz edilebilecektir.

Alıcı ile satıcının farklı ülke hukuklarına tabi olduğu durumlarda; ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için hangi hukuki rejimin seçildiğine ve tahkime ilişkin

⁴⁸ Esin, **a.g.e.**, s.76-77.

⁴⁹ *Işintan*, **a.g.t.**, s.132.

⁵⁰ *Işintan*, **a.g.t.**, s.133; konuya ilişkin Fransız Cour de Cassation'ın 26.11.2003 tarihli "Perte de Chance" kararında mahkeme taraflardan birinin aynı anda hem dava konusu tarafla hem de üçüncü kişilerle müzakere süreci yürüterek davacı tarafla olan müzakere sürecini sonlandırmasının tek başına sorumluluk doğurmayacağını, fakat üçüncü tarafla olan müzakere süreci sonunda anlaşmaya vardıkları halde davacı tarafı bilgilendirmemesinin sorumluluk doğuracağına karar vermiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/>, E.t 28.08.2021.

düzenlemelere niyet mektuplarında yer verilmesi tavsiye edilir⁵¹. Kanaatimize göre esas olan niyet mektuplarının bağlayıcı olmadığı olduğundan şayet mektubun içerisinde münhasırlık, gizlilik hükümleri gibi bağlayıcı hükümler varsa yukarıda anılan düzenlemelere ihtiyaç duyulacaktır. Niyet mektuplarında; masrafların kimin tarafından karşılanacağını düzenlendiği görülmekle beraber çoğunlukla her bir tarafın kendi masrafını ödeyeceğine ilişkin düzenlemeye yer verilir⁵². Niyet mektuplarında süreye ilişkin madde konularak taraflar arasında belirlenen süre içerisinde asıl sözleşme imzalanmamışsa görüşmelerin sonlandırılacağını düzenlendiği görülmektedir⁵³. Bunlar haricinde uygulamada bazı niyet mektuplarının geçerlilik kazanması veya yürürlükten kalkması için ve/veya niyet mektubunda yer alan bazı borçların geciktirici ve bozucu şarta bağlandığı görülmektedir⁵⁴.

Niyet mektubuyla beraber taraflar arasındaki bilgi alışverişi arttığından genelde niyet mektubuna da gizlilik hükümlerinin konulması tercih edilir⁵⁵. Bu gizlilik hükümlerine uyulmadığında ise hangi yaptırımların gündeme geleceğini taraflar yine niyet mektuplarında belirleyebilirler.

B) Gizlilik Anlaşması

Birleşme ve devralma sürecinde, potansiyel alıcı olan taraf çoğu zaman işletmeye ait kamuya açık olmayan gizli bilgilerin kendisiyle paylaşılmasını isteyecektir⁵⁶. İşletmeye ait know-how olarak da adlandırılan gizli bilgilerin ve ticari sırların potansiyel alıcı tarafla paylaşılması satıcı açısından endişe oluşturduğu gibi birleşme ve devralma niyetinin önceden ortaya çıkması da taraflar açısından olumsuz durumlar meydana getirebilir⁵⁷. Şöyle ki, satıcının işletmesini devretme niyetinde olduğunu öğrenen müşteri, tedarikçi ve kredi veren kurum ve kuruluşlar işletmenin ekonomik durumuna ilişkin olumsuz bir kanaat⁵⁸ oluşturabildikleri gibi alıcı açısından

⁵¹ Dinar, **a.g.e.**, s.78.

⁵² Esin, **a.g.e.**, s.82.

⁵³ Çil, **a.g.t.**, s.19; benzer yönde bkz. Akduman, **a.g.e.**, s.60.

⁵⁴ Esin, **a.g.e.**, s.72.

⁵⁵ Esin, **a.g.e.**, s.78; Akduman, **a.g.e.**, s.76.

⁵⁶ Eski, **a.g.e.**, s.72.

⁵⁷ Eski, **a.g.e.**, s.72.

⁵⁸ Kanaatimizce satıcının işletmesini devretme niyetinde olması her zaman işletme hakkında olumsuz kanaat oluşturmaz. Bazen de işletmenin ekonomik değerini arttırabilir. Örneğin; işletmenin piyasa değeri çok yüksek bir şirket tarafından devralınacak olması işletmenin değerini artırır.

bu niyetin ortaya çıkması rakiplerin bu işlemleri engellemek istemesi ve devralmanın beklenen etkilerini azaltmaları için pozisyon almaları riskini doğurabilir⁵⁹. Aksi olarak işletmenin devredilmek istenmesi potansiyel alıcıları harekete geçirerek daha yüksek fiyatla işletmenin devredilmesini de sağlayabilecektir. Ayrıca kamuya açık olmayan ve inceleme neticesinde ortaya çıkan bilgilerden kaynaklı hedef şirkete ilişkin eksikliğin ortaya çıkması hedef şirketin söz konusu işlem için belirlenecek olan fiyatını da düşürebilir⁶⁰ ya da incelemeler neticesinde şirketin tahmin edilenden fazla ekonomik değere sahip olduğu da anlaşılabılır.

Görüşmeler sırasında öğrenilen bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda culpa in contrahendo sorumluluğu gereken korumayı sağlayamamaktadır⁶¹. Çünkü bu sorumluluk için kusur gerekeceğinden ispat aşamasında zorluklar ortaya çıkabilir. Ayrıca gizlilik ihlallerinde zararın tam olarak belirlenmesi zordur. Bu durumları engelleyebilmek için taraflar önceden anlaşarak gizlilik anlaşmalarında cezai şart ya da tazminat öngörerek ihlalleri engelleyebilirler. Taraflar bunun dışında aralarındaki müzakere sürecinin ne aşamada olduğunu ve müzakere sürecinde elde edilen ara neticelerin neler olduğunu da gizli tutarak başkalarının öğrenmesini engellemek isteyebilirler⁶². Gizlilik anlaşmaları tarafların birleşme ve devralma sürecinde birbirleriyle paylaştıkları bilgi ve belgelerin; birleşme öncesi hazırlık sürecinde, birleşme süreci içerisinde, gerekirse birleşme gerçekleşikten sonraki zaman içerisinde de üçüncü kişilerle paylaşılmasını engelleyebilmek için imzalanan hukuki yaptırımlar da içerebilen sözleşmelerdir⁶³. Ağaoğlu'na⁶⁴ göre, gizlilik sahip olduğu önem itibarıyla taraflar arasında niyet mektubu dahi imzalanmadan ilk başlarda değerlendirilmesi gereken bir konudur. Kanaatimizce niyet mektuplarının içerisinde de gizlilik hükümleri yer alabileceğinden mutlaka niyet mektubu öncesinde değerlendirilmesi gerekmeyecektir.

⁵⁹ Eski, **a.g.e.**, s.72.

⁶⁰ Çil, **a.g.t.**, s.8.

⁶¹ Doğan, **a.g.e.**, s.87.

⁶² Işıntan, **a.g.t.**, s.126.

⁶³ Turanlı, **a.g.e.**, s.101.

⁶⁴ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.75.

Taraflar arasında imzalanan gizlilik sözleşmesi içe yani taraflar arasında ve dışa yani üçüncü kişilere olmak üzere iki yönlüdür⁶⁵. İçe gizlilik, tarafların bu süreçte birbirlerine ticari, mali ve diğer alanlarda aktaracakları bilgi ve belgelerin hukuki işlemin gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlı olmadan gizli kalması ve ileride birleşme ve devralma işlemi gerçekleşmese bile bu bilgilerden haksız şekilde yararlanılmasını engelleme amacını taşır⁶⁶. Dışa gizlilikte ise taraflar birbirlerinin rızası olmadan gerçekleştirmek istedikleri birleşme ve devralma işlemini üçüncü kişilere bahsetmeyeceklerine dair taahhütte bulunurlar⁶⁷. *Işintan'a*⁶⁸ göre, şirket birleşme ve devralmaları gibi kapsamlı işlemlerde karşı taraf ile ilgili müzakere sürecinde öğrenilen her bilginin gizli bilgi olarak kabul edilerek, hiçbir bilginin gizlilik anlaşması dışına bırakılmaması sağlanabilir. Kanaatimizce birleşme ve devralma işlemlerinde öğrenilen her bilginin gizli olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bir bilginin gizli olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tespitinde mevzuatımızda herhangi bir tanım yer almamasına rağmen⁶⁹ Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinin a bendinde ticari sırdan⁷⁰ ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Müzakere sürecinde taraflar arasında edinilen tüm bilgilerin gizli bilgi olarak kabul edildiği varsayımında taraflar hem kapsamı çok belirsiz olan bir sorumluluk altına girmiş olacaklarından uygulanabilmesi mümkün değildir. Gizlilik anlaşmalarıyla birlikte birleşme ve devralma işlemi gerçekleşmese dahi içeriğindeki hükümler sayesinde tarafların elde ettiği bilgilerden haksız bir şekilde yararlanmalarını engelleyebilmek için cezai şart ve tazminat hükümlerine yer verilir⁷¹.

⁶⁵ Karahan/Keşli, **Şirketler Hukuku**, s.184; Pulaşlı, **Şerh**, s.224.

⁶⁶ Karahan/Keşli, **Şirketler Hukuku**, s.184; Pulaşlı, **Şerh**, s.224-225.

⁶⁷ Yasaman, **a.g.e.**, s.37; ayrıntılı bilgi için bkz. İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.134.

⁶⁸ Işintan, **a.g.t.**, s.127.

⁶⁹ 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 23. maddesinde ticari sır başlığı yer almasına rağmen herhangi bir tanıma yer verilmediği görülmektedir. Kanun 24.10.2003 tarih ve 25269 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

⁷⁰ Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2/a: *"Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri..."* ifade eder.

⁷¹ Akduman, **a.g.e.**, s.77.

Gizlilik anlaşmalarında, gizlilik her zaman gerçekleştirilmek istenen işlemin her iki tarafı için de geçerli olacak şekilde çift yönlü düzenlenmemiş olabilir. Taraflardan birinin gizlilik hükümlerine tabi olması diğer tarafın da bu hükümlere tabi olacağı anlamına gelmediğinden, taraflar isterlerse bu yükümlülüğün karşılıklı olduğuna dair sözleşmede düzenleme yapabilirler⁷². Gizliliğin tek taraflı olarak düzenlendiği durumlarda genel işlem koşulu⁷³ olarak düzenlenip düzenlenmediği önemlidir. Genel işlem koşulu olarak düzenlenen hükümlerin geçerli olabilmesi bazı şartların varlığına bağlıdır. TBK'nin 20. maddesinde genel işlem koşullarından bahsedebilmek için bu koşulları düzenleyen tarafın ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak üzere önceden tek başına hazırlayarak bu koşulları karşı tarafa sunması gerekir. Kanun'un 21. maddesinde ise karşı tarafın menfaatine aykırılık teşkil eden genel işlem koşullarının geçerli sayılabilmesi sözleşme sırasında bu koşullar hakkında açıkça karşı tarafa bilgi verilmesine, bunların içeriğinin öğrenilmesi imkanının sağlanmasına ve karşı tarafça da kabul edilmelerine bağlanmıştır. Bu koşullar bir arada bulunmadığı takdirde tek taraf lehine düzenlenen genel işlem koşullarının geçerli olabilmesi mümkün olmayıp yoklukla batıldır⁷⁴. Ayrıca, karşı tarafın aleyhine olan ve dürüstlük kuralına aykırı olan veya durumunu ağırlaştıracak olan genel işlem koşulları konulması kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır⁷⁵.

C) Sair Belge ve Anlaşmalar

Tarafların, sözleşme öncesi müzakere görüşmeleri sürecinde niyet mektubu ve gizlilik sözleşmeleri dışında kaleme aldıkları başka metinler de olabilmektedir. Doktrinde, sözleşme tasarısı⁷⁶ adı verilen metinlerde; taraflar üzerinde mutabakata vardıkları konuları belirterek, anlaşma sağlanamayan konular üzerinde görüşmelere

⁷² Işıntan, **a.g.t.**, s.130-131.

⁷³ Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s.227 vd.

⁷⁴ TBK 21/1: “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”

⁷⁵ TBK 25: “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

⁷⁶ Yabancı literatürde Punctuation, Memorandum of Understanding olarak adlandırılmaktadır bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s.89.

devam ederler⁷⁷. Bu taslakta tarafların mutabakata varmaları gereken tüm konuların bulunması gerekmeyeceğinden bu taslaklar sözleşme olarak değerlendirilemeyecekleri gibi ön sözleşme olarak da değerlendirilemezler⁷⁸.

Sözleşme öncesi müzakere sürecini yürüten tarafların aralarında gerçekleştirdikleri toplantıları takip edebilmeleri için tuttıkları toplantı tutanakları da sözleşme hazırlık sürecinde yer alabilen ve bağlayıcı olmayan belgelerdir⁷⁹. Müzakere sürecinin uzun zaman alacağı durumlarda, taraflar müzakere sözleşmesi adı verilen, müzakerenin genel hatları, müzakere sürecinin nasıl yürütüleceği, aralarında tartışılması gereken konuların neler olduğu gibi hususları veyahut başkaca konuları da içerebilen müzakere sözleşmeleri imzalarlar⁸⁰.

Opsiyon sözleşmeleri ise taraflara kendilerine verilen opsiyon hakkı sayesinde tek taraflı irade beyanı ile esas sözleşmeyi kurma imkanı tanıyan sözleşmelerdir⁸¹. Çerçeve sözleşmelerde, taraflar ileride sözleşme yapacaklarsa bu öncesinde imzalanan çerçeve sözleşmede yer alan hükümlere uygun olarak oluşturulması gerektiği halde, bu sözleşmeler sözleşme yapılmasını zorunlu hale getirmez⁸². Bazen müzakere süreçlerinde centilmenlik anlaşmaları adı verilen hukuki anlamda sözleşme olarak nitelendiremeyeceğimiz anlaşmalar görülmektedir. Centilmenlik anlaşmaları; tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanları ile güvene dayalı olarak kurdukları ve anlaşmaya uyulmadığı takdirde yaptırımını ahlak, namus, şeref kavramlarından kaynaklanan anlaşmalardır⁸³. Centilmenlik anlaşmaları hukuki anlamda alacak veya borç ilişkisi doğurmayacakları için sözleşmenin ihlali halinde hukuki bir borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan borçlar da gündeme gelmeyecektir⁸⁴. Ön sözleşme, taraflardan her ikisi veya biri için ileride asıl sözleşmeyi kurmaya yönelik borç altına

⁷⁷ Işintan, **a.g.t.**, s.84.

⁷⁸ Ayrancı, **a.g.e.**, s.89; bu metinlerde sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşma sağlanmışsa sözleşmenin kurulup kurulmayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s.90; Işintan, **a.g.t.**, s.85 vd.

⁷⁹ Işintan, **a.g.t.**, s.94-95.

⁸⁰ Işintan, **a.g.t.**, s.83.

⁸¹ Antalya, **Temel Kavramlar**, s.228; ayrıntılı bilgi için bkz. Işintan, **a.g.t.**, s.107-109; Ayrancı, **a.g.e.**, s.96 v.d; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.110.

⁸² Işintan, **a.g.t.**, s.111-112; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.112.

⁸³ Metin İkizler, "Centilmenlik Anlaşmaları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 415-441, s.419; ayrıntılı bilgi için bkz. Ayrancı, **a.g.e.**, s.94 vd., Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.111-112; Doğan, **a.g.e.**, s.83 v.d; Işintan, **a.g.t.**, s.95 vd.

⁸⁴ İkizler, **a.g.m.**, 420-421.

sokan bir sözleşmedir⁸⁵. Taraflar birleşme ve devralma işlemi öncesinde sözleşme öncesi müzakere süreçlerine başladıklarında üçüncü kişilerle konuya ilişkin görüşülmemesi için de sözleşme imzaladıkları görülmektedir⁸⁶. TBK'nin 26. maddesinde yer alan düzenlemede sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiş olup bu ilke gereği taraflar müzakere aşamasında yukarıda yer verilen sözleşmeler haricinde ve kanundaki emredici hükümlere aykırı olmamak üzere diledikleri içerikte sözleşme kurabilirler. Bu yüzden taraflar arasındaki sözleşme nasıl adlandırılırsa adlandırılısın sözleşmenin içeriğine ve taraf iradelerine bakılarak sözleşmeye uygulanacak hükümler tespit edilebilecektir. Bazı durumlarda taraflar birleşme ve devralma sürecinde hedef ortaklığın belirli bir süre boyunca başka alıcılarla iletişime geçmesini engellemek için münhasırlık sözleşmesi akdetmektedir⁸⁷.

D) İnceleme Prosedürü (Due Diligence)

Kanunumuzda birleşme işlemleri sözleşmeyle başlatılmasına rağmen uygulamada yoğun müzakere sürecinin geçirildiği görülmektedir. İnceleme prosedürü mevzuatımızda yer verilmeyen, fakat şirket birleşme ve devralma uygulamalarında sıklıkla karşılaşılan bir işlemdir. Hazırlık aşaması adı verilen bu süreçte; taraflar niyet mektubu, gizlilik anlaşmaları, inceleme prosedürü (due diligence) anlaşmaları gibi bazı anlaşmalar imzalayabilmektedir⁸⁸. Bu süreçte veya sonrasında taraflar aralarında inceleme prosedürü yapabileceklerdir⁸⁹. Birleşme ve devralmanın akıbeti ile ilgili sağlıklı ve yerinde bir karar verebilmek için inceleme prosedürünün kapsamının doğru şekilde tespit edilmesi gerekir⁹⁰.

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.100.

⁸⁶ Antalya, **Temel Kavramlar**, s.233.

⁸⁷ Akduman, **a.g.e.**, s.80.

⁸⁸ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.129-130; niyet mektubu ve gizlilik anlaşmaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm III.

⁸⁹ Karahan/Keşli, **a.g.e.**, s.184.

⁹⁰ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.141.

II) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Süreci

A) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Çeşitleri

İnceleme prosedürü, incelemeye katılacak öznenin kim olduğuna göre alıcı inceleme prosedürü (Purchaser due diligence), satıcı inceleme prosedürü (Vendor due diligence), yatırımcı tarafından gerçekleştirilen inceleme prosedürü (Lender due diligence)⁹¹; incelemenin hangi konuda yapılacağına göre finansal, vergisel, çevresel, insan kaynakları ve kültürel, teknik, ticari, bilişim (IT due diligence)⁹², pazarlama (Marketing due diligence), siber güvenlik⁹³ ve hukuki inceleme prosedürü olarak sınıflandırılır. İncelemenin kapsamı bakımından tam inceleme prosedürü, sınırlı inceleme prosedürü; incelemenin yapıldığı zaman dilimine göre satış öncesi inceleme prosedürü (Pre-signing due diligence), satış sonrası veya kapanış öncesi inceleme prosedürü (Post-signing/pre closing due diligence), kapanış sonrası inceleme prosedürü (Post-closing due diligence) olarak çeşitlere ayrılmaktadır⁹⁴. Tüm inceleme prosedürü çeşitlerine her birleşme ve devralma işlemi öncesi başvurulmamaktadır. İşlemin hacmi, tarafların talep ve beklentileri göz önünde bulundurularak incelemelerin hangi alanlarda yoğunlaşacağı belirlenir. Günümüzde inceleme prosedürü uygulamaları yeknesak olmamasına rağmen genelde hukuki inceleme ve finansal inceleme olarak iki temel kategori altında inceleme yapılmaktadır⁹⁵.

⁹¹ Donald M. DePamphilis, **Mergers and Acquisitions Basics: All You Need to Know**, Elsevier, Oxford, UK, 2011, s.179; Petri Mäntysaari, **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Funding, Exit, Takeovers**, Springer, Berlin Heidelberg, 2010, s.429.

⁹² Dezan Shira & Associates, Due Diligence in the M&A Process, Vietnam Briefing, S.40, Aralık 2019, s.8-9.

⁹³ Parker Schweich, Jason Wisniewski, Leave No Byte Unturned: The Importance of Cybersecurity Due Diligence in M&A Transactions, An Advertising Supplement to the Orange County Business Journal, 29.09.2014, s.C-52, (Çevrimiçi), https://www.cbjonline.com/a1ocbj/supplements/Mergers-Acquisitions_1409b.pdf, E.t 23.04.2020.

⁹⁴ Arıkan, **a.g.m.**, s.273; doktrinde Due Diligence için yapılan diğer ayrımlar için bkz. Pulaşlı, **a.g.m.**, s.215; Eski, **a.g.e.**, s.78; Aklan Durna, **a.g.e.**, s.53-54; Pack, **Due Diligence**, s.160 vd; Kutlan, **a.g.e.**, s.36 vd.

⁹⁵ Arthur R. Rosenbloom, **Due Diligence in the Global Economy**, Due Diligence For Global Deal Making: The Definitive Guide to Cross-Boarder Mergers and Acquisitions, Joint Ventures, Financings, and Strategic Alliances, Ed. Arthur R. Rosenbloom, Bloomberg Press New York, 2002, s.4.

1) Kimin Tarafından Yapıldığına Göre Sınıflandırma

a) Alıcı İnceleme Prosedürü (Purchaser Due Diligence)

İnceleme prosedürünün konusunu oluşturan şirket satıcının hissesinin olduğu ya da kendine ait bir işletme olduğundan alıcı ile satıcının şirket hakkında sahip olduğu bilgiler aynı değildir. Hedef şirket hakkında alıcı ile satıcının sahip olduğu bilgiler arasında asimetri olduğundan alıcı inceleme prosedürü, inceleme türlerinin temel halini oluşturmaktadır⁹⁶. Bahsedilen inceleme türü sayesinde satıcı tarafından veri odasında (data room) sunulan belgeleri alıcı taraftaki yetkili kişiler inceleyebilmektedir⁹⁷. Böylelikle alıcı işletmenin güçlü ve zayıf yönlerini değerlendirebilmekte, müzakere aşaması öncesi riskleri tespit edebilmektedir⁹⁸. İncelenecek belgelerin her zaman veri odasında sunulması gerekmediği halde, çoğu zaman inceleme prosedüründe satıcı tarafından belgelerin bu odada hazır edildiği görülmektedir⁹⁹. Hisse devirlerinde satıcı ile hedef işletme aynı özne olmadığından alıcının inceleme prosedürünü gerçekleştirebilmesi hedef işletme tarafından bu konuda izin verilmesini gerektirir¹⁰⁰. Hisse sahibi satıcı, alıcının inceleme prosedürü sürecini gerçekleştirmesini istemesine rağmen işletme bu incelemeye izin vermeyebilir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde alıcı inceleme prosedürü gerçekleştirilmesine ilişkin hüküm bulunabilmesine rağmen çoğu zaman hisse satımlarında işletme sözleşmenin tarafı olmadığından işletmenin alıcı tarafından gerçekleştirilecek incelemeye izin verme yükümlülüğü olduğundan söz edilemez¹⁰¹. Satıcıya göre ise alıcı inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesi hedef şirketin mevcuttaki teknik özellikleriyle ilgili satıcının sorumluluğunu azaltmanın bir yoludur¹⁰². Alıcı inceleme prosedürü sayesinde alıcı hedef şirket hakkında daha sonra bir sürpriz ile karşılaşma ihtimalini azaltır, taraflar arasında imzalanacak sözleşme için

⁹⁶ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.139.

⁹⁷ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.221; Arıkan, **Due Diligence**, s.280.

⁹⁸ İpek-Kayalı, **Birleşme**, 138.

⁹⁹ Oliver Blum, “Rechtliche Aspekte der Due Diligence: Rechte, Pflichten und Obliegenheiten der Parteien im Zusammenhang mit der Unternehmensprüfung”, **Der Schweizer Treuhänder**, s.80, 4, 2006, s.233.

¹⁰⁰ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.434; konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **a.g.e.**, s.434 vd.

¹⁰¹ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.434; alıcı inceleme prosedüründe işletmenin gizli bilgilerine erişime ilişkin riski azaltmak için yazar satıcılara bazı önerilerde bulunmaktadır, **a.g.e.**, s.439.

¹⁰² Mäntysaari, **a.g.e.**, s.433.

satıcıdan alması gereken beyan ve taahhütlere karar verir, anlaşma için bedeli bu sayede belirleyebilir ve gerçekleştirilmek istediği hukuki işlem için anlaşmayı bozucu sebebin olup olmadığını anlar¹⁰³. Alıcı inceleme prosedüründe alıcının incelemeyi gerçekleştirecek inceleme prosedürü ekibi oluşturması ve bu ekibin satıcıdan gereken bilgi ve belgeleri temin ederek sorularla hedef şirket hakkında detaylı bilgiler edinmesi çokça tercih edilen bir yöntemdir¹⁰⁴. Birleşme ve devralma işlemini gerçekleştirmek isteyip teklif veren bir ya da dah a fazla potansiyel alıcıya; satıcı sözleşmeyi imzalamadan veya kapanış aşaması gerçekleşmeden önce hedef şirketin satıcının taahhüt ettiği gibi olduğunu kanıtlamak için daha derin bir inceleme prosedürünü gerçekleştirme fırsatı tanınır¹⁰⁵.

b) Satıcı İnceleme Prosedürü (Vendor Due Diligence)

Satıcı inceleme prosedürü; satış veya yatırım öncesindeki hazırlık sürecinde hedef şirketin mevcut sahipleri tarafından yürütülen inceleme prosedürü çeşididir¹⁰⁶. Satıcı inceleme prosedürüyle satıcı taraf hedef işletmenin ne olduğuna karar verilmesini, işlem için bedelin ne olması gerektiği veya bu bedelin nasıl belirleneceğine karar verilmesini, satıcı tarafından ileride tutulamayacak sözler verilmesinin engellenmesini ve alıcının hedef işletme ile ilgili belirsizliklerinin azalmasını sağlar¹⁰⁷. Bu inceleme prosedüründe, inceleme için gereken tüm bilgi ve belgeler halihazırda incelemeyi gerçekleştirecek olan işletmenin hakimiyetindedir¹⁰⁸. Oysaki satıcı inceleme prosedürü söz konusu olduğunda alıcılara takdim edilecek olan bilgilerin neler olacağına dair karar verme yetkisi her zaman satıcıdadır ve satıcı şirketiyle ilgili gerekli incelemeyi bizzat kendisi tarafından belirlenen danışmanlar aracılığıyla yaptırıp potansiyel alıcıların tümüne bu bilgileri aktarmaktadır¹⁰⁹. Satıcının alıcılara sunulacak bilgilere ve alıcıların şirket hakkında hangi bilgileri edineceğine hakim olduğu bu türde, pazarlık masasında da satıcının avantajlı olması

¹⁰³ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.429.

¹⁰⁴ İpek-Kayalı, **Birleşme**, 138.

¹⁰⁵ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.429.

¹⁰⁶ Kwek Ping Yong, **Due Diligence in China: Beyond the Checklists**, John Wiley&Sons, Singapur, 2013, s.64.

¹⁰⁷ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.428.

¹⁰⁸ Eski, **a.g.e.**, s.78.

¹⁰⁹ Arıkan, **Due Diligence**, s.280.

sağlanır¹¹⁰. Satıcı inceleme prosedürü ile satıcılar şirket hakkında detaylı bilgi sahibi olacakları için sözleşme için bedelin belirlenebilmesi, alıcıya karşı tutamayacakları sözler verilmemesi, alıcının doğru bilgilendirilmesi ve gerçekleştirilmek istenen işlemle ilgili alıcının hayal kırıklığına uğramasının azaltılması imkanına sahip olurlar¹¹¹. Bu inceleme prosedürü ile satıcı taraf kendi gerçekleştirmiş olduğu incelemelerle inceleme raporu oluşturacağı için raporda yer alan bilgilerin doğru ve eksiksiz olduğu garanti edilmiş olur¹¹². *Pulaşlı*¹¹³, satıcı tarafından inceleme raporunda yer alan bilgilerin garanti edilmesinin daha çok denetimli açık artırmalarda görüldüğünü söylemektedir. Tedbirli satıcılar, satıcıların yapmış olduğu inceleme prosedürünü tercih ederek, alıcılara sundukları beyan ve garantilerden doğabilecek sorumlulukları azaltmayı amaçlarlar¹¹⁴. Satıcı inceleme prosedürünün potansiyel alıcılarla detaylı görüşmeler başlamadan önce yapılması tavsiye edilir¹¹⁵. Bu sayede satıcı taraf kendi işletmesi hakkında detaylı bilgiye sahip olacağı için şirketin değerinin belirlenmesinde eli daha kuvvetli olacaktır. Ayrıca birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesine karar verilirse satıcı inceleme sayesinde işletme hakkında daha detaylı bilgi sahibi olacağından işletmenin durumuyla bağdaşmayan ve satıcıyı zor durumda bırakacak tekeffül ve garantilerin verilmesi engellenmiş olur.

c) İnceleme Prosedürü Raporunun Doğruluğunun Satıcı Tarafından Tekeffül Edildiği İnceleme Prosedürü

Bu inceleme prosedürü türünde; alıcının danışmanları tarafından hazırlanan inceleme prosedürü raporu için alıcı, rapordaki bilgilerin doğru ve eksiksiz olduğuna ilişkin satıcıdan taahhüt almaktadır¹¹⁶. *Pulaşlı*¹¹⁷, inceleme prosedürünün bu türünde yer alan satıcının danışmanlarının alıcıya karşı güvenden kaynaklanan sorumlulukları olduğunu, ihmal veya kasten yanlış bilgi vermeleri durumunda tazminat ödeme riskiyle karşı karşıya kalabileceklerini söylemektedir. Kanaatimizce satıcının

¹¹⁰ Howson, **a.g.e.**, s.10.

¹¹¹ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.428.

¹¹² Akduman, **a.g.e.**, s.94; Arıkan, **a.g.m.**, s.280; Blum, **a.g.m.**, s.233.

¹¹³ Pulaşlı, **a.g.m.**, dn.55.

¹¹⁴ DePamphilis, **a.g.e.**, s.177-179.

¹¹⁵ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.428.

¹¹⁶ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.222; Blum, **a.g.m.**, s.233.

¹¹⁷ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.223.

danışmanları satıcıya karşı sorumludur. Danışmanların kasten veya ihmalen yanlış bilgi vermesi durumunda alıcının, satıcının sorumluluğuna gidebileceği şartlar oluşmuşsa satıcı kendi danışmanlarına rücu edebilecektir.

d) Kredi Veren Kuruluş Tarafından Gerçekleştirilen İnceleme Prosedürü (Lender Due Diligence)

Alıcının bankadan borç alarak devralma işlemini gerçekleştireceği durumlarda, borç veren banka, alıcının gerçekleştirmiş olduğu incelemelerden bağımsız olarak kendisi de inceleme prosedürü sürecini işletir¹¹⁸. Banka alıcıya borç vermeden önce inceleme gerçekleştirerek ileride borcun ödenip ödenmeyeceğine ilişkin tespitte bulunur. Neredeyse tüm dış fonlama düzenlemeleri, yatırımcılar tarafından gerçekleştirilen inceleme prosedürünün olumlu sonuç vermesine bağlıdır¹¹⁹. Yatırımcılar, yaptıkları detaylı incelemeler sonucunda gerçekleştirilmek istenen birleşme ve devralma işleminin olumlu sonuç doğurmayacağına kanaat getirirlerse alıcıya borç vermek istemeyeceklerdir.

2) Konusuna Göre Sınıflandırma

a) Finansal İnceleme Prosedürü

Bu tür inceleme prosedüründe yetkililer; birleşme veya devralma konusu potansiyel şirketin malvarlığının ve gelir-gider durumunun incelenmesi, planlama süreci ve iç kontrol sisteminin analiz edilmesiyle ilgilendiğinden gelecekteki finans durumuna etki edebilecek risklerin tespit edilebilmesine imkan verir¹²⁰. Finansal inceleme prosedüründe, işletmeye ait bilançolar, hisse senetleri, alacak kayıtları, gelecek döneme ait harcamalar, alacaklar, duran malvarlığı değerleri ve diğer malvarlığı değerleri incelenir¹²¹. Bu incelemenin doğruluğunun teyidi için öncelikle şirketin mevcuttaki muhasebe kayıtlarının usule uygun olarak kaydedilip

¹¹⁸ DePamphilis, **a.g.e.**, s.179; Mäntysaari, **a.g.e.**, s.429.

¹¹⁹ Mäntysaari, **a.g.e.**, s.429.

¹²⁰ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.219; benzer yönde bkz. Howard A. Rein/Harvey Nachman, "Protect Your Assets with Due Diligence", **Commercial Lending Review**, January-February 2008, 23(1), 41.

¹²¹ Rosenbloom, **a.g.e.**, s.8; finansal inceleme prosedüründe üzerinde duran konular için ayrıca bkz. Alkaraan, **a.g.e.**, s.105.

edilmediğinin araştırılması önem taşımaktadır¹²². Finansal incelemeyi bağımsız denetim kuruluşlarından kişiler, muhasebeciler, potansiyel alıcı şirkette çalışan uzman kişiler; finansal tablolar üzerinden gerçekleştirirler¹²³. Finansal inceleme sonucu elde edilen bilgiler, şirketin alım fiyatının belirlenmesinde çok büyük etkiye sahip olacağından önemli bir süreçtir¹²⁴. Bu inceleme sayesinde müzakere aşamasında şirketten hangi teminatların ve garantilerin isteneceği tespit edilir, şirketin finansal verilerinin doğrulanması sürecini de içinde barındırdığından müzakerelerin olumsuz sonuçlanmasına yol açabilecek bilgilerin de tespit edilebilmesi bu inceleme prosedürü ile mümkündür¹²⁵. İnceleme prosedürünün asıl amacı; yatırımcının potansiyel şirketin gerçek finansal durumu hakkında tüm resmi görmesinin sağlanması ve işlem hakkında karar verirken mevcuttaki risklerin en aza indirilmesidir¹²⁶.

b) Vergisel İnceleme Prosedürü

Vergi uzmanlarının katılımıyla yürütülen bu inceleme türünde amaç, vergisel risklerin tanımlanması¹²⁷, bu olası risklere karşı alıcının korunması ve mali açıdan en iyi şekilde vergisel düzenlemelerden yararlanacak şekilde düzenlemelerin yapılmasıdır¹²⁸. İnceleme gerçekleştirilirken önceki yıllara ait ödenen tüm vergiler (emlak vergisi, gelir vergisi...) yerel ve merkezi vergi sistemlerine göre kontrol edilmelidir¹²⁹. Vergilerin önceki dönemlerde ödenip ödenmemesi şirketin politikası hakkında da alıcıya önemli bilgiler vermektedir. Şöyle ki; kanuni yükümlülük gereği ödenmesi gereken vergilerin ödenmediği bir şirkette hukuka aykırı süreçlerin işlediği, birleşme ve devralma olduğu takdirde hedef şirketin bu tutumunun alıcıya da zarar verebileceği kanaatinin oluşması gerekir. Ayrıca vergisel inceleme yapılmasıyla birlikte hedef şirketin gelecekteki vergi yükümlülüğünün ne olacağının belirlenmesi, süreci değerlendirirken finansal açıdan planlanması gereken bir durumdur¹³⁰. Birleşme

¹²² Eski, **a.g.e.**, s.79; Kutlan, **a.g.e.**, s.40.

¹²³ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.23.

¹²⁴ Sümertaş, **a.g.m.**, s.164; Arıkan, **a.g.m.**, s.274; Kutlan, **a.g.e.**, s.43.

¹²⁵ Özeke, **a.g.t.**, s.21.

¹²⁶ Novikov/Dubinina/Kuzoma, **a.g.m.**, s.143.

¹²⁷ Kutlan, **a.g.e.**, s.40; Eski, **a.g.e.**, s.83; malvarlığı devri ve hisse devrinde vergisel inceleme prosedürü hakkında değerlendirme için bkz. Arıkan, **Due Diligence**, s.274-275.

¹²⁸ Picot, **a.g.e.**, s.175.

¹²⁹ Davis, **a.g.m.**, s.12.

¹³⁰ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.231.

ve devralma işlemlerinin şirketlere vergisel olarak en az yükümlülük getirecek şekilde yapılması da önemli olduğundan her iki taraf için vergisel menfaat ve istisnalardan yararlanacak şekilde hukuki işlemin gerçekleştirilmesi göz önünde bulundurulması gereken konulardandır¹³¹. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20. maddesine baktığımızda devir, bölünme ve hisse değişimdeki vergisel istisna ve menfaatler görülmektedir. İşletme satımlarında alıcının, satıcının gerçekleştirilmek istenen işlemde kaynaklı vergisel sorumluluğunun azaltılmasına olan etkisi müzakere aşamasında alıcının elini kuvvetlendirir¹³². Vergi incelemesinin sadece vergi uzmanları tarafından gerçekleştirilmesi uygulamada eksikliklere yol açtığından, mutlaka hukukçuların da incelemeye katılarak vergisel riskler, yükümlülükler değerlendirilirken beraber çalışmaları gerekir¹³³.

c) Çevresel İnceleme Prosedürü

Çevresel inceleme prosedürünün amacı, çevresel riskleri belirleyip değerlendirmektir¹³⁴. Hedef şirketin faaliyetlerinin çevresel açıdan incelenmesini içeren bu türde; doğal çevre açısından faaliyetlerin etkileri, çevreye zarar verilip verilmediği, faaliyet sürdürülürken çevre açısından uyulması gereken yasal mevzuata uygunluğun değerlendirilmesi¹³⁵ başlıca incelenmesi gereken hususları oluşturur. Şirketin arazisinin özellikleri, tesislerin güvenliği, tesiste kullanılan ham maddelerin çevre ile uyumu gibi konular incelenmekte, hava ve suya fabrikanın etkisi araştırılmaktadır¹³⁶. Birleşme veya devralma gerçekleştiğinde gizli çevresel yükümlülüklerle yüzleşen ve bu yüzden çok yüksek maliyetler ve cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalan şirketler mevcut olduğundan bu sürecin dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁷. Buradaki karşılaşılabilecek önemli sorular, çevresel inceleme prosedürünün yapılıp yapılamayacağı, yapılacaksa hangi ölçüde gerçekleştirileceği, sondaj testi gibi derinlemesine analizlere ihtiyaç duyulup duyulmayacağının

¹³¹ Eski, **a.g.e.**, s.83; benzer yönde Pack, **a.g.m.**, s.175.

¹³² Pack, **a.g.m.**, s.176.

¹³³ Durna, **a.g.e.**, s.55.

¹³⁴ Pack, **a.g.m.**, s.176.

¹³⁵ Arıkan, **Due Diligence**, s.277.

¹³⁶ Sümertaş, **a.g.m.**, s.164.

¹³⁷ Durna, **a.g.e.**, s.56.

belirlenmesidir¹³⁸. Bu soruların cevabı hedef şirketin faaliyet alanına, faaliyet boyutuna göre değişiklik göstereceğinden her işlem bazında ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekecektir. Çevresel inceleme prosedürü gerçekleştirilirken ilgili düzenleme ve mevzuatın gözden geçirilmesi gerekeceğinden alanında uzman olan kişiler ve dışarıdan danışmanların da katılımıyla oluşturulan ve ihtiyaca göre farklı disiplinlerden kişilerin de yer aldığı ekiple incelemenin yapılması gerekir¹³⁹.

d) İnsan Kaynakları ve Kültürel İnceleme Prosedürü

Birleşme ve devralmalardan beklenen verimin alınabilmesi için şirketlerin insan kaynakları uygulamalarının, şirketlerin kurum ve iletişim kültürlerinin irdelenmesi gerekirken diğer unsurlara nazaran insan kaynakları ve kültürel incelemenin detaylı yapılmadığı görülmektedir¹⁴⁰. Oysaki birleşme veya devralma gerçekleşirse çalışanların birlikte uyumlu çalışmaları¹⁴¹ yeni oluşacak düzene ayak uydurmaları çok önemlidir. Bu inceleme ile birlikte şirketlerin birleşmesi durumunda liderlik, iletişim, performans yönetimi gibi konuların ne olacağı hakkında tarafların resmin tamamını görerek karar vermesine yardımcı olunarak başarılı bir işlemin gerçekleşmesine katkı sağlanmış olur¹⁴². Bu inceleme sayesinde işlemi gerçekleştirecek işletmelerin insan kaynakları ve kültürel açıdan birbirlerine uygun olup olmadıkları da belirlenmiş olur¹⁴³.

Birleşme ve devralma işlemi sonrası mevcuttaki çalışanların iş durumlarında değişiklikler meydana gelmesi kaçınılmazdır. Örneğin; şirket birleşme ve

¹³⁸ Pack, **a.g.m.**, s.178.

¹³⁹ Pack, **a.g.m.**, s.178.

¹⁴⁰ Nevin Deniz/Seçil Bal Taştan, “Şirket Birleşmelerinde İnsan Kaynakları Yönetiminin Önemi ve Bir Uygulama Örneği”, **Öneri Dergisi**, C.6, S.21, Ocak 2004, s.1.

¹⁴¹ Birleşmelerin çalışanlar için yaratabileceği sorunlar hakkında bkz. Selin Öztürk Uyanık, “**Şirket Satınalma ve Birleşmelerinde İnsan Kaynakları Yönetimi ve Çalışma İlişkileri**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Ana Bilim Dalı, İnsan Kaynakları ve Örgütsel Değişim Bilim Dalı, İstanbul, 2011, s.37 v.d; Ahlam Hülya Khan, “**Şirket Birleşme ve Satın Almalarında İnsan Kaynakları Politikalarının Önemi ve Bir Sektör Uygulaması**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s.51 vd.

¹⁴² Timothy J. Galpin/Mark Herndon, **Mergers&Acquisitions: Process Tools to Support M&A Integration At Every Level**, 3. b.s, San Francisco, John Wiley & Sons, 2014, s.15-16; Julian Warter, **Negotiation and Decision Making In Mergers and Acquisitions: Intercultural Due Diligence**, Nova Science Publishers, 2019, New York, s.46.

¹⁴³ Warter, **a.g.e.**, s.48.

devralmalarında işletmenin kurum kültürü de değişikliğe uğrayabilecek, ekibe yeni çalışanlar katılacaktır. Burada çalışanların birbirleriyle uyum içinde çalışmasını sağlayacak şartların oluşturulması ve şirket içi çalışma kültürünün çalışanların uyum sağlayabileceği şekilde değiştirilmesi önem taşır. Genellikle bu türdeki incelemeye, alıcının insan kaynakları departmanındaki çalışanları katılırken, bazen insan kaynakları departmanının hedef şirket ile ilgili deneyiminin yetersiz olduğu görüldüğünden dışarıdan danışmanların da incelemeye katıldıkları durumlara rastlanır¹⁴⁴. Gerçekleştirilmek istenen işlemin çalışanların üzerindeki etkisi ve hedef işletmenin insan kaynakları gücünün analiz edilmesi konuları araştırılır¹⁴⁵. İncelemeler yapılırken, hedef şirketin çalışanları ve çalışanların maliyetleri değerlendirilir, hedef şirketteki çalışanların yetenekleri, yeni şirkete uyum sağlayıp sağlayamayacakları konuları üzerinde yoğunlaşılır¹⁴⁶. Çalışanların sözleşmeleri, maaş, prim, yan haklar konularında çalışanların da sorun ve şikayetleri göz önünde bulundurularak yeniden ele alınmalıdır¹⁴⁷. Hedef şirkette mevcut çalışanlardan şirketin bağlı olduğu ülkeye vatandaş olmayanların durumunun, vize ve göç izinlerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir¹⁴⁸. Bu inceleme türünde karşılaşılabilecek ana sorunlardan biri, gerçekleştirilmek istenen işlem sözleşme öncesi aşamada gizlilik içerisinde yürütülmeye çalışıldığından hedef şirketin insan kaynakları potansiyelinin tespit edilebilmesi için yapılması gereken araştırmaları zorlaştırmasıdır¹⁴⁹. Bu sebeple kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatta yer alan hükümler göz önünde alınarak titizlikle incelemelerin yapılması gerekir.

İK 6/1'de, işyeri veya işyerinin bir bölümünün başkasına devredildiği durumlarda devir tarihinde işyerine ait bulunan sözleşmelerin de tüm hak ve borçlarıyla devralana geçeceği hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise sırf bu devrin işçi veya işverene fesih hakkı vermeyeceği belirtilmektedir. TTK 178 hükmü çalışanlara tam veya kısmi bölünme durumunda işçilerin sözleşmelerinin devredilmesi karşısında kendilerine itiraz hakkı tanımaktadır. Bu hak ile işletmenin

¹⁴⁴ Frankel/Forman, **a.g.e.**, s.178.

¹⁴⁵ Pack, **a.g.m.**, s.172.

¹⁴⁶ Arıkan, **Due Diligence**, s.277.

¹⁴⁷ Davis, **a.g.m.**, s.11.

¹⁴⁸ Davis, **a.g.m.**, s.11-12.

¹⁴⁹ Pack, **a.g.m.**, s.171.

bölünmeye gideceği durumda çalışanlara itiraz hakkı tanınmış kanunda belirtilen işten çıkarma süresinin sonunda işçinin hizmet sözleşmesinin sona ereceği hüküm altına alınmıştır. TTK 158’de birleşmeler için ve 190’da tür değiştirmeler için iş ilişkileri için 178. maddeye atıf yapıldığı görülmektedir. İK 6 ile TTK 178 arasında hem bazı ortak noktalar hem de farklılıklar bulunmaktadır. Farklı olan noktalar hususunda iki hüküm arasında kanunlar ihtilafı bulunmaktadır. Konumuz ile alakalı birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinin iş yeri devri niteliğinde olduğu durumlarda işçilerin itiraz hakkı olup olmadığı hususunun iki kanunda farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir. TTK, İK’ye göre sonraki tarihli kanun olduğundan ve TTK’nin gerekçesinin 55 ve 114. maddelerine bakıldığında kanun koyucunun amacının işçilerin devralan şirkete geçişlerindeki hak ve sorumluluklarını yeni bir anlayışla ve ayrıntılı olarak düzenlendiği belirtildiğinden TTK 178 ile getirilen düzenlemelerin bilinçli olarak getirildiği anlaşılmaktadır. Bu iki hükmün çatışması durumunda TTK 178 hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁰. Kanun tarafından birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde işçilere tanınan iş akdini feshetme hakkını kullanmayan işçiler birleşme sendromu ile karşı karşıya kalabilirler. Birleşme sendromu (merger syndrome), birleşme ve devralma işleminin çalışanların üzerindeki etkisi ve onların bu işleme verdikleri cevaptır¹⁵¹. Çalışanların karşılaşılabilecekleri bu olumsuz durum birleşme ve devralma işlemlerinden beklenen verimin alınmasını engelleyebileceğinden inceleme prosedürü aşamasında insan kaynakları ve kültürel incelemenin yapılarak çalışanların uyum süreçlerine ilişkin gereken önemlerin alınması gerekir.

e) Teknik İnceleme Prosedürü

Teknik inceleme prosedüründe hedef şirketin faaliyet gösterdiği alanda teknik bilgi sahibi olan uzman kişiler tarafından; üretim tesisleri, makineler, ürünler, dağıtım

¹⁵⁰ Tartışmalar için bkz. Candan Albayrak Zincirlioğlu, “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2014 (114), s.39 v.d; Mustafa Alp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, Y.2012, Sayı: 32, s.56 vd.

¹⁵¹ Pack, **a.g.m.**, s.172.

ve depolama gibi hedef şirketin teknik faaliyetleri üzerinde detaylı araştırmalar yapılmaktadır¹⁵².

f) Ticari İnceleme Prosedürü

Ticari inceleme prosedüründe; hedef şirketin pazardaki konumu ve gelecek hedefleri ile planlarının da göz önünde bulundurulduğu pazar payı incelenerek birleşme ve devralmanın katacağı değer belirlenir¹⁵³. Yapılan incelemelerle tüketici tercihleri ve pazar yapısına ilişkin değerlendirmelerde bulunulur¹⁵⁴. İnceleme prosedürü gerçekleştirilirken asıl hedef şirketin satın ve devralınmasının ekonomik etkisini değerlendirmektir. Bu noktada finansal ve ticari inceleme prosedürlerinin kapsam bakımından benzer konular üzerinde durduğu düşünülse bile yöntem ve konuya yaklaşımları farklılık taşımaktadır. Ticari inceleme prosedüründe finansal inceleme prosedüründen farklı olarak hedef şirketle alakalı sadece şirket içi verilerin değil, piyasa faktörlerinin de incelendiği görülmektedir¹⁵⁵. Bu inceleme türü sayesinde gerçekleştirilmek istenen işleme yönelik doğru değerlendirmelerde bulunulabilmesi için müşteri talepleri, pazar yapısı, büyüme, fiyat analizi, piyasa gerçeklerine karşı kıymet takdiri, risklerin ve fırsatların belirlenmesi konularının üzerinde durulması gerekir¹⁵⁶.

g) Pazarlama İnceleme Prosedürü

Pazarlama inceleme prosedürü, ticari inceleme prosedürünün bir alt türüdür¹⁵⁷. Bu incelemenin amacı yöneticilerin pazarlama stratejileri ile ilgili riskleri ölçmesi olduğundan, bu sayede şirket hakkında olası bir değer belirlenirken bu inceleme prosedürüyle edinilen bilgiler de göz önünde bulundurulur¹⁵⁸. Pazarlama inceleme prosedüründe marka, patent, itibar gibi değerlerle eşit önemde pazarlama altyapısı, satışlar, şirketin geçmiş performansı gibi geleneksel inceleme prosedürünün gözünden

¹⁵² Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.24.

¹⁵³ Shira, **a.g.m.**, s.8.

¹⁵⁴ Howson, **Commercial Due Diligence**, s.9.

¹⁵⁵ Eski, **a.g.e.**, s.81; benzer yönde bkz. Çil, **a.g.t.**, s.51; ticari inceleme prosedürüyle finansal inceleme prosedürünün farkları için bkz. Howson, **Commercial Due Diligence**, s.24 vd.

¹⁵⁶ Howson, **Commercial Due Diligence**, s.18.

¹⁵⁷ Howson, **Commercial Due Diligence**, s.13.

¹⁵⁸ Malcolm McDonald, Keith Ward, Brian Smith, **Marketing Due Diligence: Reconnecting Strategy to Share Price**, Elsevier, 2006, s.25.

kaçabilen maddi olmayan aktiflere dikkat edilir¹⁵⁹. Bu inceleme ile şirketin değerinin daha doğru tespit edilebilmesine yönelik veriler elde edildiğinden, işlemin akıbeti hakkında karar verilirken tarafların işletmelerin geleceği hakkında daha doğru kararlar almalarına yardımcı olur. Pazarlama altyapısı ve şirketin geriye dönük satış işlemleri söz konusu işletmenin pazardaki yeri hakkında bilgi verirken, geleceğe dönük pazarlama stratejisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Geleceğe yönelik bu veriler, içinde bulunulan piyasa koşullarıyla birlikte değerlendirildiğinde işlemin tarafları için amaçlarının birbiriyle örtüşüp örtüşmediği hakkında bilgi verir. Pazarlama inceleme prosedürünün en önemli noktası, piyasaya dönük işletmelerin tüketicilerin gözünden incelemesidir¹⁶⁰. Bu inceleme prosedüründe tanısal ve tedaviye yönelik olmak üzere iki süreç birden geçirilmektedir. Tanısal süreçte ticari risklerin ve işletmesel değerlerin hisse senedi değeri yaratıp yaratmayacağı veya var olan hisse senedi değerine zarar verip vermeyeceği değerlendirilirken tedaviye yönelik süreçte ise birinci sürecin sonuçlarının risk profilini geliştirmek ve hisse senedi değerini arttırmak için mevcuttaki iş planına entegre edilmesidir¹⁶¹.

h) Bilişim İnceleme Prosedürü

Bu inceleme türünde, hedef şirketin bilişim açısından risklerinin ve maliyetlerinin belirlenmesi için şirketin mevcuttaki bilişim maliyetleri ve gelecekteki muhtemel büyüme ve harcamaları gözden geçirilir¹⁶². Hedef şirket ile bilişimsel altyapı farklılıklarının olması şirketlerin birbirlerine uyum sağlaması ve gelecek operasyonlar için risk teşkil edebilir¹⁶³. Bu incelemeler kapsamında hedef şirketin bilgi teknolojisinin gelecekte gerçekleştirilmek istenen amaçlarla uygun olup olmadığı değerlendirilir¹⁶⁴.

¹⁵⁹ B. Gould, "Marketing Due Diligence: Where do customer and marketing details fit into pre-deal activity", **The Antidote**, C.3, S.12, 1998, s.25.

¹⁶⁰ Shailendra Kumar/Kristiane Hansted Blomqvist, "Mergers and Acquisitions: Making Brand Equity a Key Factor in M&A Decision-Making", **Strategy&Leadership**, C.32, S.2, 2004, s.21; pazarlama inceleme prosedürünün gerçekleştirilmek istenen birleşme ve devralma işleminin değerinin tespit edilebilmesine katkısı ile bu inceleme sayesinde tarafların markalarının birbiriyle nasıl uyum sağlayabileceğinin değerlendirilmesi için bkz. **a.g.m.**, s.21 vd.

¹⁶¹ Mcdonald/Ward/Smith, **a.g.e.**, s.27.

¹⁶² Shira, **a.g.m.**, s.8-9.

¹⁶³ Shira, **a.g.m.**, s.9.

¹⁶⁴ Pack, **a.g.m.**, s.178.

1) Siber Güvenlik İnceleme Prosedürü

Son yıllarda; kamuoyu tarafından da iyi bilinen veri ihlalleri yaşandığı için siber güvenlik ve şirketlerin verilerinin korunmasının önemine ilişkin konular kamuoyunun ilgisini çekmeye başladı¹⁶⁵. Bu gelişmelerle birlikte bir şirket satın alındığında şirketin verileri de artık satın alınmış olacağından; şirket birleşme ve devralmaları öncesinde hedef şirketin verilerinin nasıl korunduğunun anlaşılabilmesi için siber güvenliğe ilişkin risk durumunun incelenmesi gereği ortaya çıktı¹⁶⁶. Günümüzde hala inceleme prosedürü yürütülürken alıcıların siber güvenlik konularına pek önem vermemesine rağmen satıcı bünyesinde geçmişte gerçekleşmiş olan ihlaller hedef şirketin değerlendirilmesi açısından hem alıcı hem satıcı için çok büyük önem taşımaktadır¹⁶⁷.

i) Hukuki İnceleme Prosedürü

Birleşme veya devralma konusu hedef şirketin tüm hukuki işlemlerinin incelenmesini içeren bu inceleme prosedüründe, hedef şirketin faaliyetleri hukuki açıdan değerlendirilerek sorumluluk açısından risk teşkil edip etmediği değerlendirilir¹⁶⁸. Hukuki inceleme prosedürü; işletme bünyesi içerisindeki ve dışındaki hukuki yapının incelenmesi olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁶⁹. Bünyesel incelemede, şirketler hukuku alanında yer alan hususlar ile şirketin maddi durumu ve şirket içerisindeki sözleşmesel ilişkiler söz konusuyken; bünye dışı olarak adlandırılan incelemede, hedef şirketin üçüncü şahıslarla yapmış olduğu sözleşmeler gündeme gelmektedir¹⁷⁰. Hedef şirketin çalışanlarının mevcuttaki durumları ve ortaya çıkabilecek hukuki problemlerinin neler olabileceği, şirkete ait taşınmazların hukuki durumu, çevresel tehlikelerin olup olmadığı, poliçelerin türü ve primlerin denetimi,

¹⁶⁵ Schweich/Wisniewski, **a.g.m.**, s.C-52.

¹⁶⁶ Jennifer Archie, Navigating the Digital Age: The Definitive Cybersecurity Guide for Directors and Officers (US Edition), Cybersecurity Due Diligence in M&A Transactions: Tips for Conducting a Robust and Meaningful Process, Ed. Matt Rosenquist, Chicago, Caxton Business & Legal Inc, 2015, s.143, (Çevrimiçi), https://www.securityroundtable.org/wp-content/uploads/2015/09/Cybersecurity-9780996498203-no_marks.pdf, E.t 22.11.2021.

¹⁶⁷ Schweich/Wisniewski, **a.g.m.**, s.C-52.

¹⁶⁸ Arıkan, **Due Diligence**, s.275; Kutlan, **a.g.e.**, s.119.

¹⁶⁹ Pack, **a.g.m.**, s.174; ayrıntılı bilgi için bkz. Eski, **a.g.e.**, s.81-82.

¹⁷⁰ Pack, **a.g.m.**, s.174-175.

şirkete ait patentler, markalar¹⁷¹, işlerin yürütülmesi için gereken teknik bilgi de hukuk danışmanları tarafından incelenmesi gereken konular arasındadır¹⁷². Birleşme veya devralmaya konu şirketin taraf olduğu davaların da incelenerek davanın gidişatından doğabilecek risklerin belirlenmesi gerekir¹⁷³. Davalar; vergi kamu otoriteleri, müşteriler, tedarikçiler, pay sahipleriyle olan ilişkilerden sözleşme ihlalleri, ürün sorumluluğu, garanti sorumluluğu ihlalleri, sorumluluk riskleri gibi konulardan kaynaklanabileceğinden bu konuların ve dava açılabilme olasılığı bulunan diğer konuların üzerinde dikkatle durulması gerekir¹⁷⁴. Halihazırdaki çalışanlara ait bireysel ve toplu iş sözleşmeleri değerlendirilmeli, çalışanların mevcutta var olan veya ileride doğabilecek kıdem-ihbar tazminatları, sosyal sigorta primleri¹⁷⁵ gibi şirketin sorumluluğunu gündeme getirebilecek yükümlülükleri finansal inceleme prosedürü esnasında incelenen verilerle karşılaştırılmalıdır¹⁷⁶. Hedef işletmenin iç ve dış hukuki yapısının incelenmesi dışında hukuki inceleme prosedürü resmi makamlardan alınması gereken izin ve onaylar, yetersiz sigorta teminatları, ortak girişimlerden kaynaklanan riskler, devralma gerçekleşene kadar işletmenin devam etmesinden kaynaklı riskler gibi konuları da araştırır¹⁷⁷. Avukatlar tarafından hazırlanacak hukuki inceleme raporunda, rapor alıcının talebine göre iki şekilde hazırlanabilir: İlk yöntemde sadece belirli bir meblağ üzerindeki risklerin değerlendirildiği bir rapor iken, diğer yöntem satıcı tarafından verilen her türlü bilgi ve belgenin değerlendirilerek kapsamlı bir rapor oluşturulmasıdır¹⁷⁸. Bazı durumlarda ise her türlü bilgi ve belgenin değerlendirildiği bir rapor oluşturulup riskler ağırlıklarına göre ayrıca belirtilir.

j) Fikri Mülkiyet İnceleme Prosedürü

Fikri haklar günümüzde şirketlerin en değerli varlıklarını oluşturduğundan birleşme ve devralma öncesinde özenle incelenmeleri gerekir¹⁷⁹. Fikri mülkiyet inceleme prosedürü, hukuki inceleme prosedürünün ayrılmaz bir parçası olup

¹⁷¹ Arıkan, **Due Diligence**, s.276.

¹⁷² Kutlan, **a.g.e.**, s.121-125.

¹⁷³ Arıkan, **Due Diligence**, s.277; Özeke, **a.g.t.**, s.19.

¹⁷⁴ Rosenbloom, **a.g.e.**, s.6.

¹⁷⁵ Arıkan, **Due Diligence**, s.277.

¹⁷⁶ Özeke, **a.g.t.**, s.18.

¹⁷⁷ Pack, **a.g.m.**, s.175.

¹⁷⁸ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.22.

¹⁷⁹ Fülürya, **a.g.m.**, s.1441.

işletmenin soyut malvarlığı değerlerinin analizi, fikri mülkiyet haklarının geçerliliğinin denetimi ve risklerin değerlendirilmesini içerir¹⁸⁰. İnceleme prosedürü sayesinde şirketin sahip olduğu fikri mülkiyet değerleri ile haklarının tespiti ve şirkette mevcuttaki fikri mülkiyet hak ve değerlerinin korunması için var olan politika ve uygulamalar incelenir¹⁸¹. Burada hedef şirketin sahip olduğu fikri hakların tespit edilmesi yeterli olmayıp şirketin halihazırda sahip olduğu veya kullandığı fikri haklara ilişkin risklerin de belirlenmesi gerekir¹⁸². Bazı durumlarda fikri mülkiyet hak ve değerleri yeterli incelenmediği için tarafların birleşme ve devralmadan bekledikleri amaca ulaşamadığı durumlar yaşanabilmektedir. Konuyla ilgili en çarpıcı örneklerden biri olarak; 1998 yılında Volkswagen'in Rolls Royce'in hisselerini devralması verilebilir¹⁸³. Volkswagen devralma öncesi fikri mülkiyet haklarının asıl sahibinin kim olduğunu teyit etmeyi unuttuğu için Rolls Royce Motor Cars'ın hisselerini devraldığı halde marka hakları devralmış olduğu Rolls Royce'ta olmadığı için ünlü Rolls Royce markasının adını kullanamamış, akabinde BMW, Rolls Royce markasının gerçek sahiplerinden çok daha düşük bedelle markayı satın almıştır¹⁸⁴. Fikri inceleme prosedürü sayesinde fikri haklar ve hak sahipleri de değerlendirildiğinden ileride fikri mülkiyet haklarının kullanımına dair sorunların ortaya çıkmaması için önlemler alınmasına imkan verir.

3) Kapsamına Göre İnceleme Prosedürü

a) Kapsamlı İnceleme Prosedürü

Kapsamlı¹⁸⁵ inceleme prosedüründe, hedef şirkete ait tüm belgeler incelemeye tabi tutulduğundan hem gereken zaman itibarıyla hem de maddi açıdan taraflara büyük

¹⁸⁰ Suneeth Katarki/Aditi Verma Thakur, "Intellectual Property Due Diligence", **The Licensing Journal**, Mayıs 2016, s.5.

¹⁸¹ Denise McKenzie, "Due Diligence Investigations", **The Licensing Journal**, May 2002, s.10.

¹⁸² Fülürya, **a.g.m.**, s.1441.

¹⁸³ Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1283_en.pdf, (Çevrimiçi), E.t 31.10.2021.

¹⁸⁴ Tamsen Valoir, Michael Dai, "Effective Global Intellectual Property Due Diligence", **Intellectual Property & Technology Law Journal**, Volume: 20, Number:4, April 2008, s.1-8; Katarki/Thakur, **a.g.m.**, s.5; <https://www.nytimes.com/1998/07/29/business/international-business-bmw-to-get-rolls-royce-after-all-by-acquiring-the-name.html>, (Çevrimiçi), E.t 02.05.2021.

¹⁸⁵ Tezimizde tam ve sınırlı inceleme prosedürü kavramları yerine kapsamlı ve basitleştirilmiş inceleme prosedürü tercih edilmiştir. *İpekel-Kayalı*, bu incelemeyi tam ve sınırlı inceleme prosedürü olarak

bir külfet getirdiği için çok fazla tercih edilmemektedir¹⁸⁶. Hedef şirkete ait tüm belgelerin taraflar arasında kararlaştırılan sınırlı bir sürede incelenmesini öngören kapsamlı inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Taraflar arasında gerçekleştirilmek istenen birleşme ve devralma işlemi hakkında doğru bir karar verilmesi için gerçekleştirilmek istenen inceleme prosedürünün kapsamının özenle belirlenmesi gerekir¹⁸⁷.

b) Basitleştirilmiş İnceleme Prosedürü

Basitleştirilmiş inceleme prosedüründe şirkete ait bazı belgeler incelendiğinden kapsamlı inceleme prosedürüne kıyasla hem daha pratik hem de daha ekonomik olduğu için daha çok tercih edilmektedir¹⁸⁸. Basitleştirilmiş inceleme prosedüründe incelenecek belgelerin neler olduğu tarafların ortak kararına göre belirlenir¹⁸⁹. Hangi belgelerin incelemeye tabi tutulacağının tespitinde önemlilik standardı uygulamasıyla hedef şirket için belirli bir iktisadi değere sahip belgelerin incelendiği görülmektedir¹⁹⁰.

4) Yapılış Zamanına Göre Sınıflandırma

a) Satış Öncesi İnceleme Prosedürü (Pre-Signing Due Diligence)

Genelde şirket satışına dair sözleşme imzalanmadan önce yapılan bu incelemeye, alıcının hedef şirketle birleşme veya devralma işleminin gerçekleşmesiyle amacına ulaşip ulaşamayacağını anlamak ve gerçekleştirilmek istenen işlemin bedelini tespit edilebilmek için başvurulur¹⁹¹. Birleşme ve devralmalarda gerçekleştirilen inceleme prosedürü sürecinin çoğu zaman niyet mektubu ve gizlilik anlaşması

adlandırmaktadır bkz. İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.140; *Esin* de tam kapsamlı hukuki inceleme ve önemli konularla sınırlı hukuki inceleme olarak adlandırmıştır bkz. *Esin*, **a.g.e.**, s.146.

¹⁸⁶ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.140; benzer yönde bkz. *Esin*, **a.g.e.**, s.146.

¹⁸⁷ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.141.

¹⁸⁸ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.140; Uygulamada inceleme prosedürü sürecinde kullanılan trafik ışıkları yöntemi ve teyit amaçlı hukuki inceleme yöntemi için ayrıca bkz. *Esin*, **a.g.e.**, s.147-148.

¹⁸⁹ İpek-Kayalı, **Birleşme**, dn.527.

¹⁹⁰ İpek-Kayalı, **Birleşme**, s.140.

¹⁹¹ Arıkan, **Due Diligence**, s.278; Kutlan, **a.g.e.**, s.36; *Kutlan* aynı adlı eserinde zamana göre inceleme prosedürlerini; Pre Due Diligence (Ön Due Diligence), Pre Akquisition Due Diligence (Satış Öncesi Due Diligence), Postcompletion Due Diligence (Kapanış Sonrası Due Diligence), Post Acquisition Due Diligence (Satış Sonrası Due Diligence) olarak ayırmıştır, s.36-38.

yapıldıktan sonra, birleşme veya devralma sözleşmesinden önce gerçekleştirildiği görülmektedir¹⁹².

b) Satış Sonrası veya Kapanış Öncesi İnceleme Prosedürü (Post-Signing/Pre-Closing Due Diligence)

Satış sözleşmesi imzalandıktan sonra, kapanıştan önce gerçekleştirilen inceleme prosedüründe¹⁹³, hedef şirkete dair güvenilir bilgilerin alıcıya verilmesi ve alım bedelinin belirlenmesi gerçekleştirilmeye çalışılır¹⁹⁴.

c) Kapanış Sonrası İnceleme Prosedürü (Post-Closing Due Diligence)

Sözleşmenin imzalanması ve uygulamaya konulmasından sonra yapılan bu incelemede amaç, alıcının hukuki işleme konu olan şirketi kontrol ederek satıcı tarafından sorumluluğuna yol açabilecek gizlenen bilgi ve belgelerin olup olmadığının kontrol edilmesidir¹⁹⁵.

B) İnceleme Prosedürüne (Due Diligence) Hazırlık Süreci

İnceleme prosedürüne başlamadan önce incelemeyi yapacak alanında uzman kişilerden oluşan ekibin oluşturulması gerekir¹⁹⁶. Çünkü önceki başlıkta¹⁹⁷ ifade edildiği üzere inceleme prosedürü pek çok alanda yapıldığından her inceleme konusu hakkında ilgili kişilerce bu işlemlerin yürütülmesi önem taşımaktadır. Uzman kişilerden yardım alınmadan ve yeterli dikkat ve özen gösterilmeden yapılan inceleme

¹⁹² İpek-Kayalı, **a.g.e.**, s.139.

¹⁹³ Arıkan, **Due Diligence**, s.278-279; İpek-Kayalı, **a.g.e.**, s.139.

¹⁹⁴ Arıkan, **Due Diligence**, s.278-279.

¹⁹⁵ Arıkan, **Due Diligence**, s.279-280; Yong, **a.g.e.**, s.48, Yong, inceleme prosedürü seviyelerini Başlangıçtaki, Gelişmiş ve Tam İnceleme Prosedürü (Initial Due Diligence, Advanced Due Diligence, Full Due Diligence) olmak üzere üç seviyeye ayırarak incelemiştir. Bunun dışında farklı durum ve ihtiyaçlara göre inceleme prosedürünün üç farklı seviyede incelenebileceğine dair yapılan sınıflandırma için bkz. Thomas R. Fox, **What Level of Due Diligence Should You Perform**, <https://www.jdsupra.com/legalnews/what-level-of-due-diligence-should-you-13639/>, E.t. 26.06.2020; Avi Kahalani, Can Your Company Benefit from Deep-Level Due Diligence?, <https://www.blackhawkintelligence.com/can-your-company-benefit-from-deep-level-due-diligence/>, pgf. 7, E.t. 26.06.2020, seviye 1'den seviye 3'e doğru gidildikçe daha derinlemesine analiz yapılmasına göre bu ayırım oluşturulmuştur.

¹⁹⁶ Eski, **a.g.e.**, s.83.

¹⁹⁷ Buna ilişkin açıklamalarımız için bkz. İkinci Bölüm II) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Süreci 2-Konusuna Göre Sınıflandırma.

prosedürlerinin çok büyük zararlara yol açabileceği hususu göz ardı edilmemelidir¹⁹⁸. İnceleme prosedüründe yer alacak ekipte avukatlar, mali müşavirler, bağımsız denetim kuruluşları olmakla birlikte; inceleme prosedürünün kapsam ve türüne göre başka uzmanların da ekipte yer alabilmesi mümkündür¹⁹⁹. Birleşme ve devralmalar öncesi gerçekleştirilen inceleme prosedürü süreçlerine bakıldığında pek çoğunda incelemeleri gerçekleştirecek olan ekip için alıcı tarafın personelleri dışında dışarıdan danışmanlardan destek alındığı görülmektedir²⁰⁰. Satıcı tarafta ise alıcı ile irtibatla bulunan bir ekip bulunmaktadır. İnceleme prosedüründe özellikle avukatların etkin rol aldığı ve süreci yönettiği görülmektedir. Ayrıca inceleme ekibinde şirketin üst düzey yöneticileri, yeminli mali müşavir ve/veya serbest müşavir ve değerleme şirketleri de yer alabilir. Uluslararası alanda gerçekleşecek birleşme ve devralmalar söz konusu olduğunda özellikle hukuki inceleme prosedürü için; ana ülkede bir lider danışman (leader counsel), yerel ülkede yerel danışman olmak üzere (local counsel) tespit edilerek süreç yönetilir²⁰¹. Bunun amacı, ana ülke ile yerel ülke mevzuatının karşılaştırılarak ve her iki mevzuat da göz önünde bulundurularak sürecin yönetilmesi gerekliliğidir²⁰². İnceleme prosedüründe süreci gerçekleştirecek ekibe birleşme ve devralma niyetinde olan tarafların güvenmesi önemlidir²⁰³. Çünkü ekipte yer alan kişiler şirket hakkında gereken araştırmaları yapacağından bu yapılan incelemeler şirketlerin birleşme ve devralma hakkında karar vermesinde ve daha sonraki süreçte birleşme ve devralma anlaşmasının şartlarının oluşmasında büyük etkiye sahip olacaktır.

Hedef şirket tarafından inceleme odası için bir kişinin veri odası sorumlusu olarak görevlendirilmesi²⁰⁴, inceleme odası prosedürü hazırlanması, bu sayede odaya ilişkin bazı kuralların (inceleme odasına kimlerin hangi zamanlarda girebileceği, burada yer alan belgelerin örneklerinin alınıp alınamayacağı v.b) belirlenmesi gündeme gelebilmektedir²⁰⁵. Alıcının inceleme prosedürü sırasında belgeleri

¹⁹⁸ Karahan/Keşli, **a.g.e.**, s.185; Kutlan, **a.g.e.**, s.28.

¹⁹⁹ Eski, **a.g.e.**, s.83.

²⁰⁰ Pack, **a.g.m.**, s.155.

²⁰¹ Kutlan, **a.g.e.**, s.38.

²⁰² Kutlan, **a.g.e.**, s.38.

²⁰³ Turanlı, **a.g.e.**, s.107.

²⁰⁴ İpek-Kayalı, **a.g.e.**, s.141.

²⁰⁵ Eski, **a.g.e.**, s.84; Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.21.

incelerken kolaylık olması açısından genellikle veri odasında bulunan belgeler satıcı tarafından hazırlanmış bir içerik listesinde (data room index) listelenerek bu liste alıcıya verilir²⁰⁶. İnceleme prosedürü kontrol listesi (due diligence checklist) atılacak adımları belirlemede alıcıya yardımcı olmasına rağmen bu listeye körü körüne bağlı olmak yerine hedef şirketin değerinin anlaşılması için gereken plan doğrultusunda hareket edilmesi önerilmektedir²⁰⁷. Kanaatimizce burada asıl konu tarafların birlikte eşgüdümlü çalışarak işlemi gerçekleştirmesidir. Bazı durumlarda her iki tarafın da kontrol listesi bulunabileceğinden, alıcının kendi kontrol listesini karşı tarafa empoze etmesi söz konusu olmayabilir.

C) İnceleme Prosedürü Sürecinin İşleyişi

İnceleme prosedüründe incelemelerin hangi bilgi ve belgeler üzerinden gerçekleştirileceğinin belirlenmesi çok önemli bir husustur. Çünkü şirketin tüm bilgi ve belgelerinin incelenebilmesi zamansal açıdan pek mümkün olmamakla birlikte inceleme prosedürünün amacı itibarıyla de yerinde olmayacaktır. İnceleme prosedürü öncesi hedef şirket hakkında soru listesi hazırlanarak bu listeye göre hedef ortaklıktan ilgili bilgi ve belgelerin temin edilmesi sürecin daha verimli geçirilmesine imkan tanır²⁰⁸. Bu yüzden uygulamada genellikle alıcı tarafından incelenecek bilgi ve belgelere dair talepler liste haline getirilerek satıcı tarafa ulaştırılır²⁰⁹. Kontrol listesi adı verilen bu listelerin uygulamada standart bir hal aldığı ve listelerde benzer hususlara yer verildiği görülmektedir²¹⁰. Alıcı tarafından istenen bilgi ve belgelerin satıcı tarafından uygun bulunmaması ve taleplerin reddedilmesi taraflar arasında problem doğurabilecektir²¹¹.

İnceleme prosedüründe gerekli bilgi ve belgeleri alıcının inceleyebilmesi için satıcıların kullandıkları yöntemler farklılık arz edebilmekte, belgelerin kopyalarının alıcıya verilmesi yoluyla ya da veri odası (data room) adı verilen odalarda alıcının

²⁰⁶ İpekel-Kayalı, **a.g.e.**, s.141.

²⁰⁷ William J. Gole/Paul J. Hilger, **Due Diligence: An M&A Value Creation Approach**, John Wiley&Sons, 2009, s.99.

²⁰⁸ Akduman, **a.g.e.**, s.91.

²⁰⁹ Eski, **a.g.e.**, s.83-84; Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.18; Özeke, **a.g.t.**, s.24.

²¹⁰ Turanlı, **a.g.e.**, s.110.

²¹¹ Yong, **a.g.e.**, s.312.

incelemesine sunulmak suretiyle olabilir²¹². Belgelerin birer kopyalarının alıcı tarafa verildiği yöntem, alıcı tarafa daha rahat bir inceleme imkanı sunabilmesine rağmen belgelerde yer alabilecek ticari sırlar ve satıcının gizlilik kaygıları nedeniyle çok fazla tercih edilmemektedir²¹³. İnceleme odası, tüm verilerin alıcı taraftaki yetkili kişilere sunulduğu, sürecin gizli bir şekilde yürütülmesi için yerini sadece belirli kişilerin bildiği bir lokasyonda genelde hedef şirketin ve satıcının bulunduğu yerler haricinde gizli bir yerde bulunur²¹⁴. Her zaman inceleme prosedürünün gizli bir yerde gerçekleştirilmesine gerek olmayıp bazen taraflar aralarında anlaşarak devralınacak şirkette bu sürecin yürütülmesine de karar verebilirler²¹⁵. Bazı durumlarda ise inceleme prosedürü ekibinde yer alan danışmanlardan birinin işyerinde inceleme odasının oluşturulduğu görülür²¹⁶. Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte CD-Rom'lar aracılığıyla bilgi ve dokümanların teslimi de gündeme gelebilmekte²¹⁷; ayrıca inceleme odalarının sanal ortamda oluşturuldukları da görülmektedir. Sanal veri odaları²¹⁸ hedef şirkete ait bilgi ve belgelerin yer aldığı sanal bir depo olup alıcı tarafından gerçekleştirilen inceleme prosedürü sürecinin daha kapsamlı olarak gerçekleşmesine olanak tanır²¹⁹. Etkili bir sanal veri odasının; güvenlik endişeleri göz önünde bulundurularak alıcı tarafın belgeleri çıktı alabilmesine olanak tanıdığı, alıcı tarafından verilen kontrol listesine uygun olarak belgelerin sunulduğu şekilde düzenlenmesi gerektiği düşünülebilir²²⁰. Kanaatimizce, belgelerden örnek alınmasına olanak vermek gizlilik endişelerini güçlendireceğinden buna izin verilmemeli, izin verilecekse de hangi belgelerden örnek verilip verilemeyeceği konusu ayrıca

²¹² Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.20; gizli odalarda verilerin sunulmasına ilişkin bkz. Pulaşlı, **a.g.m.**, s.215.

²¹³ Esin/Lokmanhekim, **a.g.e.**, s.20; Akduman, **a.g.e.**, s.92.

²¹⁴ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.88.

²¹⁵ Turanlı, **a.g.e.**, s.109.

²¹⁶ Eski, **a.g.e.**, s.84.

²¹⁷ Ağaoğlu, **a.g.e.**, s.88.

²¹⁸ İnceleme Prosedürü kapsamında Çin'deki veri odaları için bkz. Yong, **a.g.e.**, s.311.

²¹⁹ Richard Harroch, “**The Importance of Online Data Rooms in Mergers and Acquisitions**”, (Çevrimiçi), [https://www.allbusiness.com/importance-online-data-rooms-in-mergers-and-acquisitions-107473-](https://www.allbusiness.com/importance-online-data-rooms-in-mergers-and-acquisitions-107473-1.html?utm_source=forbes&utm_medium=related%20link&utm_campaign=content%20licensing&utm_content=importance%20online%20data%20rooms%20mergers%20and%20acquisitions)

[1.html?utm_source=forbes&utm_medium=related%20link&utm_campaign=content%20licensing&utm_content=importance%20online%20data%20rooms%20mergers%20and%20acquisitions](https://www.allbusiness.com/importance-online-data-rooms-in-mergers-and-acquisitions-107473-1.html?utm_source=forbes&utm_medium=related%20link&utm_campaign=content%20licensing&utm_content=importance%20online%20data%20rooms%20mergers%20and%20acquisitions), 07.04.2020.

²²⁰ Richard D. Harroch v.d., “**A Comprehensive Guide To Due Diligence Issues In Mergers And Acquisitions**”, (Çevrimiçi), <https://www.forbes.com/sites/allbusiness/2019/03/27/comprehensive-guide-due-diligence-issues-mergers-and-acquisitions/#176eb85e2574>, 07.04.2020.

değerlendirilmelidir. Sanal veri odaları sayesinde fiziksel ortama ihtiyaç duyulmamakta, inceleme prosedürü süreci hızlanmaktadır²²¹. Ayrıca sanal veri odaları sayesinde satıcı veya onun yetkilendirdiği yatırım bankeri sanal veri odalarına hangi zamanlarda ve kimler tarafından erişildiğini kontrol edebilir²²². İnceleme prosedürünün ne kadar süreceği taraflar arasındaki güven ilişkisine, tarafların geçmişten beri süregelen ilişkisine, birleşme ve devralma hakkındaki tarafların niyetinin ciddiliğine ve şirketin yapısının karmaşıklığına göre değişiklik gösterebilir²²³. İnceleme prosedürü inceleme ekibi; araştırmalarda bulunurken hedef şirketin kilit konumdaki çalışanlarıyla da görüşmeler gerçekleştirebilir²²⁴.

Alıcı taraf, inceleme prosedürünün tamamen gerçekleşebilmesi için gerekli bir zamana sahip olmak isterken satıcı mümkün olduğunca bu süreyi kısa tutmak isteyecektir²²⁵. Çünkü detaylı bir şekilde hedef şirketin incelenmesini sağlayan inceleme prosedürü, alıcının satış fiyatını düşürmek için kullanabileceği bir koz olabilirken çoğu zaman satıcı için dezavantaj oluşturur²²⁶. Bununla birlikte satıcılar için genellikle birleşme ve devralma süreci daha önce deneyimlenmemiş bir işlemken alıcılar ise tam aksine daha önce de süreci deneyimlemiş, işleyişi ve ne yapmaları gerektiğini bildiklerinden²²⁷ alıcıların yine daha avantajlı oldukları düşünülebilir²²⁸. Burada alıcıların birleşme ve devralma konusunda daha deneyimli olduğundan söz edebilmek için kanaatimizce alıcının profesyonel yatırımcı olması gerekir. İnceleme

²²¹ Harroch, “**The Importance of Online Data Rooms in Mergers and Acquisitions**”, (Çevrimiçi), https://www.allbusiness.com/importance-online-data-rooms-in-mergers-and-acquisitions-107473-1.html?utm_source=forbes&utm_medium=related%20link&utm_campaign=content%20licensing&utm_content=importance%20online%20data%20rooms%20mergers%20and%20acquisitions, 07.04.2020.

²²² Harroch, “**The Importance of Online Data Rooms in Mergers and Acquisitions**”, (Çevrimiçi), https://www.allbusiness.com/importance-online-data-rooms-in-mergers-and-acquisitions-107473-1.html?utm_source=forbes&utm_medium=related%20link&utm_campaign=content%20licensing&utm_content=importance%20online%20data%20rooms%20mergers%20and%20acquisitions, 07.04.2020.

²²³ Turanlı, **a.g.e.**, s.108.

²²⁴ Akduman, **a.g.e.**, s.93.

²²⁵ DePamphilis, **a.g.e.**, s.176.

²²⁶ DePamphilis, **a.g.e.**, s.176; Konuyla ilgili *Kutlan* “Almanya’da satın alınan şirketlerin %67,4’ünde Due Diligence’den kaynaklanan fiyat düşüşü saptandığı, due diligence sonrası artan fiyat oranının sadece %5.3 olduğu” bilgisine yer verilmiştir, **a.g.e.**, s.30; konuya ilişkin ayrıca bkz. Pulaşlı, **a.g.m.**, s.217-218.

²²⁷ Frankel/Forman, **a.g.e.**, s.167-168.

²²⁸ Yong, **a.g.e.**, s.311.

prosedürü sürecinde her zaman tek alıcı olmayacağından bu durumlarda satıcı taraf inceleme için herkese eşit imkan tanımak istemesi halinde süreç uzayabilmektedir²²⁹.

İnceleme prosedürü ile elde edilen verilerden daha çok yarar sağlayabilmek için bu süreci bağımsız bir süreç olarak değil, tüm birleşme ve devralma sürecinin ayrılmaz bütünleştirici bir parçası olarak düşünmeli ve birleşme devralmanın yaratacağı değere yardımcı olmak amacıyla bu verilerden yararlanılmalıdır²³⁰.

D) İnceleme Prosedürüyle Hedef Şirketin Değerlemesinin Yapılması

Birleşme ve devralma öncesi hedef şirketin değerinin belirlenmesi işlem için alıcı tarafından ödenecek bedelin ne olacağına karar verilmesi ve ödemenin hangi yolla gerçekleştirileceğinin belirlenmesi bakımından dikkat edilmesi gereken bir konudur²³¹. Şirketin alım fiyatının gerçekleştirilmek istenen hukuki işlem için uygun olup olmadığına karar verebilmek için hedef şirketin potansiyel değerinin ne olduğunun analiz edilmesi gerekir²³². Şirketin değerlemesinin gerçekleştirilmesi inceleme prosedürü yapılmasa bile geçirilmesi gereken bir süreçtir. Çünkü şirketlerin birleşme ve devralmasında değerlerinin tespit edilerek yapılan işlemin bedelinin belirlenmesi gerekir. Şirketin değeri işletme ekonomisine ilişkin bir kavram olup yatırım hesaplamasına dair tahmin ve hesaplamalara dayanırken fiyat; piyasadaki arz ve talep dengesine göre ortaya çıkar ve şirketin esaslı değerinden %30-50 arasında yukarı ya da aşağı sapma gösterebilir²³³. Sadece arz ve talep dengesine göre fiyatın şirketin esaslı değerinden ne kadar sapma göstereceği piyasa koşulları gibi değişkenler de göz önüne alındığında *Pulaşlı* tarafından belirtilen değer aralığı dışında da sapma gösterebilecektir. Sapma miktarı için genel bir kanıya varmak kanaatimizce çok zordur. Şirketin değerlemesi yapılırken şirketin bilançosunda yer alan varlık, borç ve öz kaynaklara ilişkin kalemlerin ayrı ayrı değerleri tespit edilerek şirketin toplam değeri saptanır²³⁴. Bunların yanı sıra şirketlerin bilançoda yer almayan bazı

²²⁹ Akduman, **a.g.e.**, s.93.

²³⁰ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.218.

²³¹ Çelik, **a.g.e.**, s.70.

²³² Pulaşlı, **a.g.m.**, s.221.

²³³ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.207.

²³⁴ Çelik, **a.g.e.**, s.79.

varlıklarının da değerleme yapılırken göz önünde bulundurulması gerekir. Şirketin değerlemesi yapılırken sadece muhasebe kayıtları ve finansal verilerin analiziyle eksik sonuca ulaşılabacağından mutlaka şirketin geleceğe yönelik yatırım planlarının da göz önünde bulundurulması gerekir²³⁵. İnceleme raporlarında, şirketin somut malvarlıklarının yanı sıra ticari itibarı, geleceğe yönelik plan ve beklentileri, şirketin potansiyel katkılarının neler olacağı, müşteri çevresi, çalışanları gibi belirleyici faktörler de dikkate alınarak şirkete ilişkin değerleme yapılır²³⁶.

Şirketlerin değeri, değerleme amacına, değerleme işlemine katılacak kişilerin uzmanlık alanına ve hangi değerleme yöntemiyle işlemin gerçekleştirileceğine göre farklılık arz eder²³⁷. Değerleme kavramı subjektif nitelik taşıdığından daha güvenilir ve genel kabul görebilecek değerler elde edebilmek için çeşitli değerleme yöntemleri kullanılarak şirketlerin değerlemesi yapılmaktadır²³⁸. Bu yöntemlerle finansal inceleme prosedürü sonrası elde edilen verilerin sayısallaştırılması suretiyle şirketin değeri belirlenir²³⁹. Tasfiye değer yaklaşımında şirket tasfiye edecekmiş gibi düşünülerek şirketin tüm aktiflerinin elden çıkarılıp borçlarının ödenmesinden sonra geriye kalan değer şirketin deęeridir²⁴⁰. Pazar değeri ise birleşme için tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları değer olup pay değeri olarak da isimlendirilir²⁴¹. Defter değeri şirketin öz kaynaklarının bilançodaki toplam değeri olup şirketin en son tarihli finansal tablolarından hareket edilerek hesaplanır²⁴². Net aktif değer yönteminde, şirketin aktiflerinden borçları çıkarılmak suretiyle şirket değeri tespit edilir²⁴³. Burada şirketin varlıklarının cari piyasa koşullarında satılmalarıyla elde edilen gelirden

²³⁵ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.206.

²³⁶ Turanlı, **a.g.e.**, s.112.

²³⁷ Nurhan Aydın, “Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi”, Ed. Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, **Şirket Birleşmeleri**, İstanbul, Alfa Yayınları, Ocak, 2004, s.195.

²³⁸ Barış Sipahi/Serhat Yanık/Yusuf Aytürk, **Şirket Değerleme Yaklaşımları: İlkeler, Yöntemler, Uygulamalar**, 2. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.26.

²³⁹ Kutlan, **a.g.e.**, s.63.

²⁴⁰ Kutlan, **a.g.e.**, s.64; ayrıca bkz. Turanlı, **a.g.e.**, s.115; Sipahi/Yanık/Aytürk, **a.g.e.**, s.150.

²⁴¹ Turanlı, **a.g.e.**, s.115.

²⁴² Sipahi/Yanık/Aytürk, **a.g.e.**, s.146.

²⁴³ Kutlan, **a.g.e.**, s.63; ayrıca bkz. Alexander Dibellius, “Interface Between Companies and the Capital Market”, **Handbook of International Mergers and Acquisitions: Preparation, Implementation and Integration**, Ed. Gerhard Picot, Palgrave Publishers Ltd, New York, 2002, s.34.

giderlerin çıkarılmasıyla elde edilen değer net aktif değeri oluşturmaktadır²⁴⁴. İndirgenmiş nakit akımları yönteminde ise şirket aktiflerinin değer ifade edebilmesi nakit yaratabilmesine bağlı olduğundan, gelecekteki nakit akımlarının tahminiyle şirketin değeri belirlenmeye çalışılır²⁴⁵. Şirketin değerini tespit edebilmek için şirketin yapısına, pazardaki yerine, müşteri portföyüne ve şirketin gelecekte ortaya çıkarması muhtemel olan nakit akımlarının analiz edilmesine ihtiyaç duyulmaktadır²⁴⁶. Nakit akışlarının gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesinin şarta bağlı olduğu durumlarda nakit akışları tahminleri bugünkü değerinden daha yüksek ya da düşük görülebileceğinden opsiyon değerlendirme yöntemiyle değerlendirilebilir²⁴⁷.

E) İnceleme Prosedürü Tamamlandıktan Sonra Değerlendirmeler

İnceleme prosedürü sona erdikten sonra yapılan incelemelerin sonuçlarının ve incelemelere ait değerlendirmelerin yer aldığı bir rapor oluşturulur²⁴⁸. İnceleme prosedürü raporu, sürece katılan kişiler tarafından oluşturulan herkesin kendi alanına ilişkin gözlem, analiz ve yorumlarını içeren bir rapordur²⁴⁹. Raporda, şirketlerin mali yapısı ve birleşme beklentilerini karşılayıp karşılayamayacağının değerlendirilmesinin yanı sıra şirketlerin hukuki durumları hakkındaki incelemeler de çok büyük önem taşır²⁵⁰. Zira şirketlerin süregelen hukuki uyuşmazlıkları, çalışanlarla ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri, meydana gelebilecek hukuki riskler birleşme kararı alınırken belirleyici olan konulardandır²⁵¹. İnceleme prosedürü raporunda yer alınan veriler, birleşme kararı alınırken alıcı tarafından dikkate alınır²⁵². Bu sayede alıcı taraf, birleşme ve devralma işleminin kendilerinin stratejik amaçlarına uygun olup olmadığını ve işlem için muhtemel risklerin neler olduğuna ilişkin değerlendirmelerde

²⁴⁴ Gönül İpek Alkan/Erhan Demireli, “Türkiye’de Kullanılan Bazı Şirket Değerleme Yöntemleri ve Bir Uygulama”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.9, S.2, 2007, s.30; Sipahi/Yanık/Aytürk, *a.g.e.*, s.147-148.

²⁴⁵ Alkan/Demireli, *a.g.m.*, s.29-30.

²⁴⁶ Çırak, *a.g.e.*, s.23; Dibellius, *a.g.m.*, s.36.

²⁴⁷ Sipahi/Yanık/Aytürk, *a.g.e.*, s.152.

²⁴⁸ Özeke, *a.g.t.*, s.25; İpek-Kayalı, *a.g.e.*, s.141-142; Eski, *a.g.e.*, s.84.

²⁴⁹ Turanlı, *a.g.e.*, s.118.

²⁵⁰ Turanlı, *a.g.e.*, s.118-119.

²⁵¹ Turanlı, *a.g.e.*, s.119.

²⁵² İpek Kayalı, *a.g.e.*, s.141-142.

bulunur²⁵³. İnceleme sonuçlarının yer aldığı raporlar, işletmeye ait fonksiyonel alanlardaki yükümlölükleri açıkça söylemelidir²⁵⁴. Alıcı taraf, inceleme prosedürü sonucu gerçekleştirilmek istenen işlemi sürdürmek isterse, satıcıya bağlayıcı teklif yöneltmektedir²⁵⁵.



²⁵³ Akduman, **a.g.e.**, s.94.

²⁵⁴ Gole/Hilger, **a.g.e.**, s.100.

²⁵⁵ Akduman, **a.g.e.**, s.95.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNCELEME PROSEDÜRÜNÜN BAZI HUKUKİ KAVRAMLARLA İLİŞKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Türk Hukuk Sisteminde İnceleme Prosedürünün Gerçekleştirilmesinin Zorunlu Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Mevzuata bakıldığında inceleme prosedürüne ilişkin herhangi bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Hukuken bir zorunluluk doğabilmesi için kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ilk başta inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesinin hukuk sistematigimize göre zorunlu olmadığı söylenebilecektir. Oysa hukuk uygulamalardan ayrı düşünölemeyeceğinden kanaatimizce bu işlemin birleşme ve devralma öncesi zaruri olup olmadığının değerlendirilmesinde bazı hususların göz önünde bulundurulması gerekecektir. Aşağıda yer alan başlıklar çerçevesinde konu irdelenecek olup ayıp kapsamındaki değerlendirmeler kendi bölümü içerisinde incelenecektir.

A) Satıcının TMK Madde 2 Aydınlatma Yükümlölüğünden Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirmeler

Kişiler arasındaki hukuki ilişkilerden kaynaklanan veya herhangi bir hukuki ilişki olmasa bile herkes için geçerli emir ve yasakları içeren davranış kurallarına yükümlölük adı verilmektedir¹. Sözleşmesel borç ilişkilerinde, borç konusunu oluşturan edimin ifadan beklenen menfaati gerçekleştirecek şekilde yerine getirilmesi tarafların asıl yükümlölüğünü oluşturmaktadır². Sözleşmeye dayanan borç ilişkilerinden kaynaklanan yükümlölükler birincil ve ikincil yükümlölükler olarak ikiye ayrılır; birincil yükümlölükler de kendi aralarında asli yükümlölükler ve yan

¹ Özge Erbek, “Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlölüğü ve İhlalinin Sonuçları”, (Yayımlanmamış Doktora Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s.4; yükümlölük kavramı için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s.17.

² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. b.s, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.30.

yükümlülükler olmak üzere iki grupta incelenir³. Asli yükümlülükler de asli edim yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğü olmak üzere ikiye ayrılır. Borç ilişkisinin doğrudan meydana getirdiği yükümlülükler asli edim yükümlülükleriyken yine borç ilişkisinden doğup ifa yararının oluşmasına katkı sağlayan ve asli edim yükümlülüklerine bağlı olan yükümlülükler ise yan edim yükümlülükleridir⁴. Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin türünü belirlerken, yan edimler asli edime bağlı olmasına rağmen asli edimden bağımsız amaç ve niteliğe sahiptir⁵. Yan yükümlülükler; kanun tarafından⁶ düzenlenebileceği gibi irade serbestisi içerisinde taraflarca kararlaştırılan veya dürüstlük kuralından kaynaklanan yan edim yükümlülükleri de olabilir⁷. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler asli edim ve yan edim yükümlülükleri dışında yan yükümlülükler adı verilen yükümlülükler de içerebilir⁸. Yan yükümlülükler; ifaya yardımcı yan yükümlülükler ile koruyucu yan yükümlülükler olmak üzere iki grupta incelenebilir⁹. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, asli edimin eksiksiz şekilde yerine getirilmesine katkı sağlarken koruyucu yan yükümlülükler alacaklının malvarlığı ve şahıs varlığını ifa sebebiyle uğranabilecek zararlara karşı korur¹⁰. İfaya yardımcı yan yükümlülükler; aydınlatma yükümlülüğü¹¹, hazırlama ve sağlama yükümlülüğü ve muhafaza etme yükümlülüğü iken koruyucu yan yükümlülükler ise alacaklının edimin ifası menfaatinin dışındaki şahıs ve malvarlığı değerlerinin korunmasına yardımcı olan yükümlülüklerdir¹². Birleşme ve devralma öncesinde gerçekleştirilen aydınlatma yükümlülüğü ise henüz

³ Erbek, **a.g.t.**, s.10; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.30 v.d; Eren, **Borçlar Genel**, s.30.

⁴ Antalya, **Temel Kavramlar**, s.61-62; benzer bir tanım için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s.32-33; Sinan Sami Akkurt/Kemal Erdoğan/Hüseyin Tokat, **Borçlar Hukuku**, 3. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.250; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s.17-18.

⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s.32 vd.

⁶ Örneğin; TBK 211'de: "*Aksine sözleşme veya âdet yoksa, ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılanı devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri alıcıya aittir.*" Denilmek suretiyle yan yükümlülükler kanunla düzenlenmiştir. Ayrıca yine TBK 316'da: "*Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.*" Denilerek yan yükümlülüğün yine kanunla düzenlendiği görülmektedir.

⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s.35 vd.; Antalya, **Temel Kavramlar**, s.63; Erbek, **a.g.t.**, s.15.

⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s.37 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s.52.

⁹ Eren, **Borçlar Genel**, s.38; Akkurt/Erdoğan/Tokat, **a.g.e.**, s.250.

¹⁰ Eren, **Borçlar Genel**, s.38-39.

¹¹ Aydınlatma yükümlülüğünün ifaya yardımcı yan yükümlülük olması hakkında bkz.

Akkurt/Erdoğan/Tokat, **a.g.e.**, s.251; Eren, **Borçlar Genel**, s.39; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, 12. b.s, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Bursa, Dora Yayıncılık, 2018, s.17.

¹² Akkurt/Erdoğan/Tokat, **a.g.e.**, s.251.

sözleşme kurulmadan gerçekleştirildiği için kanaatimizce koruyucu yan yükümlülükler arasında değerlendirilmelidir.

Hukuk sistemlerini incelediğimizde dürüstlük kuralına tüm hukuk sistemlerinde yer verildiği ve bu ilkenin en eski ilkelerden biri olduğu görülmektedir¹³. Dürüstlük kuralı ve iyi niyet kavramlarını içinde barındıran “bona fides” ise Roma hukukundan beri hukuk sistemleri açısından en temel kavramlardan biridir¹⁴. TMK’nin 2. maddesi dürüstlük kuralının bir yansıması olup herkes için haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyması gerektiğini anlatır. Dürüstlük kuralındaki objektif ölçüt; makul, dürüst, uyandırılan güvene göre davranan ve ortalama zeka seviyesine sahip bir kişinin somut olaydaki davranışına göre belirlenir¹⁵. Sözleşmelerin imzalanması süreç gerektiren bir işlem olduğundan sözleşme imzalanmadan önce müzakere safhasında tarafların sözleşmenin kapsamına ve koşullarına ilişkin TMK 2’deki dürüstlük kuralından kaynaklanan birbirlerini aydınlatma yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁶. Aydınlatma yükümlülüğündeki asıl amaç taraflar arasındaki bilgi asimetrisini gidermektir¹⁷. Borcun gereği gibi ifa edilmesinden bahsedebilmemiz için asli edim yükümlülüklerinin yanı sıra yan edim yükümlülüklerine de uygun bir ifanın gerçekleşmesi gerekeceğinden, aydınlatma yükümlülüğü gibi bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde borcun ifasının gereği gibi gerçekleştiğinden söz edilemez¹⁸. Taraflar arasında sözleşme müzakereleri sırasında aydınlatma yükümlülüğüne aykırı bir davranış olduğundan söz edebilirsek burada şartları oluşmuşsa sözleşme öncesi sorumluluğa başvurulabilecektir¹⁹.

¹³ Şaban Kayıhan/Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri**, 4. b.s., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.387.

¹⁴ Talya Şans Uçaryılmaz, “Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2018, S.135, s.336; bona fides hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Talya Şans Uçaryılmaz, **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

¹⁵ Kayıhan/Ünlütepe, **a.g.e.**, s.390.

¹⁶ Kayıhan/Ünlütepe, **a.g.e.**, s.55.

¹⁷ Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.3., 2003, s.71.

¹⁸ İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. b.s., Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s.223.

¹⁹ Seda Kara Kılıçarslan, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.5 (2), 2015, 183-222, s.197; konuya ilişkin bkz. III. Bölüm IV) İnceleme Prosedürünün Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) Kapsamında Değerlendirilmesi.

Aydınlatma yükümlülüğünde hangi konu hakkında ve ne kadar bilgilendirme yapılması gerektiğinin tespit edilmesi gerekir²⁰. Kişinin aydınlatma yükümlülüğüne sahip olduğu konu hakkında ne kadar bilgi verdiğinde bu yükümlülüğünü yerine getirdiğinden söz edilebileceğinin tespiti için somut kriterler bulunmadığından her durum özelinde değerlendirme yapılarak karara varılması gerekmektedir. Çokça tartışılan hususlardan biri karşı tarafın hangi hallerde susma hakkına sahip olup hangi durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün olduğudur. Bu hususun belirlenmesi için dürüstlük kuralı göz önüne alınarak değerlendirmede bulunmak gerekir²¹. Örneğin; taraflardan biri karşı tarafın yanılgısı hakkında bilerek sessiz kalarak zarara sebep olmuşsa, burada aydınlatma yükümlülüğü olduğundan ve hile kastından söz edebiliyorsak artık hile gündeme gelebilecektir²². Taraflardan birinin diğer tarafa yanlış bilgi aktarımında bulunduğu hallerde ise her durumda dürüstlük kuralının ihlalinin söz edilebilecektir²³. Tarafların sözleşmenin geçerlilik koşulları ve sözleşme engellerine ilişkin hatalı fikirleri sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasına ilişkin olan güvenin boşa çıkmasına sebep olabilir²⁴. Bu durumda aydınlatma yükümlülüğü ihlalinin olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Taraflardan birinin yanılgıya düştüğünün, aydınlatma ihtiyacının doğduğunu fark eden tarafın aydınlatma yükümü olduğundan söz edilebilir²⁵. İnceleme prosedürü evresinde devre konu işletme hakkında satıcının dahi bilmediği pek çok bilginin olması çok normaldir. Bu durumda aydınlatma yükümlülüğü ihlali olup olmadığı değerlendirilirken taraf iradeleri ve somut olay göz önünde bulundurularak çözüme ulaşılmalıdır.

B) Alıcının Basiretli Tacir Olmasından Kaynaklanan Özen Borcu Kapsamında Değerlendirmeler

TTK'nin 18. maddesinde tacirlerin ticari faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi davranmaları gerektiği hükmü yer almaktadır. Ayrıca mevzuatımızda 1163 sayılı

²⁰ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.71.

²¹ Erbek, **a.g.t.**, s.87.

²² Erbek, **a.g.t.**, s.87-88; Kara Kılıçaslan, **a.g.m.**, s.197; Eren de susarak aldatmanın oluşabilmesi için kişinin aydınlatma yükümlülüğünün olmasının gerekeceğini belirtmektedir, **Borçlar Genel**, s.448-449.

²³ Erbek, **a.g.t.**, s.87.

²⁴ Erbek, **a.g.t.**, s.91.

²⁵ Erbek, **a.g.t.**, s.93.

Kooperatif Kanunu²⁶ ve 3167 sayılı Çek Hamillerinin Korunması Hakkındaki Kanununda²⁷ da basiretli tacire ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Tacirin basiretli davranması, dikkatli, gereken özeni göstererek, gerçekleri görerek ve sağduyulu hareket etmesi demektir²⁸. Burada basiretli tacirden beklenen özenin ölçüsünün ticari teamüllere²⁹ ve tacirin faaliyet gösterdiği alanda çalışan dikkatli, özenli ve sağduyulu bir tacirden beklenen objektif davranış ölçütlerine göre belirlenir³⁰.

Konumuz özelinde baktığımızda mevzuatımızda yer almamasına rağmen uygulamada birleşme ve devralma işlemleri öncesinde inceleme prosedürünün gerçekleştirildiği görülmektedir. Tacirlerin basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü olduğundan satın veya devralacakları işletmeyi incelerken de meslekleri gereği daha özenli ve dikkatli olmaları beklenir. Basiretli tacir kavramı TMK 2’de yer alan dürüstlük kuralını da içeren bir üst kavram olup tacirlere diğer insanlardan beklenen özenden daha fazla dikkatli davranmaları hususunda yükümlülük getirilmiştir³¹. Özellikle tezimiz konusu kapsamında yer alan birleşme ve devralma gibi işletmelerin geleceğini çok etkileyecek olan işlemlerde satın alınacak olan işletme, şirket veya devralınacak olan hisseler için ne kadar detaylı bir incelemenin gerektiği önceki bölümlerde anlatılmıştır. Bu kapsamda basiretli bir tacirin birleşme ve devralma işlemleri öncesinde detaylı bir inceleme yapması gerektiği çok açıktır. Kaldı ki; basiretli tacirin göstermesi gereken özenin ölçüsü aynı faaliyet alanında çalışan özenli

²⁶ Kooperatifler Kanunu 62/1: “Yönetim Kurulu, kooperatif işlerinin yönetim için gereken titizliği gösterir ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi yolunda bütün gayretini sarfeder.”

²⁷ 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun 03.04.1985 tarih ve 18714 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun 2: “Bankalar, çek hesabı açmak maksadıyla bu Kanunla kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirirken, çek hesabı açtırmak isteyen yasa dışı ve engel durumu bulunup bulunmadığını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na 9 uncu maddeye göre bankalara yapılan duyurular çerçevesinde her birinin kendi nezdinde oluşturduğu kayıtlardan araştırırlar; ayrıca bu kişinin ekonomik ve sosyal durumu gibi hususların belirlenmesinde gerekli basiret ve özeni gösterirler.”

²⁸ Bilgili/Demirkapı, **Ticaret Hukuku**, s.63; Mustafa İsmail Kaya/ Burçak Tatlı, **Ticaret Hukuku-I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)**, Ed. İbrahim Ermenek, 3. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.102; Arkan, **a.g.e.**, s.153.

²⁹ Mahmut Kızır, “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.2, Y.2011, s.249.

³⁰ Bilgili/Demirkapı, **Ticaret Hukuku**, s.63; Aytekin Çelik, **Ticaret Hukuku**, 10. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.29-30; Arkan, **a.g.e.**, s.153.

³¹ Kızır, **a.g.m.**, s.259.

ve dikkatli bir tacire göre belirleneceğinden bu yönde bir ticari teamül olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. *Eski*'ye³² göre, bizdeki ayıba karşı tekeffül hükümlerinde; alıcının satın almadan önce satın alacağı şeyi gözden geçirme külfeti olmadığı, ayrıca ülkemizdeki küçük ve orta çaplı işletme satışı özelliği gösteren hisse devirlerinde genelde inceleme prosedürü gerçekleştirilmediği göz önüne alındığında hukukumuzda inceleme prosedürü konusunda ticari teamül olmadığı söylenebilir. *Pulaşlı*³³ konuyu irdelerken gerekli özen kavramından yola çıkarak ticari örf ve adetlere göre bu özenin nasıl olacağının belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce mevzuatımızda açık olarak inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesine dair bir hüküm olmamasına rağmen basiretli tacirin davranış yükümlülükleri gereği birleşme ve devralma işleminden önce bu sürecin geçirilmesi ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek adına taraflar için olumlu olacaktır. Ülkemizdeki uygulamada birleşme ve devralma öncesi inceleme prosedürüne sıkça başvurulduğu görülmektedir. Mevcut durumda birleşme ve devralma öncesi inceleme prosedürü çokça tercih edilmesine rağmen bu yönde bir teamül olduğundan söz etmek kanaatimizce mevcut durum itibarıyla mümkün gözükmemektedir.

II) İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi

A) Ayıp Kavramı

Ayıp, satılan malda bulunan ve bu yüzden alıcının o maldan hiç veya gereken şekilde yararlanamamasına sebep olan eksikliklerdir³⁴. TBK 219'a göre alıcının satın

³² Eski, **a.g.e.**, s.86; aynı yönde düşünen yazarlar için bkz. Çil, **a.g.t.**, s.110.

³³ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.225.

³⁴ Murat Aydoğdu/Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. b.s, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.130; Ayıp kavramı için ayrıca bkz.: Cevdet Yavuz, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler**, yay.haz.: Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, 15. b.s, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.71 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.74 vd.; Seyfullah Edis, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963, s.7; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C.I, 4. b.s., İstanbul, Fakülteler Matbaası 1980, s. 247; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C.II, 3. b.s, Sermet Matbaası, 1977, s.119; Saibe Oktay Özdemir, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.41 vd.; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. b.s, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.192 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Özel**

aldığı şeyde gerekli niteliklerin bulunmamasına ve/veya satıcının vadettiği niteliklerin satılarda yer almamasına ayıp denilmektedir. Satış sözleşmelerinde satıcının esas borcu, satılanı alıcıya teslim edip mülkiyetini alıcıya geçirmek olmasına rağmen satıcı aslında bu borçları yerine getirmesinden sonra da satılarda ayıp bulunmadığını alıcıya karşı tekeffül etmektedir³⁵. Satılanın ayıp olması durumunda; alıcı bedel ödeme borcunu yerine getirdiği halde satıcının edimini ayıplı olarak ifa etmesinden dolayı satım sözleşmesinde alıcı ile satıcının edimleri arasındaki denge de bozulmuş olacaktır³⁶. Bu sebeple ayıp durumunda meydana gelen zarara alıcının katlanmaması için kanun koyucu ayıba karşı tekeffül hükümlerini getirmiş ve eğer aranan şartlar sağlanıyorsa ayıptan satıcıyı sorumlu tutmuştur³⁷. Kanun koyucunun satıcıyı sorumlu tutmadaki asıl amacı, alıcı ile satıcı arasında bozulan edimler arası dengenin tekrar kurulmasının sağlamaktır³⁸. Satılan şey yerine başka bir şeyin teslim edildiği aliud ifa³⁹ ise ayıptan farklı bir sorumluluk türü olup ayıp ile karıştırılmamalıdır. Aliud ifada, satıcı tarafından alıcıya sözleşmede kararlaştırılardan farklı bir şeyin teslimi yapılırken ayıplı ifade taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılan şey teslim edilmesine rağmen teslim edilen satılarda ayıp bulunmaktadır⁴⁰. Satılardaki nicelik eksikliği ise kural olarak ayıplı ifa kabul edilmezken⁴¹; TBK 219'da yer alan düzenlemeyle niteliği etkileyen nicelik eksikliklerinin de ayıp olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

TBK'nin 219. maddesi ve devamında ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TTK 23. maddesinin birinci fıkrasında işbu madde içerisinde belirtilen özel hükümlerin saklı kalması şartıyla tacirler arasındaki satış ve

Hükümler, 7. b.s, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.102 v.d; Mehmet Remzi/Sezer Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. b.s, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.88 vd.; Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 28. b.s, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s.244; Özlem Acar, "Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", Ed. Nihal Ural, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** , C.13, S.2, Temmuz 2014, s.7-29.

³⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.248.

³⁶ Salih Şahiniz, **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2008, s.27.

³⁷ Ömer Ergün, **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları**, Ankara, Seçkin, 2018, s.79.

³⁸ Şahiniz, **a.g.e.**, s.27

³⁹ Edis, **a.g.e.**, s.11.

⁴⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s.32, çeşit ve parça satımlarında ayıplı ifa ile aliud ifanın farkları için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s.33-42.

⁴¹ Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Kısa Ders Kitabı**, 2. b.s., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.65; Edis, **a.g.e.**, s.9.

mal değişimlerinde TBK'nin satış ve mal değişimine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Yine TTK'nin 12. maddesinde tacirler, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olarak tanımlanmıştır. TTK'nin 16. maddesinde ise tacir sıfatını taşıyan tüzel kişilere yer verilmiş, sadece ticaret şirketi olmayı yeterli sayan kanun koyucu, başka bir şart aramadan ticaret şirketlerini tacir olarak kabul etmiştir⁴². Birleşme ve devralma işlemleri Kanun'un 124. maddesinde sınırlı sayılan ticaret şirketleri olan kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleri ve ticari işletmeler arasında gerçekleşebilir Eğer şirketlerin başka bir şirket ve/veya işletmeyle birleşmesinden söz ediyorsak; TTK 23'te belirtilen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla TBK'deki ayıba ilişkin hükümler burada uygulama alanı bulacaktır. Arıcı⁴³ ticari işletme satımlarının, her zaman tacirler arasında gerçekleştirilmesinin gerekmediğini, devralanın ticari işletme satımı gerçekleşmeden önce tacir olmadığı ve satın aldıktan sonra da ticari faaliyeti devam ettirmediği ve TTK 12/2 (eTK 14/2)'deki anlama gelebilecek herhangi bir duyuru yapmadığı durumlarda tacir sayılmayacağını söylemektedir. Paslı⁴⁴ ise aksi görüşte olup her iki tarafın tacir olmadığı durumlarda bile gerçekleştirilen devir işlemi anonim ortaklığı ilgilendirdiği için TTK 3'ün⁴⁵ (eTK 3) geniş yorumlanması ile ticari satım olarak değerlendirilebilecek ve ticari işe ilişkin özel düzenlemelere tabi olacaktır. Kanaatimizce ticari iş olup olmadığı değerlendirmesinde TTK 3'e göre TTK'de ilgili işlemin düzenlenip düzenlenmediği veya ticari işletmeyi ilgilendiren bir husus olup olmadığı değerlendirilmelidir. Hisse devrinde tarafların ikisinin de tacir olmadığı ve kontrolü sağlamaya yetmeyecek kadar hissenin devredildiği durumlarda; hisse devirlerinde ayıp TTK'de değil TBK'de düzenlendiğinden ve söz konusu hukuki işlemin konusu ticari işletme değil, hisseler olduğundan burada ticari iş olduğundan söz edilemeyecektir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un⁴⁶ 8. maddesi ve devamındaki maddelerde tüketici işlemlerinde ayıba ilişkin sorumluluk hükümleri yer

⁴² Selma Çetiner/Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, 4. b.s, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.104.

⁴³ Arıcı, **a.g.e.**, s.104.

⁴⁴ Paslı, **a.g.e.**, s.273-274.

⁴⁵ TTK madde 3'e ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, **a.g.e.**, s.72-73.

⁴⁶ 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı R.G ile yürürlüğe girmiştir.

almaktadır. Tezimiz konu kapsamı bakımından şirket birleşme ve devralma işlemlerindeki inceleme prosedürü ile sınırlı olduğundan tüketici işlemlerindeki ayıp hükümlerine değinilmeyecektir.

1) Ayıp Çeşitleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesi gereği ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilmek için satım konusu şeyin değerini ve/veya alıcının ondan beklediği faydaları tamamen kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıpların olması gerektiği belirtildiğinden, öğretide ayıp için esaslı olan ve esaslı olmayan ayıp olarak ayırma gidildiği görülmektedir⁴⁷. Bu kapsamda satım konusu şeyin değeri ve alıcı tarafından beklenen kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplar esaslı ayıp olarak değerlendirilirken, diğer ayıplar ise esaslı olmayan ayıp olarak nitelendirilir⁴⁸. Aynı Kanun'un 223. maddesinde ise olağan gözden geçirmeyle ortaya çıkabilecek ayıplar ve olağan gözden geçirmeyle ortaya çıkamayacak ayıplar ayırımına yer verilmiştir. Bu ayırım madde metninden de anlaşılacağı üzere gözden geçirme külfeti ile ayıbın tespit edilip edilemeyeceğine ilişkin yapılmıştır.

TBK'nin 219. maddesinde ayıba ilişkin maddi, ekonomik ve hukuki olmak üzere üçlü bir ayırma gidildiği görülmektedir. Maddi ayıplar satılanın fiziki özellikleri göz önüne alınarak belirlenen ayıplar iken ekonomik ayıplar ise satılanın verimi, getirdiği kârı⁴⁹ gibi ekonomik özellikleri göz önüne alınarak belirlenen eksikliklerden doğan ayıplardır⁵⁰. Hukuki ayıp ise satılan şeyde bulunan hukuki eksiklikler olup inşaat yasağı olan yerin inşaat yapılmak için satın alınması bu türdeki ayıba örnek olarak verilebilir⁵¹. Bu türde; satılan şeyin alıcı tarafından kullanılması bir hukuk kuralı ve/veya yetkili yargı makamları tarafından verilen kararlar engellenmektedir⁵². Ayıbın kamu veya özel hukuktan kaynaklanması hukuki ayıbın oluşması bakımından

⁴⁷ Kadir Berk Kapancı, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.16-17.

⁴⁸ Kapancı, **a.g.e.**, s.16; Gümüş, **a.g.e.**, s.69.

⁴⁹ Edis, **a.g.e.**, s.17.

⁵⁰ Ahmet Alpaslan Göçer, “**Garanti Belgeleri**”, Yayınlanmamış Tez, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013, s.203.

⁵¹ Ergün, **a.g.e.**, s.80.

⁵² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.75.

herhangi bir fark yaratmayacak, şartları oluşmuşsa hukuki ayıptan söz edilebilecektir⁵³. Hukuki ayıp ile zapt kavramları birbirleriyle karıştırılabilmektedir. Oysaki hukuki ayıpta alıcının satın aldığı şeyde onu kullanmasını veya ondan tasarruf etmesini engelleyen bir hukuk kuralı veya yargı kararı olmasına rağmen zapta satılan şey üzerinde üçüncü bir kişinin hak iddiası vardır⁵⁴. Benzer şekilde; hukuki ayıp ile sözleşmenin hükümsüzlüğünün de karıştırılma ihtimaline binaen ayırımının yapılması gerekir. Örneğin; TTK 315 gereği komandit şirkette komanditer ortaklardan birinin payını bir başkasına devretmek için sözleşme yaptığı ihtimalinde diğer ortaklar bu devre izin vermemişse devir gerçekleşmeyeceğinden burada sözleşme konusu baştan imkansız olduğu için sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünden söz edilir⁵⁵. Maden işletmesi kurmak için başka bir işletmeyi devralması durumunda devralınan işletmenin ilgili mevzuat gereği maden sahası olarak işletilmesinin yasak olduğu durumda ise hukuki ayıp olduğundan bahsedilebilecektir. Burada hukuki ayıptan söz edebilmek için ayrıca satın alınan işletmenin maden sahası olarak işletilmesinin yasak olduğunu alıcının bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesi gerekir. Çünkü maden sahası olarak işletilmesi ilgili mevzuat gereği yasaklanan işletmenin böyle bir amaç için devralındığı belli olsa bile devredilmesi hukuka aykırı bir durum olmadığından burada kesin hükümsüzlükten söz edilemeyecektir.

Ayıp TTK 23/1/c’de açık ayıp, muayene ile ortaya çıkabilen ayıp ve gizli ayıp olarak da ayırma tabi tutulmaktadır⁵⁶. Açık ayıp, teslim anında çıplak gözle görülebilen ayıp iken çıplak gözle görülemeyen ama işin niteliği gereği kontrol edildiğinde fark edilen ayıplar muayene ile ortaya çıkan ayıp, teslim anında çıplak gözle görülemeyen veya normal kontrol ile tespit edilemeyen ayıplar ise gizli ayıp olarak adlandırılır⁵⁷. *Edis*⁵⁸ ise sözleşme anında alıcı tarafından bilinmeyen ve alıcı gereken dikkati gösterse bile bilemeyeceği ayıpları gizli ayıp, satılarda ilk bakışta anlaşılabilecek ayıpları ise açık ayıp olarak tanımlamıştır. Doktrinde olağan gözden

⁵³ Edis, **a.g.e.**, s.15.

⁵⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.75.

⁵⁵ Hukuki ayıp ve kesin hükümsüzlük ayırımına ilişkin bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s.49-50; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76.

⁵⁶ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya/N. Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. b.s, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s.304.

⁵⁷ Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.44.

⁵⁸ Edis, **a.g.e.**, s.60.

geçirme külfeti ile ortaya çıkabilecek ayıplar açık ayıp, ortaya çıkamayacak ayıplar ise gizli ayıp olarak nitelendirilmektedir⁵⁹.

Doktrinde bu ayıp türlerine ek olarak bahsedilen aşikar ayıplar ise gözden geçirmeye bile gerek duymadan kendini hemen belli eden ayıplar olarak tanımlanabilir⁶⁰. TBK 222 düzenlemesine göre satış sözleşmesi kurulduğu anda alıcı ayıpları biliyorsa satıcının sorumlu olmadığını düzenlemektedir. Aşikar ayıplar da incelemeye dahi gerek olmadan fark edilebilen ayıplar olduklarından bu madde kapsamında değerlendirilebilir⁶¹. *Gümüş*⁶², aşikar ayıp ve açık ayıbı ayırmak için muayene kadar dikkatli gözden geçirmeye dahi gerek duyulmadan incelemeyele anlaşılabilen ayıpları aşikar ayıplar olarak tanımlamıştır. TBK’de yer alan ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin alıcıya tanınan seçimlik haklardan biri olan dönme hakkının kullanılabilmesi açısından ayıbın önemli olması şartı aranmış, bu durum da önemli olan önemli olmayan ayıp ayırımına sebep olmuştur. Ayıbın önemli olması denildiğinde, bu ayıbın varlığı önceden bilinseydi sözleşmenin yapılmayacak olduğu anlaşılmalıdır⁶³. Son olarak ayıp, satılanın teslimi sırasında bulunan ayıplar olan asli ayıplar ile teslim sırasında bulunan asli ayıpların teslimden sonra sebep olduğu ikincil ayıplar olarak da ikili bir ayırma tabi tutulabilir⁶⁴.

Aşağıda ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilmek için şekli şartlar ve maddi şartların neler olduğuna değinilecektir.

2) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Şekli Şartları

TBK’nin 223. maddesinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek bazı koşullara tabi tutulmuş olup bunlar gözden geçirme ve ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Bu yükümlülükler doğrultusunda alıcı, satıcı tarafından satın

⁵⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s.77; Kapancı, **a.g.e.**, s.17-18.

⁶⁰ Serap Helvacı/Fatma Zeynep Altınar Yolcu, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S.2, 2018, s.807; Gümüş’e göre olağan gözden geçirmeyele ortaya çıkabilecek ayıplar aşikar ayıp olup, TBK 222/2 bu ayıplara işaret etmektedir. Yazar, bu gözden geçirmenin muayene olmadığını vurgulayarak açık ayıp ile aşikar ayıp ayırımına değinmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz., **a.g.e.**, s.69.

⁶¹ Helvacı/Altınar Yolcu, **a.g.m.**, s.807.

⁶² Gümüş, **C.I.**, s.89.

⁶³ Kapancı, **a.g.e.**, s.18; Gümüş, **a.g.e.**, s.70.

⁶⁴ Şahiniz, **a.g.e.**, s.51.

aldığı şeyi makul süre içerisinde gözden geçirmekle ve satıcının sorumluluğunu doğurabilecek ayıpları derhal satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

a) Gözden Geçirme Yükümlülüğü

TBK'nin 223. maddesine göre alıcı devraldığı satılanı, işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirmek ve satılarda ayıp görürse uygun bir sürede satıcıya bildirmekle yükümlüdür⁶⁵. Satıcı gözden geçirme ve ihbar etme yükümlülüğünü ihlal ederse satılanı mevcut haliyle kabul etmiş sayılacaktır. İstisna olarak maddenin devamında bahsedildiği üzere şayet satılarda olağan bir gözden geçirme ile fark edilemeyecek bir ayıp varsa bu hüküm uygulanmayacak satıcı ayıbı fark ettiğinde derhal alıcıya bildirimde bulunarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilecektir.

Alıcının gözden geçirme yükümlülüğünün olup olmaması hakkında karar verilirken öncelikle ayıbın türü dikkate alınmalıdır. Kanun maddesinde de belirtildiği üzere olağan gözden geçirmeyle ortaya çıkabilecek ayıp varsa (açık ayıp), alıcının böyle bir yükümlülüğü olduğu söylenebilir. Olağan gözden geçirmeyle fark edilemeyecek ayıp (gizli ayıp) olması durumunda ise TBK hükümleri uyarınca gözden geçirme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Şayet satılarda aşık bir ayıp varsa yine alıcının gözden geçirme külfetinden söz edilemeyecek ve TBK 222'de yer alan alıcının bildiği ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı düzenlemesi gündeme gelecektir⁶⁶. Alıcı bu ayıplara rağmen teslim almışsa satılanı bu ayıplarla birlikte kabul etmiş sayılacaktır. Aşık ayıpların olması durumunda satıcının sorumluluğunun bulunabilmesi için; böyle bir ayıbın olmadığını satıcının üstlenmiş olması gerekir⁶⁷.

TBK'de gözden geçirmenin nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Bu yüzden satılan şeyin ne olduğuna, örf ve adet kurallarına veya ayıbın türüne

⁶⁵ Diğer hukuk sistemlerine bakıldığında Türk ve İsviçre hukuklarında yer alan düzenlemelerin aksine gözden geçirme külfeti neredeyse hiç düzenlenmemiştir bkz. İpek Yücer Aktürk, **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.49-50.

⁶⁶ Helvacı/Altınar Yolcu, **a.g.m.**, s.807.

⁶⁷ Ş. Deren Gündüz, Ed. Burak Huysal, "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri Çerçevesinde Alıcıya Yüklenen Kanuni Külfet ve Borçlar", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.145-146, Eylül-Ekim 2016, p. 21, s.973-1019.

göre gözden geçirmenin ne şekilde yapılacağı değişiklik gösterir⁶⁸. Satıcının tacir olduğu durumlarda o iş ve meslek kolundaki uzman bir kişinin göstermesi gereken özen ölçütü aranmalıdır⁶⁹.

TBK 223'te alıcının gözden geçirme işlemini ne zaman yapacağına ilişkin kesin bir süre belirlenmemiştir⁷⁰. Bu yüzden alıcının gözden geçirme yükümlülüğünü zamanında yerine getirip getirmediğinin değerlendirmesinde somut olayın koşulları dikkate alınarak karar verilmesi gerekir⁷¹. Ayıplı ürünü satan satıcı yerine alıcıyı korumak adına gözden geçirme yükümlülüğünün ne zaman gerçekleştirilmesi gerektiği hakkında karar verilirken dürüstlük kuralı ışığında alıcının subjektif durumuna göre değerlendirme yapılmalıdır⁷². TBK 223/I'e göre, alıcının gözden geçirme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için sadece sözleşmenin kurulmuş olması yeterli olmayıp satılanı devralması gerekir⁷³. EBK'de ise satıcının gözden geçirme külfetini yerine getirebilmesi için satış konusu malı "kabz etmesi" şartı aranmıştır⁷⁴. TBK 207/I'de satıcının borcunu yerine getirebilmesi için satılanın zilyetliğini alıcıya devretmesi gereklidir. Alıcının satılanı muayene edebilmesi için ise dolaysız zilyet olması gerekeceğinden madde metninde geçen devralma kavramından satılanın teslim edilmenin anlaşılması gerekmektedir⁷⁵. Teslim, zilyetliğin devren

⁶⁸Perihan Selçuk Mahmatlı, Ed. Sezgin Seymen Çebi, "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Kanuni Şartları ve Bunların Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları", **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.12, Aralık 2018, s.140; gözden geçirmenin kapsamının ticari örf adetlere ve iş hayatına göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Kapancı, **a.g.e.**, s.35.

⁶⁹ Nazlı Doğan, **Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.57; Burak Adıgüzel, **Tacirler Arası Ticari Satış**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.125; Eren, **Borçlar Özel**, s.117.

⁷⁰ Kanun koyucu hayvan satışları gibi bazı satış türlerinde gözden geçirmenin ne zaman yapılması gerektiği ile ilgili süre belirlemiş olmasına rağmen konu kapsamı dışında kaldığından bu satış türüne değinilmeyecektir.

⁷¹ Semih Yünlü, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25, S.I, 2019, s.334.

⁷² Yünlü, **a.g.m.**, s.334.

⁷³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.81; Mustafa Ünlütepe, "Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.1, 2018, s.301.

⁷⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 198 (1): *Müşteri kabz ettiği mebiin halini örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef olup mebi de bayiin tekeffül altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal bayie ihbar etmesi lâzım gelir.*

⁷⁵ Gümüş, **C.I.**, s.80-81.

kazanılmasının yollarından sadece biridir⁷⁶. Madde metninde yer alan devralma kavramıyla satıcının satım konusu üzerinde fiili olarak ve doğrudan inceleme yapabilecek şekilde tasarruf edebilecek olması kastedilmektedir⁷⁷. İnceleme prosedürü ise çoğu zaman kapanış aşamasından önce gerçekleştirildiği için ayıp muayenesi değildir. Keza inceleme prosedüründen sonra taraflar birleşme ve devralma işlemi dahi gerçekleştiremeyebilirler. Ayrıca ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin muayene külfeti için satılanın devralınması gerekirken inceleme prosedürü sürecinde sözleşme de kurulmadığı gibi satılan da devralınmamıştır.

Ticari satımlarda ise TTK'nin gözden geçirme süresini belirli sürelerle tabi kıldığı görülmektedir. Kanun'un 23. maddesi gereği malın ayıplı olduğu satım esnasında belli ise iki gün içerisinde alıcı, satıcıya ayıbı bildirmekle yükümlüdür. Ayıbın açıkça belli olmadığı durumlarda ise alıcı sekiz gün içerisinde malı incelemek veya incelettirmekle ve ayıp ortaya çıktığı takdirde bu süre içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Kanun koyucu, alıcının gözden geçirmeyi nerede gerçekleştireceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır.

Birleşme ve devralmalarda inceleme prosedürü süreçlerinde çoğu zaman uzman kişilerden oluşan inceleme prosedürü ekipleriyle incelemelerin gerçekleştiği görülmektedir. Gözden geçirmeye ilişkin giderler alıcıya ait olmasına rağmen şayet gözden geçirme sonucu ayıp ortaya çıkarsa ve alıcı sözleşmeden dönerse gözden geçirme giderleri TBK 229/2 ayıptan kaynaklanan zararlar kapsamında satıcıdan istenebilir⁷⁸. Burada ayıp ortaya çıkmasına rağmen alıcının sözleşmeden dönme yerine diğer seçimlik hakları kullandığı durumlarda gözden geçirme giderlerinin satıcıdan istenip istenemeyeceği hususu tartışmalıdır. TBK 229/3 gereği alıcının ayıp durumunda sözleşmeden dönmesi halinde satıcının kusurlu olup olmamasından bağımsız olarak satıcıdan gözden geçirme giderlerini talep edebilecektir. Diğer

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku: Giriş Zilyetlik Tapu Sicili**, 11. b.s, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020, s.146 vd.

⁷⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s.77; Eren de benzer yönde gözden geçirme külfetinin doğması için alıcının satılanı devir ve teslim alması gerektiğini belirtmektedir, **Borçlar Genel**, s.118; Doğan, **Ayıp**, s.56; eski Kanun metninde yer alan kabz etmek kavramına ilişkin bkz. Feyzioğlu, **a.g.e.**, dn.411; kabz etmek kavramının satılanın alıcının veya temsilcisinin fiili tasarrufuna geçmesi olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. Edis, **a.g.e.**, s.79.

⁷⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.82.

seçimlik hakların kullanılması durumunda ise bir grŖe göre, kusursuz sorumluluk ilkesi sadece açıkça belirtilen hallerde uygulanacağından bu giderlerin istenebilmesi satıcının kusurlu olmasına bağlıyken, aksi yöndeki grŖe göre bu düzenleme kıyas yoluyla diğer seçimlik haklar kullanıldığında da uygulanmalıdır⁷⁹.

b) İhbar Yükümlülüğü

TBK 223'n devamında alıcının makul süre içerisinde gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemesi halinde bu ayıpları kabul etmiŖ olduğu belirtilmiŖtir. Makul süre, satılan Ŗeyin türü ve ayıbın niteliğine göre deėiŖiklik göstereceğinden her olay kapsamında ayrıca deėerlendirilmelidir⁸⁰. Satılarda bulunan tüm ayıplar gözden geçirmeyle anlaŖılabilecek türden olmayabilir. O zaman bu ayıpların varlığından haberdar olunca hemen satıcıya bildirmesi gerekmektedir.

Tacirler arasında gerekleŖtirilen satıŖ szleŖmeleri için ise TTK zel bir düzenleme getirmiŖtir. İlgili düzenlemenin 23. maddesinin ilk fıkrasında bu maddedeki özel düzenlemeler saklı kalmak koŖuluyla tacirler arasındaki satıŖ ve mal deėiŖimlerine de TBK'nin ilgili hükümlerinin uygulanacağı sylenmiŖtir. Aynı fıkranın c bendinde özel düzenlemeye yer verilerek teslim sırasında malın ayıplı olduğunun açıkça belli olduğu durumlarda alıcının 2 gün içerisinde durumu satıcıya ihbar etmesi gerektiği, ayıp açıkça belli değilse alıcı tarafından malın teslim alınmasından itibaren 8 gün içerisinde alıcının malı incelemesi veya incelettirmesi ayıp fark ederse yine bu süre içerisinde satıcıya bildirmesi gerekliliği dzenlenmiŖtir.

Gözden geçirme ve incelemeye ortaya çıkarılamayacak ayıplarda ise TBK 223/2'ye atıf yapılmıŖtır. Bu maddede olağan gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak ayıplarda, ayıbın bulunduğu anlaŖıldığında derhal satıcıya bilgi verilmesi gerekmekte olup aksi takdirde satılan ayıpla birlikte kabul edilmiŖ sayılacaktır. Bu ayıplarda da satıcının sorumluluk süresi TBK 231/1 ile sınırlandırılmıştır. Hükme göre taraflar satıcının ayıba karŖı tekeffül sorumluluğu için daha uzun bir süre belirlemedike ayıba karŖı tekeffül sorumluluğuna baŖvurabilmek için zamanaŖımı ayıp daha sonra ortaya çıksa bile satılanın alıcıya devrinden itibaren

⁷⁹ TartıŖma için bkz. Aktürk, **a.g.e.**, s.151-152.

⁸⁰ Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku zel Borç İliŖkileri**, 16. b.s, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.128.

iki yıldır. TBK 231/2'ye göre, satıcı satılanın ayıplı olarak devrinde ağır kusurlu ise bu iki yıllık zamanaşımı süresinden faydalanamayacaktır.

TTK'nin 18. maddesinin III. bendinde tacirler arasında gerçekleştirilen bazı bildirimlerin noterde, taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen satış sözleşmesi maddede sayılan irade açıklamalarından biri değildir⁸¹. Bu sebeple tacirler arasında bile olsa ayıptan doğan tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için bildirim yükümlülüğü yerine getirilirken bildirimin sözlü, yazılı, noterde v.s yapılması ispat yükümlülüğü hariç herhangi bir farklılık doğurmayacaktır. Doktrindeki hakim görüşe göre, ayıp bildirim yükümlülüğünün geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır⁸². Alıcı, ayıp bildirimini yaptığını her türlü delille ispat edebilecektir. İspat kolaylığı sağlaması açısından bildirimin taahhütlü mektupla yapılması tercih edilebilir⁸³. Aksi yöndeki görüşe göre ise buradaki bildirim yükümlülüğü de TTK 18/3 kapsamında kaldığından, madde metninde yer alan yöntemlerden biriyle bildirimin yapılması gerekir⁸⁴. Kanaatimizce, madde metninde şekil şartına tabi tutulan ihbar ve ihtarlar arasında ayıp bildirim yükümlülüğü bulunmadığından şekil şartı aramak doğru değildir.

Bildirim yükümlülüğünün içeriğinin nasıl olması gerektiği hakkında kanun koyucu herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Ayıba ilişkin ihbarda bulunurken müşteri memnuniyetsizliği, ayıplı gibi genel ifadeler kullanmak yerine, ayıba ilişkin

⁸¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.83; benzer yönde bkz. Adıgüzel, **a.g.e.**, s.138.

⁸² Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 11. b.s, Ankara, Yetkin, 2018, s.132; Mustafa Arıkan, "Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Bu Bağlamda 6102 Sayılı TTK m. 18/III Hükmünün Değerlendirilmesi", **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, 2012, s. 17; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama**, C.I/1, 6. b.s, İstanbul, Evrim, 1990, s. 180; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 281; Ülgen, **Ticari İşletme Hukuku**, s.307; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 79; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.83; Eren, **a.g.e.**, s.122; Yücer Aktürk, Gözden Geçirme ve Bildirim, s. 185; Hanife Dirikkan, "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar", **DEÜHFD**, C. 4, S. 1, 2002, s. 69; Aslı Makaracı Başak, Türk Borçlar Kanunu madde 225/II Hükmünün Değerlendirilmesi, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan C. I, 2016, s.1916; Adıgüzel, **a.g.e.**, s.138; Karahan, **a.g.e.**, s. 116; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 11 b.s., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 46; Gündüz, **a.g.m.**, s.1000; Arkan, **a.g.e.**, s.171.

⁸³ Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.185, benzer yönde bkz. Doğan, **Ayıp**, s.69, tartışmalar için ayrıca bkz. **a.g.e.**, s.68-69.

⁸⁴ Hem tacirler arasında olup hem de karşı tarafı temerrüde düşürdüğünden eTK 20/III'teki şekil şartlarına uyulması gerekir, bkz. Hayri Domanic/Erol Ulusoy, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. b.s, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2007, s.240; Ömer Adil Atasoy/Hanife Özgül, "Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, s.11.

muhatapın ayıp hakkında somut bilgi sahibi olacağı şekilde bildirimde bulunulması gerekir⁸⁵.

3) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Maddi Şartları

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğabilmesi için; TBK 219/1 gereği satılan şeyde satıcı tarafından vaat edilen niteliklerin veya bulunması gereken lüzumlu niteliklerin bulunmaması gerekmektedir. Bulunması gereken lüzumlu nitelik ile kastedilen satılan şeyde dürüstlük kuralı gereği herkes tarafından beklenen, tüm benzer satılarda olması gereken özelliklerdir⁸⁶. Ayıptan söz edebilmek için satılan şeyde bulunması gereken lüzumlu vasıfların neler olduğunun belirlenmesi büyük önem taşır. TBK'nin 219. maddesinde ayıptan sorumluluk için vadedilen niteliklerin yanı sıra *"...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 ayıplardan..."* satıcı sorumlu tutulmuştur. Madde metninde yer alan kullanım amacı bakımından değeri ve alıcının ondan beklediği faydaları ifadesi lafzi olarak ele alındığında kanun koyucunun satılanın değeri açısından alıcı için sahip olduğu subjektif değeri kastettiği düşünülebilir⁸⁷. Subjektif görüşe göre, maldan beklenen kullanma amacına uygunsuzluğa sebebiyet veren eksiklikler ayıp olarak nitelendirilir⁸⁸. Doktrindeki bazı yazarlara göre, kanun koyucunun amacı bu yönde olmadığından, madde metninde örtülü bir boşluk bulunmakta ve satılanın değerinin tespit edilmesi açısından satılanın objektif değerinin esas alınmasıyla boşluğun doldurulması gerekir⁸⁹. Üçüncü görüşe göre ise ayıp hem objektif hem sübjektif görüş esas alınarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır⁹⁰. Bu görüşe göre satılanın objektif değerinin belirlenmesinde alıcının

⁸⁵Selçuk Mahmatlı, **a.g.m.**, s.148; benzer yönde bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 180; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 136; Eren, **a.g.e.**, s.121; Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.185; Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.54; Gümüş, **a.g.e.**, 102.

⁸⁶Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.74; Eren, **Borçlar Özel**, s.106; Ergün, **a.g.e.**, s.80; lüzumlu niteliği *Yavuz*, satılarda olmaması gereken objektif bozukluk ve eksiklik olarak nitelendirmiştir, bkz. **a.g.e.**, s.71.

⁸⁷ Mustafa Alper Gümüş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: İsimli Sözleşmeler Teorisi/Satış/Mal Değişimi/ Bağışlama/ Kira/ Kullanım Ödücü/Tüketim Ödücü**, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.82.

⁸⁸Serozan, **a.g.e.**, s.199.

⁸⁹Gümüş, **a.g.e.**, s.82-83; Yavuz, **a.g.e.**, s.71; Kılıçoğlu da TBK 219 madde metnini her benzer satılarda bulunması gereken zorunlu nitelikler olarak ifade etmiştir, bkz. **a.g.e.**, s.74-75.

⁹⁰ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.45; Yavuz, **a.g.e.**, s.75; Aydoğdu/Kahveci, **a.g.e.**, s.139-140; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.122.

sözleşmenin yapıldığı andaki tek taraflı iradesine göre değil, varsa sözleşmedeki kayıtlara göre yoksa alışveriş hayatındaki anlayışa göre belirlenen değeri dikkate alınmalıdır⁹¹.

Ayıptan sorumluluk için şartlardan biri de ayıbın önemli olmasıdır. TBK 219/I'e baktığımızda nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanma amacına göre satılan şeyin değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplardan satıcının sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddeden satılan şeyin değerinin ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran ayıpların daima önemli ayıp olarak değerlendirildiği çıkarılabilir⁹². Satıcının ayıptan sorumlu olması için satılanın değeri veya kullanım elverişliliğindeki azalma önemli olmalıdır⁹³. Önemlilik kriterinin belirlenebilmesi için satın alınan şeyin hangi amaçla kullanılacağına tarafların ortak iradelerinden, belirlenemezse ticari hayattaki yaygın görüşlerden tespit edilmesi gerekir⁹⁴. Örneğin; beklentiye göre işletmenin kazancının geride kalması nitelik eksikliği olarak hisse devirleri açısından önemli sayılamayacağından ekonomik ayıp olarak nitelenememesine rağmen işletme satımında ve işletmenin iktisadi kontrolünü sağlamaya yarayacak hissenin devredilmesinde bu durum ayıp olarak nitelendirilebilir⁹⁵. İşletmenin bilançosunda yer almayan borçlarının ortaya çıkması da ekonomik ayıp olarak nitelendirilebilir⁹⁶. *Edis*'e göre önemlilik kriterini sadece lüzumlu vasıfların eksikliğinde değil, vadedilen niteliklerin eksikliğinde de ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartı olarak kabul etmek gerekir⁹⁷. Aksi yöndeki görüşe göre ise TBK 219/I'e bakıldığında satıcının, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasından söz edildiğinden artık burada vadedilen niteliklerin eksikliği yeterli olup bu eksikliklerin önemli olması aranmayacaktır⁹⁸. Satıcı tarafından satılana ilişkin nitelik vaadi olduğunda alıcı özel bir korumaya sahip olduğundan ayıbın gizli olması şartı

⁹¹ Tunçomağ, **a.g.e.**, s.123; Yavuz, **a.g.e.**, s.75; Aydoğdu/Kahveci, **a.g.e.**, s.139-140; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.122; Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.45.

⁹² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.77; Gümüş, **a.g.e.**, s.83-84.

⁹³ Gümüş, **Özel Hükümler**, s.83.

⁹⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s.75.

⁹⁵ Serozan, **a.g.e.**, s.202.

⁹⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s.87-88.

⁹⁷ Edis, **a.g.e.**, s.72.

⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.77; aynı yönde görüş için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.200.

aranmayacaktır⁹⁹. Kanaatimizce de ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda nitelik vaadinde ayıbın önemli olup olmamasına bakılmadan başvurulabileceği kabul edilmelidir.

Satıcı tarafından vadedilen nitelikler denildiğinde ise satıcı tarafından yapılan her açıklamanın nitelik vaadi olacağı düşünülmemelidir. Satıcının açıklamalarının nitelik vaadi olarak değerlendirilebilmesi için bu açıklamaların satım konusu şeyin objektif olarak belirlenebilir nitelikleriyle ilgili olması gerekmektedir¹⁰⁰. Ayrıca satıcının satılarda bulunduğunu vadettiği nitelikler sadece satılarda bulunduğu yönünde vaatte bulunan nitelikler olarak anlaşılmamalı, satıcının satılan şeyde bulunmadığını vadettiği niteliklerin de ayıbın konusunu oluşturacağı unutulmamalıdır¹⁰¹.

TBK'nin ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerine baktığımızda nitelik vaatlerinin geçerliliğinin herhangi bir şekle bağlı olduğuna ilişkin hüküm yer almadığından bu vaatlerin şekle tabi olmadığı söylenebilir¹⁰². Nitelik vaatlerinin hukuki niteliklerine ilişkin doktrinde üç görüş bulunmaktadır: Bunlar nitelik vaadini sözleşme, tek taraflı hukuki işlem ve tasavvur açıklaması olarak niteleyen görüşlerdir¹⁰³.

Satıcı tarafından bulunan nitelik vaatleriyle bağımsız sözleşmesel garanti taahhütleri karıştırılabilir. Nitelik vaatleri satılanla doğrudan doğruya ilgili olan niteliklerde olurken; garanti ise nitelik vaatlerinin ötesinde ek niteliklerde söz konusu olup ayıptan farklı olarak hasarın geçişinden sonraki rizikolar için güvence niteliği taşır¹⁰⁴. Satıcı tarafından hasarın geçiş anından sonrası için verilen garanti taahhütleri ise ayıp olarak değil, niteliğine göre teminat taahhüdü veya garanti sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁵. Nitelik vaadine aykırılıktan kaynaklanan ayıp olması halinde

⁹⁹ Serozan, **a.g.e.**, s.200.

¹⁰⁰ Kapancı, **a.g.e.**, s.14-15.

¹⁰¹ Edis, **a.g.e.**, s.49; Şahiniz, **a.g.e.**, s.52.

¹⁰² Edis, **a.g.e.**, s.51-52.; doktrindeki nitelik vaatlerinin sözleşmenin şekline uygun yapılması gerekip gerekmediğine ilişkin tartışma için bkz. Edis, **a.g.e.**, s.52-54.

¹⁰³ Tartışma için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s.53; Edis, **a.g.e.**, s.50-51; Eren, **Borçlar Özel**, s.110; baskın görüş tasavvur açıklaması görüşüdür, Şahiniz, **a.g.e.**, s.54. Nitelik vaadinde satıcının satılana ilişkin nitelik vaadinde bulunması hukuki sonuç doğurmaya yeterli olacağından biz de baskın görüş olan tasavvur açıklaması görüşüne katılmaktayız.

¹⁰⁴ Serozan, **a.g.e.**, s.209-210.

¹⁰⁵ Kapancı, **a.g.e.**, s.16.

sorumluluk için TBK 219'e gitmek gerekirken, garantiye aykırılık olduğunda ise TBK 112'ye göre genel sözleşmeye aykırılık hükmüne başvurmak gerekir¹⁰⁶.

TBK 208/I gereği, satılan şeyde bulunan ayıp, yarar ve hasarın geçişinden önce bulunmalıdır¹⁰⁷. Alıcı, ayıbın satılanın kendisine tesliminden önce yani yarar ve hasarın geçişinden önce bulunduğunu ispatla yükümlüdür¹⁰⁸.

TBK 222/1'e göre satıcı satış sözleşmesinin kurulduğu esnada alıcının bildiği ayıplardan sorumlu olmayacaktır. Bu hükmün amacı, alıcının ayıbı bilerek satıcıyla sözleşme yapması durumunda, ayıplı olarak satılanı kabul etmiş olduğundan sorumluluğun satıcıya yüklenemeyeceğidir¹⁰⁹. TBK 222/2'ye göre de alıcının yeterince gözden geçirseydi fark edebileceği ayıplardan yine satıcı sorumlu tutulamayacaktır.

Satıcının ayıptan sorumluluğunun olabilmesi için gereken bir diğer şart ise ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılmamış olmasıdır. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri emredici düzenlemeler olmadıklarından taraflar aralarında anlaşarak sorumsuzluk anlaşması yapabilirler¹¹⁰. Sorumsuzluk anlaşması açık olarak yapılmak zorunda olmadığından örtülü olarak da yapılabilecek, bazı durumlarda yapılan işin niteliğine bakılarak da böyle bir anlaşmanın yapıldığına karar verilebilecektir¹¹¹. Şayet taraflar arasında sorumsuzluk anlaşması yapılmışsa bu anlaşmanın içeriğine göre yorum yapılacak ve taraf iradelerinden anlaşıldığı takdirde ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna alıcı artık başvuramayacaktır. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus tarafların sorumsuzluk anlaşması yapmadaki ortak iradeleri olduğundan; sorumsuzluk anlaşması açık değilse, alıcı lehine ve dar olarak yorumlanmalıdır. Kanun koyucu taraflar arasında ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılması TBK 221 ile sınırlandırmış, satıcının malı ayıplı olarak devretmekte ağır kusuru varsa sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran anlaşmaların kesin hükümsüz olacağı hüküm altına alınmıştır. Yine TBK'nin "sorumsuzluk anlaşması" başlıklı 115. maddesinde önceden

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.209.

¹⁰⁷ Remzi/Aydın, **a.g.e.**, s.89-90.

¹⁰⁸ Şahiniz, **a.g.e.**, s.62.

¹⁰⁹ Şahiniz, **a.g.e.**, s.59.

¹¹⁰ Ergün, **a.g.e.**, s.84; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.271.

¹¹¹ Eren, **a.g.e.**, 154-155.

yapılan borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk kayıtlarının kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.

4) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunda Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Haklar

Satıcı, alıcıya ayıplı bir mal teslim ettiğinde kanun koyucu kullanabilmesi için alıcıya bazı seçimlik haklar¹¹² tanımış, TBK 227’de bu haklara yer verilmiştir. Sözü edilen haklar: satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, imkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Tüm bu seçimlik hakların yanı sıra ilgili madde hükmüne göre alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının olduğu belirtilmiştir. Bu haklar yenilik doğuran haklar¹¹³ olup mutlak surette dava açılarak kullanılmalarına gerek yoktur¹¹⁴. Sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran, satış bedelinde indirim yapılması ve satılanın onarılması hakları değiştirici yenilik doğuran, ayıplı satılan yerine ayıpsızının verilmesini isteme hakkı ise aynen ifade ısrar edilme niyetinde olunduğunu gösteren yenilik doğuran bir haktır¹¹⁵. Yenilik doğuran haklar prensip itibarıyla kullanıldıktan sonra sona erdiklerinden burada da alıcı seçimlik haklardan birini tercih ettikten sonra geri dönemeyecek olup sözleşme serbestisi ile taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilecekleri sözleşme imzalayabilirler¹¹⁶. TBK’de yer alan ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici hüküm niteliğinde olmayıp yedek hukuk kuralları olduğundan¹¹⁷ taraflar aralarında sözleşme akdederek alıcının seçimlik hakları kullanmasına da sınırlama getirebileceklerdir. Kanun’un tarafların aralarında kararlaştırarak seçimlik hakların kullanımını kısıtlamalarının yanı sıra alıcının

¹¹² Seçimlik hakların hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yapılan tartışmalar hakkında bkz. Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.137 vd.

¹¹³ Ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan seçimlik hakların niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. yenilik doğuran hak görüşü için bkz. Eren, **a.g.e.**, s.130-131; karşıt görüş için bkz. Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.137-138.

¹¹⁴ Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.116.

¹¹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s.86.

¹¹⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s.87.

¹¹⁷ Aral, **a.g.e.**, s.126.

seçimlik haklarını kullanmasına bazı kısıtlamalar getirdiği görölmektedir¹¹⁸. Kanunun 227. maddesinde satıcıya aynı malın ayıpsız bir mislini vererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasının önüne geçebilmesi imkanı tanınmıştır.

B) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunda İnceleme Prosedürünün Rolü

Doktrinde; ticari işletme devri satış sözleşmesi dışında trampa, bağışlama, ortaklık gibi başka bir sözleşmeyle gerçekleştirilmiş olsa bile satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁹. *Arıcı*¹²⁰ ise konuya ilişkin farklı görüşte olup satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerinin sözleşmenin türü ne olursa olsun uygulanacağına ilişkin genel bir kural olamayacağını, ilk olarak ayıp ile ilgili hükümlere atıf yapan özel hükümlerin (BK 521/2-TBK 621/3) göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadır. Örneğin; gerçekleştirilmek istenen birleşme ve devralma işlemi bağışlama sözleşmesine dayalı olarak gerçekleştirilmişse; TBK 294 hükmü gereği bağışlayan bağışlamadan kaynaklanan zarardan ağır kusuru varsa sorumlu olacağı gibi bağışlanan şey hakkında ayrıca garanti vermişse bundan da sorumluluğu doğacaktır.

Tezimiz konusu kapsamında olan birleşme ve devralma işlemleri malvarlığı devirleri ve hisse devir sözleşmeleri kapsamında incelendiğinden ve bu işlemler genellikle satış sözleşmeleriyle gerçekleştirildiğinden, satış sözleşmeleriyle ilgili olan ayıp hükümleri incelenecektir. Gözden kaçırılmaması gereken husus ise birleşme ve devralma işlemlerinde satış sözleşmesinden kaynaklanan ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilse bile bu hükümler uygulanırken hukuki işlemin nitelikleri dikkate alınarak uygun düştüğü ölçüde uygulanmasının gerekeceğidir¹²¹. Hangi eksikliklerin ayıp teşkil edeceğinin, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda alıcının hangi

¹¹⁸ Aral, **a.g.e.**, s.140.

¹¹⁹ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.89-90; Halil Arslanlı, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler**, 3. b.s, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s.111; Kendigelen, **Ticari İşletme Hukuku**, N.426.

¹²⁰ Arıcı, **a.g.e.**, s.86; aksi yöndeki diğer bir görüş için Onur Güneri, “**Ticari İşletmenin Devri**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık 2017, İstanbul, bkz. s.121-122.

¹²¹ Arıcı, **a.g.e.**, s.86.

haklarını kullanabileceğinin belirlenmesinde gerçekleştirilen hukuki işlemin niteliklerine bakılarak karar verilmesi gerekir¹²².

TBK'ye baktığımızda satış hükümlerinin taşınır (TBK 209) ve taşınmaz satışları (TBK 237) olmak üzere ikiye ayrılarak incelendiğini ve taşınmazlar dışındaki her şeyin satışında taşınır satışının gündeme geleceğinden söz edildiğini görürüz. Yine TBK 246'da taşınır satışına ilişkin düzenlemelerin kıyas yoluyla taşınmaz satışlarına da uygulanacağı söylendiğinden ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri taşınmaz satışlarında da uygulama bulacaktır. Ticari işletmelere taşınırların satımına dair hükümler satış konusu ticari işletmenin özelliklerine uygun olduğu ölçüde birleşme ve devralma işlemlerinde uygulanması gerekecek olup ticari işletmenin kapsamında taşınmazların bulunması bu durumu değiştirmemektedir¹²³. TKHK hükümleri tüketicilere (TKHK 3/k) ilişkin düzenlemeler içerdiğinden ve birleşme ve devralma işlemlerinde alıcı ticari ve mesleki amaçları için işletmeyi devraldığından bu kanundaki ayıp hükümleri (TKHK 8 vd.) uygulama alanı bulamayacaktır.

Birleşme ve devralmalarda inceleme prosedürünün ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu nasıl etkileyeceğini belirlemeden önce bu hukuki işlemlerde hangi eksikliklerin ayıp olarak değerlendirileceğinin tespit edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle; birleşme ve devralmalarda meydana gelebilecek ayıbın tespitinde ayıbın işletmenin tamamına yönelik olmadığı malvarlığı değerlerinden bir veya birkaçında ayıp bulunması halinde sorumluluğun gündeme gelip gelmeyeceğidir¹²⁴. TBK 219'a göre ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan söz edebilmek için satıcının alıcıya karşı bildirdiği niteliklerin (nitelik vaadi) satılarda bulunmaması veya kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları azaltan eksikliklerin olması gerekir. Eski Kanun döneminde ticari işletmedeki ayıptan söz etmek için işletmeyi oluşturan tüm unsurların ayrı ayrı değerlendirilerek her bir unsur bakımından ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilebileceği baskın görüşü bulunmaktaydı¹²⁵. Bu görüşün sakıncalı tarafı ticari işletme kapsamında devri gerçekleşen her bir unsurun ayıplı olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirmeye alınacağından tek bir bilgisayarın dahi

¹²² Arıcı, **a.g.e.**, s.86.

¹²³ Tekinalp, "Borçların Hukuki Yazgısı", s.7; Arıcı, **a.g.e.**, s.85-86.

¹²⁴ Buz, **a.g.m.**, s.86.

¹²⁵ Acemoğlu, **a.g.e.**, s.90.

bozuk olması durumunda dahi ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu gündeme getirecek olmasıdır¹²⁶. Ticari işletme malvarlığındaki her bir aktif ve pasif unsurun ayrı ayrı değerlendirilmesiyle değil, eksikliğin ortaklığın tümüne yönelik olduğu durumlarda ayıptan söz edilebilir¹²⁷.

Ayıptan söz ederken satılarda bulunan ve kullanımını ve alıcının ondan beklediği faydaları azaltan değişiklikler olmasının yanı sıra satıcı tarafından nitelik vaadinde¹²⁸ bulunma ya da garanti etme durumları gündeme gelebilir. Nitelik vaadi ve garanti birbirinden farklı kavramlar olup uygulamada da farklı sonuçlar meydana getirirler. Örneğin; satıcı tarafından nitelik vaadinde bulunulduğunda ve bu niteliğe aykırılık halinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulması gerekirken; garantiler ise bağımsız borç ilişkisi meydana getirirler¹²⁹. Satıcı tarafından nitelik vaadinde mi bulunulduğu yoksa garanti mi verildiği konusunda karar verebilmek için taraf iradeleri göz önünde bulundurularak taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanması gerekir¹³⁰. Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için satıcının işletmenin münferit unsur/unsurlarının özellikleri hakkında veya işletmenin tamamı üzerinde iktisadi özellikler açısından nitelik vaadinde bulunmuş olması arasında fark olmayıp her halde satıcının ayıba karşı sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹³¹.

İşletme satım ve devralmalarında ise olağan kullanım amacının belirlenip belirlenemeyeceği ve bu kapsamda objektif açıdan ayıptan söz edilip edilemeyeceği bu sebeple sorumluluğun culpa in contrahendo lehine sınırlandırılması gerektiği ile bu durumun ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gitmeye engel oluşturmayacağı tartışılmaktadır¹³². Arıcı'ya¹³³ göre, ticari işletme devri parça borcu doğuracağından burada olağan kullanımın belirlenebilmesi zor olmakla birlikte her bir ticari işletme bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun

¹²⁶ Arıcı, **a.g.e.**, s.87.

¹²⁷ Arıcı, **a.g.e.**, s.88.

¹²⁸ Nitelik vaadine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Maddi Şartları.

¹²⁹ Buz, **a.g.m.**, s.72.

¹³⁰ Buz, **a.g.m.**, s.73; nitelik vaadi ve garanti ayrımı için bkz. III. Bölüm II) İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi 3) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Maddi Şartları.

¹³¹ Arıcı, **a.g.e.**, s.94-95.

¹³² Buz, **a.g.m.**, s.86.

¹³³ Arıcı, **a.g.e.**, s.91.

doğup doğmayacağına ilişkin karar verilmesinin gerektiğini vurgulamaktadır. *Paslı*¹³⁴ konuyla ilgili, anonim şirketlerin karmaşık yapılar olması sebebiyle her ortaklık yapısı için belirlenebilecek olması gereken lüzumlu niteliklerin değerlendirilmesinin çok zor olacağını ifade etmiştir. *Esin*¹³⁵ de benzer yönde ticari işletmelerin olağan kullanım amacının ve işletmenin olağan koşullardaki sahip olması beklenen özelliklerinin belirlenebilmesi işletmelerin yaşayan organizmalar olduğu göz önünde bulundurulduğunda neredeyse imkansız olduğunu söylemektedir. Kanaatimizce ticari işletmeler içlerinde çok fazla unsuru bir arada bulunduran karmaşık yapılar olmalarına rağmen işletmenin olağan koşullardaki lüzumlu nitelikleri somut olayın koşullarına göre belirlenebilir. Tüm işletmeler için dahi ortak olabilecek lüzumlu nitelikler vardır. Örneğin; işletmenin ticari defterlerinin usulüne aykırı tutulması bütün işletmeler için ayıp teşkil edebilecektir. Ayıbın bu kadar belirgin olmadığı durumlarda ise işletmenin özellikleri ve tarafların ortak saikleri dikkate alınarak olağan kullanım amacının ve işletmenin sahip olması gereken nitelikleri belirlenerek hakkaniyete uygun değerlendirme yapılabilecektir.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise ayıbın hangi zamana göre değerlendirileceğidir. İnceleme prosedürü gerçekleştirildiği zaman ile devir zamanı arasında işletmenin aynı kalması mümkün değildir. Bu sebeple İsviçre hukukunda devir işlemleri sonlanana kadar devredenin hedef şirketin olağan bir şekilde faaliyetlerine devam etmesinden sorumluluğu bulunmaktadır¹³⁶. Mevzuatımızda ise böyle bir sorumluluk yer almamakta olup uygulamada taraflar inceleme prosedürü aşamasından devrin sonlanmasına kadar her aşamayı sözleşme ile kayıt altına almayı ve devir işlemleri tamamlanırken devredenin beyan ve tekeffüllerini yinelemeyi tercih etmektedir¹³⁷.

Birleşme ve devralma işlemlerinde ayıp sorumluluğu değerlendirmesinde tartışılması gereken bir diğer konu ise birleşme ve devralma işlemleri öncesinde inceleme prosedürü gibi derin bir analizin gerçekleştirilmesinin zorunlu olup

¹³⁴ Paslı, **a.g.e.**, s.276.

¹³⁵ Esin, **a.g.e.**, s.428.

¹³⁶ Akduman, **a.g.e.**, s.134.

¹³⁷ Akduman, **a.g.e.**, s.134-135.

olmadığıdır¹³⁸. Bazı piyasalar özelinde, sektördeki mevcut düzenlemeler gereği ayıba karşı tekeffül sorumluluğu için alıcıdan beklenecek dikkat ve özen yükümlülüğü farklı olabilir. Örneğin; Sümertaş'a¹³⁹ göre, enerji sektöründe şeffaflık ilkesinin hakim olduğu ve bu alanda faaliyet gösteren şirketler hakkında bazı önemli bilgilerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından açıklandığı göz önüne alındığında, alıcının gözden geçirme yükümlülüğünün kapsamının daha geniş değerlendirilmesi gerekeceğinden satıcıyı ayıptan sorumlu tutmak daha zor olacaktır.

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda önceki başlıkta bahsedildiği üzere alıcının gözden geçirme ve ihbar yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁴⁰. Ticari satışlarda, ticari olmayan satışlara göre alıcının gözden geçirme külfetini tacirlerin kanundan kaynaklanan yükümlülükleri göz önüne alınarak çok daha özenli yerine getirmesi gerekir¹⁴¹. Çalışmamız kapsamında, birleşme ve devralma işlemlerinde satış konusu olan işletme olduğundan, ayıbın fark edilebilmesi için detaylı bir incelemeden söz edilmesi gerekecektir. Ticari satışlarda satım konusu malın niteliği, ticari hayatın gerekleri göz önüne alındığında gözden geçirme külfetinin alanında uzmanlaşmış kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gereken durumlar olabilmektedir¹⁴².

TTK'nin ticari satışlara ilişkin 23. maddesinin c bendinde ise malın ayıplı olduğu açıkça belli değilse alıcı, malı teslim aldıktan sonra 8 gün içerisinde malı incelemek ve/veya incelettirmekle yükümlüdür. Burada gözden geçirmeyle ortaya çıkabilecek ayıp olması halinde bu yükümlülüğünün olacağına karar verilmiştir. Ticari işletme devir veya satışlarında bu maddenin nasıl uygulanacağı hususu önemlidir. Konusu itibarıyla detaylı bir incelemeyi gerektiren bu işlemler için 8 gün gibi kısa bir

¹³⁸ Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. aşağıda 1)İnceleme Prosedürünün TBK 222/2 Kapsamında Değerlendirilmesi.

¹³⁹ Sümertaş, **a.g.m.**, s.171.

¹⁴⁰ II)İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi A) Ayıp Kavramı 2) Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Şekli Şartları a) Gözden Geçirme Yükümlülüğü b)İhbar Yükümlülüğü.

¹⁴¹ Adıgüzel, **a.g.e.**, s.125.

¹⁴² Adıgüzel, **a.g.e.**, s.126; TBK 224 b. Hayvan satışında:

“Hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur.” Denmek suretiyle kanunda yer verilen düzenlemeyle gözden geçirme külfetini bilirkişilerce gerçekleştirilmesi zorunlu tutulmuştur.

sürede alınan işletmeyi incelemek mümkün değildir. İşletme satın alımlarında işletmede bulunan ayıpların sekiz gün içinde anlaşılamayacağı durumlarda burada artık gizli ayıp olduğundan söz edilebilecektir. Gizli ayıp olduğu durumlarda 8 günlük süre hak düşürücü süre olmayacaktır. TTK 8 düzenlemesi emredici bir düzenleme olmadığından taraflar aralarında anlaşarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda gözden geçirme için kanunda belirtilen sürelerden daha uzun süreler kararlaştırabilecekleri halde burada kanunda belirlenen sürelerden daha kısa süre belirleyemeyeceklerdir¹⁴³.

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici düzenleme olmadıklarından taraflar aralarında anlaşarak satıcının ağır kusurlu olduğu durumlar hariç satıcının sorumluluğunu kısmen ya da tamamı ile kaldırabilecekleri gibi sorumluluğu miktarla da sınırlayabilmektedir¹⁴⁴. Bununla birlikte taraflar isterlerse TBK’de aksine bir hüküm bulunmadığından sözleşme serbestisi gereği aralarında anlaşarak satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kapsamını genişletebilirler.

Hisse devirlerinde, TBK’deki satım sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların önüne geçebilecek düzenlemeler konu özelinde yetersiz bulunduğundan, devralmanın taraflarının çoğu zaman sözleşmede ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları ayrıntılı şekilde düzenlemeyi tercih ettikleri görülür¹⁴⁵.

1) İnceleme Prosedürünün TBK 222/2 Kapsamında Değerlendirilmesi

TBK 222/2’de satıcının alıcının yeterince gözden geçirmeyle fark edebileceği ayıplardan böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca taahhüt etmedikçe sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Burada tartışılması gereken husus, tez konumuz kapsamında hisse ve malvarlığı devirlerinde yeterli gözden geçirmenin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Ticari işletmeler, karmaşık yapılar olduğundan gereken inceleme kavramının kapsamı diğer satışlardan farklı olmalıdır. Bir işletmeyi yeterince gözden geçirmek denildiğinde işletmenin bilgi ve belgelerinin detaylı incelenmesini akla

¹⁴³ Adıgüzel, **a.g.e.**, s.133.

¹⁴⁴ Paslı, **a.g.e.**, s.277.

¹⁴⁵ Buz, **a.g.m.**, s.69.

getirmektedir. Aksi takdirde işletme hakkında yeterli bilgi sahibi olunamayacağından işletmenin yeterli gözden geçirildiğinden söz edilemez. İnceleme prosedürünün amacı gerçekleştirilmek istenen hukuki işlemin konusunu oluşturan işletmenin incelenerek bilgi sahibi olunmasını sağlamak, bu sayede ileride herhangi bir beklenmedik durumla karşılaşma ihtimalini azaltmaktadır. Her ne kadar mevzuatımızda inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da işletmenin yeterince gözden geçirildiğinden söz edebilmek için inceleme prosedürü gerçekleştirilmelidir. Fakat ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için öncelikle gözden geçirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir. Gözden geçirme yükümlülüğünün gerçekleştirebilmesi için de satılanın devralınması gerekir. Oysaki inceleme prosedürü yapıldığında çoğu zaman taraflar arasında sözleşme dahi kurulmadığı için devralmanın gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu yüzden madde metnindeki yeterince gözden geçirme kavramından inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesinin gerektiği kanaatimizce anlaşılamayacaktır. Fakat inceleme prosedürü kapanış sonrası işletme devredildikten sonra gerçekleştiriliyorsa artık bu süreç gözden geçirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi olarak düşünülmelidir. Her zaman inceleme prosedürü gibi kapsamlı bir sürecin geçirilmesinin zorunlu olup olmadığı ve bu incelemenin kapsamının ne olması gerektiği noktasında işletmenin yapısı göz önünde bulundurularak cevaplandırılması gerekir. İşletmeyi anlayabilmek için yapılması gereken incelemenin kapsamı ve yoğunluğu değişkenlik gösterebilmektedir. Mevzuatta inceleme prosedürünün gerçekleştirilmesinin gerektiğine dair hüküm bulunmamasına rağmen ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için yerine getirilmesi gereken gözden geçirme külfeti kapsamında satım konusu işletme olduğu için detaylı bir inceleme yapılması gerektiği açıktır.

Mevzuatta zorunluluk olmamasına rağmen alıcı inceleme prosedürü gerçekleştiriyor ve/veya satıcı tarafından inceleme prosedürü yürütülüp sonuçlar alıcıyla paylaşıyorsa ve alıcı ayıbı inceleme prosedürü sayesinde fark edebilecek durumdaysa kanaatimizce inceleme prosedürü TBK 222. madde kapsamında değerlendirilmelidir. Burada artık alıcının ayıbı bildiği ya da gereken incelemeyi yapsaydı bilebilecek durumda olduğundan artık satıcıyı bu ayıplardan sorumlu tutmamak gerekir.

Birleşme ve devralmalar için gözden geçirmenin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar ise genelde inceleme prosedürü sürecini işleterek inceleme yapmayı tercih etmektedir. Tarafların amacı ise ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için gözden geçirme yükümlülüğünü yerine getirmek olmayıp satış veya devir kararı vermek akabinde satış konusu olan satılana bedel belirleyip pazarlık masasında elini güçlendirmektir.

2) Alıcı İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi

Alıcı inceleme prosedüründe satıcı, hedef şirket ile ilgili bilgi ve belgeleri alıcının inceleyebilmesi için sunmakta, alıcı da bu bilgi ve belgeleri inceleme prosedürü ekibiyle incelemektedir¹⁴⁶. *Arıkan*'a¹⁴⁷ göre, alıcı inceleme prosedürü ile birlikte alıcı taraf hedef şirket ile ilgili bütün bilgi ve belgelere ulaşabileceğinden ayıpların da önceden bilinebileceği kabulüyle gizli ayıplar haricinde satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilememesi gerekir. *Esin*¹⁴⁸ de yine aynı yönde, taraflar arasında aksine bir sözleşme yapılmamışsa satıcı tarafından sunulan bilgi ve belgelerin satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandıracağını söylemektedir. Taraflar aralarında anlaşma yaparak, alıcı tarafından inceleme yapılmasına rağmen bu incelemenin satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlandırmayacağını kararlaştırabilirler¹⁴⁹. Burada alıcı inceleme prosedürünün niteliği kanaatimizce büyük önem taşımaktadır. Alıcı inceleme prosedüründe; satıcı tarafın şirketle ilgili tüm bilgi ve belgeleri alıcının incelemesine sunup sunmadığının değerlendirilmesi gerekir. *Arıkan*'ın¹⁵⁰ da değerlendirmelerinde; satıcının alıcıya hedef şirkete ilişkin tüm bilgi ve belgeleri sunduğu ihtimalinden yola çıktığı görülmektedir. Satıcı tarafından alıcının incelemesine şirkete ilişkin tüm belgeler sunulmadığı ihtimalinde, alıcının elindeki belgelerden ayıbın anlaşılıp anlaşılamayacağının tespitine göre yorum yapmak gerekir. Diğer ihtimalde, yani satıcının şirkete ilişkin tüm bilgi ve belgeleri alıcının bilgisine

¹⁴⁶ Arıkan, **Due Diligence**, s.292; Alıcı inceleme prosedürü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ikinci bölüm a) Alıcı İnceleme Prosedürü s.50 vd.

¹⁴⁷ Arıkan, **Due Diligence**, s.292.

¹⁴⁸ Esin, **a.g.e.**, s.191.

¹⁴⁹ Esin, **a.g.e.**, s.191.

¹⁵⁰ Arıkan, **Due Diligence**, s.292.

sunduğunu düşündüğümüzde de, şirket hakkında satıcının bile her şeyi bilmesi beklenemezken alıcının belirli bir süre içerisinde kendisine temin edilen hedef şirkete ilişkin tüm bilgi ve belgeleri incelemesi hayatın olağan akışına göre pek uygun gözükmemektedir. Burada kanaatimizce satıcının ayıptan sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği değerlendirmesinde; hedef şirketin hacmi, inceleme prosedürü için belirlenen sürenin uzunluğu ve ayıbın niteliği göz önüne alınması gerekmektedir. *Pulaşlı*¹⁵¹ da sözleşme imzalanmadan önce gerçekleştirilen inceleme prosedüründe ortaya çıkan ayıplar için alıcının satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramayacağını, satıcının bu ayıpların olmadığına dair garanti vermiş olsa bile satıcının sorumluluğuna gidilemeyeceğini söylemiştir. Kanaatimizce inceleme prosedüründe tespit edilen bir ayıp olduğunda artık burada alıcı tarafından bilinen bir ayıp söz konusu olacağından satıcı aksini iddia etmiş olsa bile ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

3) Satıcı İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi

Satıcı inceleme prosedüründe, satıcının hazırlamış olduğu inceleme prosedürü raporu alıcıya sunulduktan sonra alıcı gerçekleştirilmek istenen işlemle ilgili son kararını vereceğinden bu durumda satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu zımnen ortadan kaldıran bir anlaşma olarak yorumlanabileceği gibi somut olayın koşullarına göre satıcının nitelik vaadi olarak da değerlendirilebilir¹⁵². Tarafların ortak iradeleri tespit edilerek sorumluluğu zımnen kaldıran bir anlaşma mı yoksa satıcının nitelik vaadi mi olduğuna karar verilmelidir. Örneğin; satıcının sunmuş olduğu inceleme prosedürü raporundan söz konusu ayıp anlaşılıyorsa sorumluluğu ortadan kaldıran zımnen bir anlaşma olduğundan söz etmek gerekir. Bazı durumlarda ise bu ayıp açıkça anlaşılmasına rağmen satıcı nitelik vaadinde bulunabilir. Burada satıcının nitelik vaadi dışında garanti de verebileceği kanaatindeyiz. Satıcı ayıp olduğu anlaşılmasına rağmen alıcıya ayıbın bulunmadığına yönelik garanti de verebilir. Satıcı inceleme prosedürü raporunun satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşma

¹⁵¹ Pulaşlı, **a.g.m.**, s.223.

¹⁵² Arkan, **Due Diligence**, s.293; Gümüş, **2008**, s.140.

olarak değerlendirilebilmesi kanaatimizce sadece raporda yer alan bilgilere karşı ayıp sorumluluğuna başvurulduğunda mümkündür. Bu durumun gündeme gelebilmesi için ayrıca rapordaki bilgilerin doğru olması gerekir. Raporda yer verilmeyen konularda her zaman ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmenin kabulü gerekir. Bazı durumlarda raporda yer alan bilgilerden anlaşılabilen ayıplara taraflar arasındaki sözleşmede yer verilmediği görülmektedir. Burada taraflar sözleşmeyle aksine düzenleme yapmadığından alıcının artık rapordan anlaşılabilen ayıpları bilerek ve isteyerek sözleşmeyi akdetmiş olduğunun kabulüyle bu ayıplara karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramaması gerekir. Alıcının sözleşme öncesi görüşmelerden kaynaklanan sorumluluğa başvurma hakkı saklıdır.

4) Bağımsız Şirketler Tarafından Gerçekleştirilen İnceleme Prosedürü ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi

Alıcı veya satıcı inceleme prosedürleri bağımsız şirketler tarafından gerçekleştirildiğinde burada ayıba ilişkin şirketin hukuki sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceğinin belirlenmesi için ilk adım taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesidir¹⁵³. İnceleme prosedürünü bağımsız şirketler aracılığıyla gerçekleştiren taraf ile şirket arasındaki sözleşmesel ilişki eser olarak nitelendirilirse ayıp durumunda TBK 474 vd., vekalet ilişkisi olarak nitelendirildiğinde TBK 502/2'ye göre, vekalet ilişkisi düzenlemeler iş görme borcu doğuran sözleşmelere de uygulanacağından vekalet ilişkisi hükümler olarak uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁴.

5) Yapılış Zamanına Göre İnceleme Prosedürleri ile Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İlişkisi

Alıcı inceleme prosedürü her zaman sözleşme imzalanmadan önce gerçekleştirilmemekte bazen sözleşme imzalandıktan sonra kapanıştan önce, bazı durumlarda ise kapanıştan sonra yapılabilmektedir¹⁵⁵. *Pulaşlı*'ya¹⁵⁶ göre, inceleme

¹⁵³ Arıkan, **Due Diligence**, 294.

¹⁵⁴ Arıkan, **Due Diligence**, 294.

¹⁵⁵ Alıcı inceleme prosedürü için bkz. II. Bölüm A) İnceleme Prosedürü (Due Diligence) Çeşitleri 1) Kimin Tarafından Yapıldığına Göre Sınıflandırma a) Alıcı İnceleme Prosedürü (Purchaser Due Diligence).

¹⁵⁶ Pulaşlı, **a.g.m.**, 223.

prosedürü, sözleşme imzalanmadan gerçekleştirildiğinde alıcı artık inceleme sayesinde fark edilen ve/veya fark edilebilecek olan ayıplar için TBK 214 (eBK 189/2) TBK 222 (eBK 197) gereği ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramayacaktır. *Blum*'a¹⁵⁷ göre, satıcı yeterli incelemeyle fark edebilecek ayıplar için alıcıya ayıpların olmadığına ilişkin garanti verse dahi alıcı satıcıya başvuramayacak, satıcının teminat vermesi halinde ise alıcı bu teminat ile satıcının sorumluluğuna gidebilecektir. Sözü edilen makalede garanti kavramından nitelik vaadini, teminat kavramından ise saf garanti taahhütlerinin anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. *Kapancı*'ya¹⁵⁸ göre, şirket birleşme ve devralmalarında sözleşme öncesi gerçekleştirilen alıcı inceleme prosedüründe alıcıya işletmeye ilişkin tüm belgeler sunulmuşsa nitelik eksiklikleri aşikar bir hale geleceğinden ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurulamayacaktır. Kanaatimizce alıcıya işletmeye ait tüm bilgi ve belgeler sunulsa bile her zaman ayıpların aşikar hale geldiğinden söz edilemeyebilir. Şöyle ki; inceleme prosedürü kısıtlı zamanda yapılan bir inceleme olduğundan işletmeye ait tüm bilgi ve belgelerin incelenebilmesi mümkün olmayabilir. Burada değerlendirilmesi gereken husus alıcının inceleme prosedürü sürecinde gereken incelemeyi yapıp yapmadığıdır. Alıcının gereken dikkat ve özeni gösterseydi ayıbı anlayabileceği durumlarda artık satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramamak gerekir. Satım konusu karmaşık bir yapı olan işletme olduğundan alıcının incelemelerini daha detaylı ve özenli yapılması gerekir. Alıcının tacir olduğu durumlar da incelemenin basiretli bir tacirden beklenen dikkat ve özene uygun yapılması gerekecektir¹⁵⁹. *Gümüş*¹⁶⁰ alıcıya gerekli olan bütün bilgi ve belgeler sunulduğunda satıcının aşikar ve açık ayıplar için sorumlu olmayacağını, gizli ayıplar veya satıcının hile ya da ağır kusuruyla alıcıya gereken belgeleri vermediği takdirde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğacağını belirtmektedir. Kanaatimizce satış sözleşmesi öncesi gerçekleştirilen inceleme prosedüründe alıcının yeterli inceleme yapsaydı fark edebilecek olduğu ayıplar için satıcı ayrıca bu ayıpların olmadığına ilişkin taahhütte bulunmamışsa veya ayıpları

¹⁵⁷ Blum, **a.g.m.**, s.234.

¹⁵⁸ Kapancı, **a.g.e.**, dn.81.

¹⁵⁹ Birleşme ve devralmalarda alıcının basiretli tacir olmasının inceleme prosedürü açısından değerlendirilmesine ilişkin bkz. III. Bölüm I.Türk Hukuk Sisteminde İnceleme Prosedürünün Gerçekleştirilmesinin Zorunlu Olup Olmadığının Değerlendirilmesi B)Alıcının Basiretli Tacir Olmasından Kaynaklanan Özen Borcu Kapsamında Değerlendirmeler.

¹⁶⁰ Gümüş, **2008**, s.139.

gizlememişse satıcının sorumluluğu olmadığı kabulü gerekmektedir. Aksi durum alıcının TBK 222 kapsamındaki satıcının, alıcının bildiği veya yeterli gözden geçirmeye bilebilecek olduğu ayıplardan sorumlu olmayacağına ilişkin hükme aykırılık teşkil edecektir.

Arıkan'a¹⁶¹ göre, alıcı inceleme prosedürünün sözleşme imzalandıktan sonra kapanıştan önceki evrede gerçekleşmesi ihtimalinde satıcının ayıba karşı sorumluluğuna başvurulamayacakken, kapanış sonrası inceleme prosedürü gerçekleşirse artık inceleme prosedürüyle muayene yükümlülüğü yerine getirildiğinden ayıba karşı satıcının sorumluluğu gündeme gelebilecektir. *Gümüş*¹⁶²'e göre; kapanış öncesi gerçekleştirilen inceleme prosedürü ile de sözleşme öncesi gerçekleştirilen inceleme prosedüründeki sonuçların doğacağını, açık ve aşikar ayıplar için artık satıcının sorumluluğunun olmayıp gizli ayıplar ile satıcı tarafından gizlenen veya ağır kusur ile ilgili bilgi ve belgelerin teslim edilmediği durumlarda sorumluluk doğacaktır. *Blum*¹⁶³ sözleşme imzalandıktan sonra inceleme prosedürü gerçekleştirildiğinde satıcının sorumluluğun olacağını, aşikar ayıplar varsa artık alıcının bu sorumluluğa gidemeyeceğini, sadece hata veya sözleşmeden dönmenin şartları oluşmuşsa bu haklarından yararlanabileceğini meğerki bu ayıpları bilerek sözleşme akdetmesinin bu haklarından feragat anlamına gelmemesi gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce, sözleşme imzalandıktan sonra kapanıştan önce gerçekleştirilen inceleme prosedürüyle kapanış sonrası gerçekleştirile inceleme arasında ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurma açısından fark bulunmamaktadır. Kapanış öncesi gerçekleştirilen inceleme prosedürüyle de ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilebilir. Kanaatimizce inceleme prosedürü gerçekleştirilmeden dahi açıkça anlaşılabilecek ayıp bulunuyorsa artık burada alıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvuramaması yerinde olacaktır. Bunun haricindeki ayıplar için alıcı sözleşmeyi akdettikten sonra inceleme gerçekleştirdiğinde satıcının sorumluluğuna başvurusunun kabulü gerekir.

¹⁶¹ Arıkan, **Due Diligence**, s.293.

¹⁶² Gümüş, **2008**, s.140.

¹⁶³ Blum, **a.g.m.**, s.234; Pulaşlı, **a.g.m.**, 223-224.

6) Birleşme ve Devralmalarda Ayıptan Doğan Hakların Kullanımı

Birleşme ve devralmalarda ayıptan doğan hakların kullanımı özellik arz eden bir konudur. Yukarıda yer verilen açıklamalarımızda değindiğimiz üzere ticari işletme devrine taşınır satışına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. TBK’de taşınır satımlarındaki ayıplarda hangi hakların kullanılabileceği düzenlenmiştir. TBK’nin 227. maddesindeki düzenlemeye göre bu haklar; sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelde indirim, ücretsiz onarım ve satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi olup genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Bu hakların birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanan ayıplarda konuya uygun olduğu ölçüde uygulanabilecektir.

Bedelin indirilmesi hakkında, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki sona erdirilmemekte, sadece satılana mevcut bulunan değer eksikliği için satılanın bedelinde indirim yoluna gidilmektedir¹⁶⁴. İşletme birleşme ve devralmalarında işletmede ayıp bulunması ihtimalinde en çok tercih edilebilecek hak olan bedelin indirilmesi hakkı kullanılırken kanunumuzda hangi yönteme başvurulacağı düzenlenmemiştir¹⁶⁵. Alıcı taraf bedelde indirim hakkını kullanmak istediğinde taraflar aralarında anlaşarak bedelde ne kadar indirim yapılacağına ilişkin ortak karar verebilecekleri gibi, satıcının bu hakkın kullanımına karşı çıkması veya bedelde yapılacak indirim miktarında tarafların anlaşamaması ihtimalinde alıcının mahkemeye başvurarak dava açması gündeme gelecektir¹⁶⁶. Alıcı devralma için belirlenen ödemeyi gerçekleştirdikten sonra bedelde indirim hakkını kullanma amacında olursa, satıcının indirim yapılacak tutarı faiziyle¹⁶⁷ birlikte alıcıya geri vermesi gerekecektir¹⁶⁸. Bedelde ne kadar indirim yapılacağına nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkin mevzuatımızda açıklama olmamakla birlikte, hakim görüş olan nisbi metoda göre satılanın ayıpsız halinin objektif değeriyle ayıplı halinin objektif değerinin

¹⁶⁴ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.294-295.

¹⁶⁵ Arıcı, **a.g.e.**, s.97-98.

¹⁶⁶ Şahinöz, **a.g.e.**, s.157.

¹⁶⁷ Faiz miktarının nasıl belirleneceğine ilişkin bkz. Şahinöz, **a.g.e.**, s.158.

¹⁶⁸ Şahinöz, **a.g.e.**, s.158.

oranlanmasıyla ortaya çıkacak oranın sözleşmede belirlenen bedelin indirim halinde ödenmesi gereken miktara göre oranlanmasıyla bulunacaktır¹⁶⁹.

TBK’de yer alan ayıp için başvurabileceğimiz haklardan biri de dönme hakkıdır. Dönme hakkı; dava açılarak veya dava dışı da kullanılabilir bir hak olup karşı tarafa varmasıyla birlikte hükümlerini doğurur ve sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldırır¹⁷⁰. Dönme hakkıyla birlikte tarafların sözleşmeden kaynaklanan borçlarını ifa etmekten kurtulmalarının yanı sıra sözleşme ile edinmiş oldukları edimleri iade etme yükümlülükleri doğar. Mevzuatımızda edimlerin iadesinin nasıl olacağına ilişkin açıklık bulunmamakla birlikte, doktrinde konuyla ilgili farklı görüşler mevcuttur¹⁷¹. Edimlerin iadesinde satıcı alıcıdan satış bedelinin iadesini isterken faizini de talep edebilecek olup bu faiz temerrüt faizidir¹⁷². TTK 8 gereği ticari işlerde temerrüt faizinin belirlenmesinde taraflara serbestlik tanındığından taraflar temerrüt faizini diledikleri gibi belirleyebileceklerdir. *Arıkan*’a¹⁷³ göre, sözleşmeden dönme hakkı kullanıldığında tarafların ifalarının iadesinin zorluğu sebebiyle seçimlik haklardan bedelden indirim hakkının kullanılması taraflar için daha uygun olduğundan tercih edilmelidir.

TBK 228’e göre alıcının dönme hakkına başvurabilmesi için satılanın biçimini değiştirmemesi gerekir. Oysa ticari işletme birleşme ve devralma işlemine konu olduktan sonra pek çok değişikliğe uğrayacağından ayıp çıkması halinde sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi çok zordur¹⁷⁴. *Arıcı*’ya¹⁷⁵ göre, ticari işletmenin bütününden değil münferit bir unsurundan kaynaklanan ama tüm ticari işletmeyi ayıplı kılan ayıptan bahsedildiğinde ise kısmi dönme hakkı kullanılabilir yani ayıplı eşya iade edilerek bedelden de düşme gerçekleştirilecektir. Aslında ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda alıcının dilediği hakka başvurabileceği belirtilmesine rağmen, TBK 227/4 gereği hakkaniyet ilkesi gereği bazen somut olayın koşullarına göre hakim

¹⁶⁹ Şahiniz, **a.g.e.**, s.158-159; bedelde indirimin nasıl yapılacağına ilişkin yöntemler hakkında bkz. Arıcı, **a.g.e.**, s.98.

¹⁷⁰ Şahiniz, **a.g.e.**, s.137.

¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kapancı, **a.g.e.**, s.51 vd.

¹⁷² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.91; temerrüt faizinin hangi tarihten itibaren uygulanacağına ilişkin ayrıca bkz. s.91-92.

¹⁷³ Arıkan, **Due Diligence**, s.296.

¹⁷⁴ Arıcı, **a.g.e.**, s.96.

¹⁷⁵ Arıcı, **a.g.e.**, s.103-104.

dönme hakkının kullanılmasının yerine satış bedelinde indirim veya satılanın onarılması haklarının kullanılmasına karar verebilir. Hakime verilen bu takdir yetkisi ile birlikte sürekli değişime uğrayan ticari işletme için dönme hakkının kullanılması neredeyse imkansız hale gelmiştir¹⁷⁶. Buradaki sorun; satıcının dönme hakkını kullanırken sadece usulüne uygun ihtarda bulunması ihtimalinde, karşı taraftan sözleşme bedelini geri istemek için dava açtığında karşı tarafın dönme hakkına itiraz etmesinin aranıp aranmayacağı, diğer bir deyişle def'i ya da itiraz mı kabul edileceği noktasındadır¹⁷⁷.

Dönme hakkının kullanılması aslında şekle bağlı olmamasına rağmen, tacirler arasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin bu hak kullanılmak isteniyorsa TTK 18/3 gereği noter yoluyla, taahhütlü mektupla, telgraf veyahut elektronik imza ile bildirimin yapılması gerekir. Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte alıcı ve satıcının sahip olduğu yükümlülükler birleşme ve devralma konusu işletmede ayıp meydana geldiğinde de uygulama alanı bulacaktır.

Ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkı çeşit borçlarında kullanılabilecek bir hak olup birleşme ve devralma işlemleri konusu olan işletmeler parça borcu doğuracağından işletmelerin bütününe ilgilendiren ayıp olması halinde bu hak kullanılamayacaktır¹⁷⁸. İşletmenin esaslı unsurlarında ayıp olduğu ve bu ayıbın tüm işletmenin ayıplı sayılmasına yol açtığı durumlarda ise ayıplı olan eşya piyasadan temin edilebilecek yani cins ise burada ayıp benzeriyle değiştirme hakkına başvurulabileceğinin kabulü gerekmektedir¹⁷⁹. Arıkan¹⁸⁰ ise aksi kanaatte olup ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkının birleşme ve devralmalarda uygulanmasının mümkün olmadığını söylemektedir. Kanaatimizce istisnai de olsa işletme devirlerinde ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurup şartları oluşmuşsa ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkı kullanılabilir. Şöyle ki; işletmenin malvarlığı değerlerinde maddi

¹⁷⁶ Esin, **a.g.e.**, s.434.

¹⁷⁷ Şahiniz, **a.g.e.**, s.110.

¹⁷⁸ Arıcı, **a.g.e.**, s.96; benzer yönde görüş için bkz. Esin, **a.g.e.**, s.194, Esin ayıpsız mal ile değiştirme ve onarma seçimlik haklarının birleşme ve devralmalarda pek kullanılamayacağı, işletmenin tamamını ilgilendirmeyen ayıplarda sadece uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedir; hedef şirkette var olan ayıplar için ayıba karşı tekeffül sorumluluğu gündeme geldiğinde sadece sözleşmeden dönme ve bedelde indirim seçimlik haklarının kullanılabileceğine ilişkin bkz. Çil, **a.g.t.**, s.109-110.

¹⁷⁹ Arıcı, **a.g.e.**, s.96.

¹⁸⁰ Arıkan, **Due Diligence**, s.295-296.

açından çok değerli olan ve işletmenin amacı için zorunlu olan bir makine olduğu varsayımında bu makinede var olan bir ayıp için ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidilebilecek ve bu makinenin ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi istenebilecektir.

EBK’de yer almamasına rağmen, TBK’de ücretsiz onarım hakkı da alıcıya tanınan seçimlik haklardan biri olarak sayılmıştır. Sözü edilen Kanundaki düzenlemede bu hakkın kullanılması için gereken kıstas onarımın aşırı bir masraf gerektirmemesi gerekliliğidir. Burada onarımın aşırı masraf gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesinde her somut olay özelinde dürüstlük kuralına göre değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekecektir¹⁸¹. Birleşme ve devralmalar özelinde bu hakkın kullanımının sınırlı olacağını söyleyebiliriz. Yukarıda yer verilen açıklamalarımızdaki gibi burada da ticari işletmenin münferit unsurlarında ayıp meydana geldiği ve bu ayıbın tüm işletmenin ayıplı olmasına sebebiyet verdiği hallerde bu hakkın kullanımından söz edilebilecektir. Arıkan; ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkı gibi ücretsiz onarım hakkının da birleşme ve devralmalarda kullanılamayacağını savunmaktadır¹⁸².

TBK 227’de satıcının ayıplı mal yerine derhal ayıpsız olanını vermesi ve alıcının zararını tamamen gidermesi ihtimalinde alıcının diğer seçimlik haklara artık başvuramayacağı düzenlenmiştir. Bu madde kanaatimizce ticari işletmenin bütününden kaynaklanan bir ayıp olduğunda ticari işletme cins mal olmadığı parça borcu olduğu için kullanılamayacaktır. İstisnai olarak ticari işletmenin münferit unsurlarından birinde olan ayıbın tüm ticari işletmeyi ayıplı hale getirdiği durumlarda ise ayıplı olan yerine ayıpsız mislinin verilmesi ve alıcının zararının giderilmesi halinde bu hüküm gündeme gelebilecek, alıcının seçimlik hakları kullanması engellenecektir. Her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

TBK’nin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin alıcıya tanınan seçimlik haklar için getirmiş olduğu bir diğer sınırlama ise ayıptan kaynaklı satılanın değerinde

¹⁸¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.95.

¹⁸² Arıkan, **Due Diligence**, s.295-296.

meydana gelen eksikliğin satış bedeline çok yakın olduğu durumlarda alıcı, sadece sözleşmeden dönme veya ayıpsız benzeriyle değiştirme haklarına başvurabilecektir.

Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurmak ve yukarıda sözü edilen hakları kullanmak TBK 231'e göre iki yıllık zamanaşımına tabidir. Satıcı ticari işletmeyi ağır kusurlu olarak ayıplı bir halde teslim etmiş ise bu iki yıllık zamanaşımı süresi geçerli olmayacaktır. TBK 146'daki genel zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süre ise üst sınırı oluşturmaktadır. Taraflar aralarında akdettikleri sözleşmede ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için daha uzun süre belirleyebileceklerdir.

III)İnceleme Prosedürünün Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) Kapsamında Değerlendirilmesi

A) Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) Kavramı

Sözleşmeler bir anda kurulamadıklarından, sözleşme öncesinde taraflar çeşitli görüşmeler gerçekleştirir ve bu görüşmelere başlayan taraflar arasında TMK 2'deki dürüstlük kuralından doğan sözleşme benzeri güven ilişkisi tesis edilmiş olur¹⁸³. Taraflar arasında tesis edilen güven ilişkisi, taraflara aralarındaki ilişkide dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğü yüklediğinden, bu yükümlülük kapsamında tarafların ciddi niyetle görüşmelere katılması beklenir¹⁸⁴. Culpa in contrahendo, aslında sorumluluk türünü değil, sözleşme tesis edilmeden önceki kusuru ifade etmek için kullanılan Latince kökenli bir terimdir¹⁸⁵. Sözleşme akdedilmeden önceki safhada taraflardan herhangi birinin kusurlu davranışından kaynaklanan sorumluluğa ise culpa

¹⁸³ Cem Baygın, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", **AÜEHFD**, C.IV, S.1-2, 2000, s.345; Dinar, **a.g.e.**, s.106; Mustafa Arıkan, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1, Y.2009, 69; Akduman, **a.g.e.**, s.72; Eren, **Borçlar Genel**, s.1254.

¹⁸⁴ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.81.

¹⁸⁵ Özgür Güvenç, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, Y.2014, S.3-4, s.365; Huriye Reyhan Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.41.

in contrahendo sorumluluğu denilmektedir¹⁸⁶. Bu sorumluluğun ortaya çıkışı aslında sorumluluk hukukunun sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğunun gelişen ve değişen dünyadaki bazı hukuki sorunların çözümünde yetersiz kalmasından ve bu iki sorumluluk türü içerisine girmemesine rağmen kişilerin zarara uğradığı bazı hallerin ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır¹⁸⁷. Bu sorumluluk türü, taraflar arasında sözleşme akdedilene kadar uygulanabilecek olup sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra culpa in contrahendo sorumluluğundan söz edilemeyecektir¹⁸⁸. Bundan kaynaklanan sorumluluk türüne doktrinde sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurdan kaynaklanan sorumluluk, sözleşme öncesi sorumluluk, görüşme sorumluluğu da denilmektedir¹⁸⁹. Biz de tezimiz kapsamında culpa in contrahendo sorumluluğu demek yerine sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluk kavramını kullanacağız.

Sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğun gündeme gelebilmesi için taraflardan veya yardımcılarından birinin davranışının karşı tarafın zararına sebebiyet vermesi gerekir¹⁹⁰. Ayrıca sözleşme öncesi görüşme sorumluluğundan söz edebilmek için; zarar veren ve zarar gören tarafın ileride kurulması beklenen sözleşme için müzakere sürecinde olması, görüşmeler esnasında zarar verenin sözleşme öncesindeki yükümlülüklerden birini ihlal etmesi, zarar ile yükümlülük ihlali arasında uygun illiyet bağının bulunması¹⁹¹ ve kusur gereklidir¹⁹². Yükümlülük ihlali; tarafların birbirine karşı dürüst davranmaması, yanlış bilgi verilmesi, imkansızlığa rağmen sözleşme akdedilmesi, sözleşme akdetme niyeti olmadığı halde yanılığa sebep olma, karşı tarafa özen göstermeme gibi hallerde ortaya çıkabilir¹⁹³. Tüm bu şartların yanı sıra

¹⁸⁶ Mustafa Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.70; culpa in contrahendo sorumluluğunun tanımı için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s.1254.

¹⁸⁷ Huriye Reyhan Demircioğlu, “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, 2009, s.220.

¹⁸⁸ Ümit Gezder, **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.101.

¹⁸⁹ Doktrinde culpa in contrahendo sorumluluğu yerine kullanılan kavramlar için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s.1255; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.41-42; Oğuzman/Öz de culpa in contrahendo’yu sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusur olarak tanımlanmıştır, **a.g.e.**, s.512.

¹⁹⁰ Işıntan, **a.g.t.**, s.153.

¹⁹¹ Gezder, **a.g.e.**, s.113.

¹⁹² Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.127; Demircioğlu, **a.g.e.**, s.177.

¹⁹³ Turanlı, **a.g.e.**, s.119.

sözleşme öncesi görüşme sorumluluğundan söz edebilmek için bazı özel şartların da bulunması gerekir. Sözleşme öncesi görüşme sorumluluğunda taraflardan birinin davranışıyla haklı bir güvenin ihlal edilmesi söz konusudur¹⁹⁴. Buradaki güvenin, TMK 2'ye göre yapılacak değerlendirmeyeyle normatif anlamda korunmaya değer olması gerekir¹⁹⁵. Ayrıca sözleşme görüşmeleri taraflarının, haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan özene nazaran aralarındaki hukuki ilişki sebebiyle daha fazla özenli davranma yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁹⁶. Sözleşme öncesi görüşme sorumluluğu, taraflar arasındaki güven ihlalinden kaynaklanan tazminatın temelini oluşturduğundan burada tarafların talebi sözleşmenin akdedilmesi değil, sadece nakdi talepler olabilir¹⁹⁷. Tazminat isteyecek taraf, sözleşmenin hazırlık evresinde yapmış olduğu giderler ile bu süreçte kendisine yöneltilen teklifleri reddettiğinden kaçırmış olduğu imkanlar için zarar veren taraftan tazminat talebinde bulunabilir¹⁹⁸.

Sözleşme öncesi görüşme sorumluluğunda, hem taraflar arasında sözleşmesel ilişki kurulmadığından sözleşmeye aykırılığın olmadığı hem de hukuki işlemin geçersizliğine yol açan eylemin mutlak hukuka aykırı veya ahlaka aykırı olması gerekmeyeceğinden haksız fiilin bulunduğundan söz edilemez¹⁹⁹. Bu sorumluluk türü, Türk ve İsviçre hukuklarındaki haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ve sözleşmesel sorumluluk türleri tüm sorumluluk hallerini kapsayamadığı için ortaya çıkarak uygulanmaya başlamıştır²⁰⁰. Roma Hukukunda sözleşme öncesi görüşme sorumluluğunu düzenleyici hükümler bulunmamasına rağmen, özellikle Jhering çalışmalarıyla bu sorumluluğa yol açabilecek özel birtakım sebeplerin varlığını ortaya koyması açısından çok önemlidir²⁰¹. Sözleşme öncesi görüşme sorumluluğu kavramı, İsviçre hukukunda, Alman hukukuna göre daha erken dönemde yer edinmiş,

¹⁹⁴ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.178.

¹⁹⁵ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.181.

¹⁹⁶ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.183.

¹⁹⁷ Doğan, **a.g.e.**, s.69.

¹⁹⁸ Akduman, **a.g.e.**, s.75.

¹⁹⁹ Rona Serozan, “Culpa In Contrahendo”, “Akдын Müsbet İhlali” ve “3. Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **MHAD**, 1968, S.3, C.2, İstanbul, s.110.

²⁰⁰ Güvenç, **a.g.m.**, s.364.

²⁰¹ İhsan Ulsan, “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.293.

Ülkemizde ise daha sonraki yıllarda doktrinde yerini almaya başlamıştır²⁰². Ancak Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde bu sorumluluğa ilişkin genel bir düzenleme bulunmamasına raęmen²⁰³ konuyla ilgili özel hükümlere yer verilmiřtir²⁰⁴. TBK’de kendi kusuruyla yanılığya düşen tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu (TBK 35), yanılma, aldatma ve korkutma sebebiyle sözleşme akdeden tarafın sözleşmeyi onaylamış olmasının tazminat talebini engellemeyeceği (TBK 39), temsil olunan kişi ve halefleri temsilcinin yetki belgesini geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermeleri gerekeceği (TBK 44/2), temsil olunan kişinin hukuki işlemi onaylamadığı hallerde işlemin geçersiz olmasından kaynaklanan zararın giderilmesinin yetkisiz temsilciden istenebileceği (TBK 47/1) hükümlerinde sözleşme öncesi görüşme sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Ayrıca TMK 452/2’de yer alan düzenlemede; vesayet altında bulunan kişi fiil ehliyetinin bulunduğu yönünde diğer tarafı yanılarak zarara uğratmış ise bu zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Sorumluluğun kapsamı belirlenirken her türlü sözleşme kurulmamasına yol açan davranışın bu sorumluluğa yol amayacağının kabulü gerekmekte olup aksi takdirde sözleşme serbestisi ilkesi anlamını yitirmiş olacaktır²⁰⁵. Sözleşme ncesi görüşmelerden sorumluluk; tarafların birbirini aydınlatmamasından, diğer tarafın şahıs veya malını zarara uğratmamak için nlem almamasından, haklı bir sebep olmadan sözleşme görüşmelerinin sonlandırılmasından, taraflardan birinin kusuruyla sözleşmenin geçerli olarak kurulmasını engellemeye sebebiyet vermesinden kaynaklanabilir²⁰⁶.

Taraflar arasında sözleşmesel ilişki kurulmuşsa sözleşme öncesi sorumluluğun uygulanmasından bahsedilemeyeceğinden, bu sorumluluk türüne başvurabilmek için öncelikle taraflar arasında sözleşmeye dayanan bir ilişki olup olmadığına bakılması gerekir²⁰⁷. Taraflar arasında sözleşmesel ilişki kurulmamışsa bu sorumluluğa

²⁰² Yasemin Durak, “Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo””, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.25, S.1, 2017, s.241.

²⁰³ Gezder, **a.g.e.**, s.20.

²⁰⁴ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.124.

²⁰⁵ Işıntan, **a.g.t.**, s.153; benzer şekilde Eren, **Borçlar Genel**, s.1256.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.126.

²⁰⁷ Gezder, **a.g.e.**, s.101; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.123.

gidilebilecek olup, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi önem taşır. Burada sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğa ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme yer almadığından sözleşmenin kurulması aşamasında kusurlu bir davranış meydana geldiğinde diğer tarafın zararının hangi hukuki sebep ile ve ne kadarının tazmin edileceği problemiyle karşı karşıya kalınmaktadır²⁰⁸.

Doktrinde, sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler yer almaktadır. Sorumluluğunun hangi hukuki temelden kaynaklanacağını belirlenmesi; zamanaşımı, kusurun ispatı, yardımcı kişilerin sorumluluklarının ne olacağı konularında önem taşımaktadır²⁰⁹. Haksız fiil görüşüne göre burada sözleşme ilişkisi henüz kurulmamış olduğundan sözleşmesel sorumluluk gündeme gelemeyeceğinden, sözleşme öncesi meydana gelen bir davranıştan kaynaklanan zarardan sorumluluktan bahsedilebilecektir²¹⁰. Sözleşme öncesi dönemdeki tarafların birbirlerine karşı yükümlülükleri genel yükümlülükler olduğundan şartlar oluşmuşsa haksız fiil hükümlerine başvurmak gerektiğini savunurlar²¹¹. Haksız fiil görüşüne göre bu sorumluluk, taraflar arasında hukuki açıdan bir ilişki olmadığından kimseye zarar vermeme ve gereken özenle hareket ederek güven sarsıcı davranışlarda bulunmama yükümlülüklerine dayanmaktadır²¹². Haksız fiil görüşünü savunanlara göre; müzakere aşamasında henüz sözleşme akdedilmediği için sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanamayacağından haksız fiil hükümleri söz konusu olacaktır²¹³. *Ulus*²¹⁴ haksız fiil görüşünü savunanları; sözleşme öncesi dönemin önemini ve özelliklerini göz ardı ederek bu görüşmeler esnasındaki davranışları genel özen ve zarar vermeme ilkeleri içerisinde inceledikleri için eleştirmektedir. *Demircioğlu*²¹⁵ ise her sözleşmesel sorumluluğa başvurulamadığında haksız fiil sorumluluğuna başvurma mümkün olmadığını, haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için şartlarının gerçekleşmesi

²⁰⁸ Baygın, **a.g.e.**, s.347.

²⁰⁹ Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.80.

²¹⁰ Baygın, **a.g.e.**, s.347; Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.80; ayrıca bkz. Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.128; Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel**, s.513.

²¹¹ Turanlı, **a.g.e.**, s.121.

²¹² *Ulus*, **a.g.e.**, s.302.

²¹³ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.91.

²¹⁴ *Ulus*, **a.g.e.**, s.303; ayrıntılı eleştiri için bkz. 303-305; benzer yönde bkz. Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.80-81.

²¹⁵ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.99; haksız fiil görüşüne ilişkin eleştiri için bkz. **a.g.e.**, s.98 vd.

gerektiğini vurgulayarak bu görüşü eleştirmektedir. Sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğa haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilirse; tazminat talebi TBK 72. maddedeki iki yıllık ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Yardımcı kişilerden kaynaklı sorumluluk doğduğunda ise zamanaşımı süresi olarak yine haksız fiillerdeki iki ve on yıllık süre geçerli olacak, ayrıca Kanunun 66. maddesi uygulanacak olup kusuru ispat yükümlülüğü ise zarar görenin üzerinde olacaktır²¹⁶.

Sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin diğer bir görüş ise sözleşmeden doğan sorumluluk görüşüdür²¹⁷. Bu görüşü savunanlara göre; sözleşme öncesi dönemde de sözleşmesel ilişkiye benzeyen bir güven ilişkisi kurulmuş olacağından, sözleşme daha sonra kurulmasa bile tarafların birbirine karşı özen gösterme, birbirlerini aydınlatma ve koruma yükümlülükleri bulunmaktadır²¹⁸. Bu sorumluluk türünün kabulü halinde ise tazminat talepleri TBK 146 gereği 10 yıllık zamanaşımına tabi olarak istenebilecek, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta TBK 116 uygulanacak ve kusur ispatı yerine zarar veren tarafın kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecektir²¹⁹. Eren'e²²⁰ göre, haksız fiil sorumluluğunda taraflar arasında daha önceden herhangi bir ilişki kurulmasından söz edilemeyeceğinden burada kıyas yoluyla sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır. Kılıçoğlu'na²²¹ göre, ise sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğun hukuki niteliği sözleşmesel sorumluluk olarak kabul edildiğinde sözleşme akdedilmeden önce ve akdedildikten sonra olan davranışlar arasında herhangi bir fark kalmayacaktır. Serozan²²² da aynı doğrultuda sözleşme öncesi görüşmelerden sorumlulukta kurulan sözleşme olmadığı veya sözleşme artık geçersiz olduğu için hukuki işlemin temelini sözleşmede aramamak gerekeceğini söylemiştir. Sözleşme teorisi de kendi içerisinde; amaçlanan sözleşme teorisi, bağımsız işlem teorisi ve yasal borç ilişkisi teorisi olarak üçe

²¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s.1257.

²¹⁷ Sözleşme öncesi sorumluluk için sözleşmesel sorumluluk hükümlerinin gündeme geleceği görüşünü savunanlar için bkz. Çil, **a.g.t.**, 100; Eren, **a.g.e.**, s.1257; Doğan, **a.g.e.**, s.68-69; Turanlı, **a.g.e.**, s.122.

²¹⁸ Eren, **a.g.e.**, s.1257.

²¹⁹ Eren, **a.g.e.**, s.1257-1258.

²²⁰ Eren, **a.g.e.**, s.1258.

²²¹ Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.128; sözleşmeden doğan sorumluluk görüşünün eleştirisi için ayrıca bkz. Demircioğlu, **a.g.e.**, s.86 vd.

²²² Serozan, **a.g.m.**, s.111.

ayrılmaktadır²²³. Amaçlanan sözleşme teorisine göre; sözleşme öncesi görüşmelerdeki tarafların uyması gereken yükümlülükler geçerli olarak kurulması amaçlanan sözleşmeyle bir bütün oluşturacağından ayrı değerlendirilmemesi gerekir²²⁴. Bağımsız işlem teorisine göre, sözleşme öncesi gerçekleştirilen işlemler ile sözleşmeler farklı olduklarından burada özel bir hukuki işlem den söz edildiğinin kabulü gerekmekte olup bu görüş kendi içerisinde sözleşme öncesi iki taraflı ilişkiler ve tek taraflı ilişkiler olarak ikiye ayrılır²²⁵. Sözleşme öncesi dönemi iki taraflı ilişkiler olarak nitelendiren görüşe göre; tarafların sözleşme öncesi sorumluluğu karşılıklı birbirlerini aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülükleri ile bağlı oldukları zımni bir sözleşmeye dayalıdır²²⁶. Sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğu tek taraflı ilişki olarak niteleyen görüş ise yine sözleşme öncesi dönemdeki işlemlerle akdedilmek istenen sözleşmeyi birbirinden ayrı tutarak özellikle icap ile sözleşme kurmadan söz edildiğinde tarafın dürüstlük kurallarına uygun hareket ederek imkansızlıkları bildirme yükümlülüğü olduğundan hareket etmektedir²²⁷. Yasal borç ilişki teorisi ise haksız fiil ve sözleşme teorilerinin eksikliği karşısında doğmuş bir teori olup sözleşme öncesi sorumluluğun kanuna dayandırılması gerektiğini savunmaktadır²²⁸. *Turanlı*'ya²²⁹ göre, inceleme prosedürü evresinde taraflar arasında bir hukuki ilişkinin var olduğunun kabulü kaçınılmaz olduğundan, burada haksız fiilden söz edilmesi mümkün değildir.

Sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğunun hukuki niteliğini sözleşme olarak kabul eden geleneksel yaklaşımlara ek olarak sözleşme benzeri güven ilişkisi ve davranış yükümleri ilişkisi olarak iki yaklaşım getirilmiştir²³⁰. Sözleşme benzeri güven ilişkisine göre ise sözleşme öncesi müzakere sürecinde taraflar arasında sözleşme benzeri bir ilişki kurulacağından görüşmeler sonrasında sözleşmenin akdedilip akdedilmemesinden bağımsız olarak tarafların birbirlerine karşı özen gösterme, birbirlerini aydınlatma ve koruma yükümlülükleri bulunur ve ihlali halinde

²²³ Sözleşme teorisi taraftarlarının görüşlerine ilişkin ayırım ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Ulus an*, **a.g.e.**, s.305 vd; *Baygın*, **a.g.e.**, s.348-350; *Arıkan*, **Culpa In Contrahendo**, s.81-83.

²²⁴ *Baygın*, **a.g.e.**, s.348-349.

²²⁵ *Ulus an*, **a.g.e.**, s.307.

²²⁶ *Baygın*, **a.g.e.**, s.349.

²²⁷ *Ulus an*, **a.g.e.**, s.309.

²²⁸ *Ulus an*, **a.g.e.**, s.309-310; bu görüşe getirilen eleştiriler için ayrıca bkz.s.311.

²²⁹ *Turanlı*, **a.g.e.**, s.122.

²³⁰ *Arıkan*, **Culpa In Contrahendo**, s.84 vd.

sözleşmenin ihlal edilmesine benzeyen bir sorumluluk meydana gelir²³¹. Davranış yükümleri ilişkisini savunan Serozan'a²³² göre, sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluk; somut edim ilişkisinden önce meydana gelmekte olup taraflar arasındaki edim ilişkisinden bağımsızdır. Edim ilişkileri asli ve tali edim ilişkileri ile taraflar arasındaki edim ilişkilerinden bağımsız borç ilişkisi olan davranış yükümlerinden oluşmakta olup davranış yükümlerinin temelini TMK 2'de öngörülen güven ilişkisi oluşturmaktadır²³³. Son olarak bir kendine özgü sorumluluk görüşünü savunanlara göre ise sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğun hukuki niteliği haksız fiil ve sözleşmesel sorumluluk olamayacağından kendine özgü bir sorumluluk türünden söz edilmesi gerekecektir²³⁴.

Kanaatimizce, sözleşme öncesi görüşmelerden sorumlulukta sözleşme görüşünün esas alınması yerinde olacaktır. Çünkü sözleşme henüz akdedilmemiş dahi olsa taraflar arasında hukuki ilişki halihazırda mevcut olduğundan, haksız fiil sorumluluğundaki gibi tarafların hiçbir ilişkisinin olmadığından söz edilemez. Ayrıca haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanması zamanaşımı bakımından da dezavantajlı bir durum yaratacaktır.

B) İnceleme Prosedürü ile Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Sorumluluk (Culpa In Contrahendo) İlişkisi

İnceleme prosedürü birleşme ve devralma işlemi öncesi sözleşme akdedilmeden geçirilen bir hazırlık sürecidir. Sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğun uygulanabilmesinde sözleşme müzakerelerinin hangi sözleşme için gerçekleştirildiğinin önemi yoktur²³⁵. Müzakere sürecinin tarafları inceleme prosedürü sürecinde sözleşme öncesi görüşmelere başladıkları için sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluk gündeme gelebileceğinden aydınlatma ve koruma gibi özen yükümlülüklerine aykırı hareket etmemeleri gerekir²³⁶. Bu sayede inceleme

²³¹ Baygın, **a.g.e.**, s.352-353; Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.84.

²³² Serozan, **a.g.m.**, s.119; davranış yükümleri ilişkisini savunan bkz. Baygın, **a.g.e.**, s.356 vd.

²³³ Baygın, **a.g.e.**, s.354-355.

²³⁴ Kendine özgü sorumluluk görüşünü savunan yazarlar için bkz. Gezder, **a.g.e.**, s.78; Durak, **a.g.m.**, s.267-268.

²³⁵ Gezder, **a.g.e.**, s.105.

²³⁶ Arıkan, **a.g.e.**, s.288.

prosedürü sırasında meydana gelebilecek hukuka aykırılıklarda taraflar arasında hazırlık sürecine ilişkin akdedilen sözleşmede aksi düzenlenmemişse sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğa başvurulabilecektir. Taraflar arasında gerçekleştirilen müzakere süreci genellikle tarafların birbirlerinin niyetlerini anlamaya çalıştığı hazırlık evresi olup bazı durumlarda gerçek temellere dayanmayan güven ilişkisinin kurulmasıyla meydana gelen zararlar sözleşme öncesi sorumluluk ile giderilebilmektedir²³⁷. İnceleme prosedürü aşamasında alıcı veya satıcı tarafın aydınlatma ve koruma gibi özen yükümlülüklerine aykırı davranışları sebebiyle diğer taraf herhangi bir zarara maruz kalırsa sözleşme öncesi sorumluluk sayesinde bu zararlar tazmin edilebilecektir²³⁸. Taraflar arasında inceleme prosedürüne ilişkin sözleşme akdedildiği ve sürecin bu sözleşmeye istinaden yürütüldüğü hallerde ise artık sözleşmesel hükümlerin ve sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluk hükümlerinin yarışmasından söz edilecektir²³⁹.

İnceleme prosedürü sürecinde karşılaşılabilecek en önemli sorunlardan biri taraflardan birinin diğer tarafa yanlış bilgi vermesidir. Bu durumda yanlış bilgi veren tarafın sorumluluğuna ne şekilde ve hangi hukuki sebebe dayanılarak başvurulacağının belirlenmesi gerekir. Taraflar arasında henüz bir sözleşme akdedilmemiş olduğundan sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler gündeme gelmeyecektir. Meğerki taraflar arasında sözleşme müzakerelerine ilişkin sözleşme akdedilmiş ve aykırılık halinde yaptırım belirlenmemiş olsun. Taraflar arasında yanlış bilgi verilmesi halinde sorumluluğun nasıl cereyan edeceğine ilişkin hükümler kaleme alınmadığında ise artık sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğa başvurulabilecektir. İnceleme prosedüründe alıcı tarafından verilen yanlış bilgi çok önemsiz de olabileceğinden kanaatimizce dürüstlük kuralına göre sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğa başvurabilmenin kabulü gerekir. Burada sorumluluğa gidebilmek için yanlış bilgi aktaran tarafın kusurunun olması gerekmekte olup diğer tarafın bazı hususlar hakkında yanılgıya düştüğü hallerde karşı tarafça uyarılmaması da sorumluluğu doğurabilecektir²⁴⁰. Bazı durumlarda satıcı tarafından yanlış bilgi verilmekle birlikte

²³⁷ Uluşan, **a.g.m.**, s.298.

²³⁸ Arıkan, **Due Diligence**, s.288.

²³⁹ Çil, **a.g.t.**, 102.

²⁴⁰ Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.77-78; benzer şekilde bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.81.

alıcıya sunulan belgeler arasında alıcı yeterinde inceleme yapsaydı bu yanlışlığı fark edebilecekti diyebiliyorsa tarafların ortak kusuru bulunduğu söz edilebilecektir²⁴¹. Kanaatimizce satıcının yeterli inceleme yapsaydı ayıbı fark edebileceği durumlarda artık satıcı ayrıca taahhütte bulunmuş olmadıkça satıcının sorumluluğuna başvuramamak gerekir.

Taraflardan birinin aslında sözleşme yapma niyeti bulunmamasına rağmen sözleşme müzakerelerini yürütmesi karşı tarafı sözleşme yapma iradesi olduğu yönünde aldatma niteliği taşıdığından sözleşme öncesi sorumluluğun gündeme gelebileceği hallerden biridir²⁴². Aslında hukukumuzda sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olduğundan tarafların sözleşme yapmaktan vazgeçmeleri hükme bağlanmamış olmasına rağmen haklı güven ilkesi ile irade serbestisi ilkesinin burada yarışması söz konusudur²⁴³. Burada tam bir sözleşme serbestisi ilkesinin benimsenmesi sözleşmenin kurulacağına ilişkin duyulan güvenle işlemler yapan tarafı zarara uğratabilecek, diğer yandan haklı güven ilkesinin her durumda uygulanması ise irade serbestisi ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir. Her somut olayın koşuluna göre, şartlar değerlendirilerek sözleşme serbestisi ve haklı güven ilkesinin uygulama alanı bulması gerekir²⁴⁴. Müzakere sürecinde taraflardan birinin sözleşmeyi akdedeceğine ilişkin çeşitli davranışları sebebiyle diğer tarafta benzer müzakere süreçlerinden daha fazla beklenti oluşması hallerinde görüşmelerin sona ermesiyle uğramış olunan zararların istenilmesi gündeme gelebilir²⁴⁵. Ayrıca inceleme prosedürü gerçekleştirilirken münhasırlık sözleşmesi de imzalanabildiğinden taraflar bu süreçte başka alıcı veya satıcılarla görüşemedikleri için de zarara uğramış olabilirler. Bu durumda zarara uğrayan taraf sözleşme yapma amacı bulunmadığı halde müzakereleri sürdüren taraftan bu zararlarını talep edebilir. Örneğin, taraflardan birinin sırf diğer taraf başka işletmelerle birleşme ve devralma görüşmesinde bulunmasını diye sözleşme müzakerelerine girdiği durumlarda ve münhasırlık hükümleri ile diğer işletmelerde görüşmelerin engellendiği halde sorumluluğa başvurmanın kabulü gerekir. Birleşme ve devralma

²⁴¹ Eren, **Borçlar Genel**, s.1262; Çil, **a.g.t.**, s.100-101, *Çil* burada bilgiyi alan alıcı ile satıcının ortak kusuru olduğunu söylemektedir.

²⁴² Demircioğlu, **a.g.e.**, s.192-193; Arıkan, **Culpa In Contrahendo**, s.78; Eren, **Borçlar Genel**, s.1262.

²⁴³ Güvenç, **a.g.m.**, s.371-372.

²⁴⁴ Benzer yönde bkz. Demircioğlu, **a.g.e.**, s.196.

²⁴⁵ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.195.

öncesi gerçekleştirilen inceleme prosedüründe taraflardan birinin sözleşme yapma iradesi olmadığı yönünde iddialarının ispatlanması ise çok zordur.

Sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet verebilecek hallerden biri olan şekle aykırılıkta, şekle aykırılığa sebep olan tarafın şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini talep etmesi sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluktan kaynaklanan tazminat taleplerinden söz edilebilir²⁴⁶. Şekle bağlı bir sözleşmeye şekle uymamaya kararlı olarak sözleşme öncesi görüşmelere başladığında da dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilebilir²⁴⁷. Birleşme sözleşmeleri TTK 146’da yer alan unsurları taşıması gereken sözleşmeler olduğundan madde metninde yer alan şekil şartlarına uymayan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Bu maddede yer alan şartları sağlamayan sözleşmeler açısından şekle aykırılık sebebiyle sözleşme öncesi sorumluluk eğer şartları oluşmuşsa gündeme gelebilecektir. TBK 27 (BK 20) gereği konusu imkansız, hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmeler geçersizdir. Taraflardan birinin sözleşmenin konusunun imkansız olduğunu bilmediği, diğer tarafın ise imkansızlığı bildiği halde karşı tarafa söylemediği veya makul özeni gösterseydi imkansızlığı bilebileceği durumlarda yine sözleşme öncesi sorumluluk gündeme gelebilecektir²⁴⁸. Yetkisiz temsilcinin veya kanuni temsilcisinin izni olmadan işlem gerçekleştiren sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu işlemler geçersiz olacağından, sözleşmenin yetkisiz temsilciyle veya sınırlı ehliyetsizle gerçekleştirildiği hallerde temsil olunan ve kanuni temsilcinin izin vermediği hallerde sorumluluk doğabilecektir²⁴⁹.

²⁴⁶ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.203.

²⁴⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.81.

²⁴⁸ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.204-205.

²⁴⁹ Demircioğlu, **a.g.e.**, s.208-209.

SONUÇ

Çalışmamızda; birleşme ve devralmalarda inceleme prosedürünün yeri ve önemi incelenmiştir. Bu kapsamda yabancı kökenli bir kavram olan due diligence terimini kullanmak yerine, inceleme prosedürü kavramının kullanılması tercih edilmiştir. İlk olarak, birleşme, devralma ve inceleme prosedürü kavramları incelenerek kavramların sınırları belirlenmeye çalışılmış ve tez konumuzun kapsamında hangi hukuki işlemlerin birleşme ve devralma başlığı altında inceleneceği belirlenmiştir. Pek çok hukuk sisteminde aynı anlama gelecek şekilde kullanılan birleşme ve devralma birbirlerinden farklı kavramlardır. Birleşme; iki ortaklığın tek ortaklık haline gelmesi veya ortaklıklardan birinin diğerine katılmasıyken, devralma ise ortaklığın başka bir ortaklığın hisselerinin bir kısmını veya tamamını satın almasıdır. Burada birleşme ve devralma kavramının hukukumuzdaki kullanımıyla uluslararası alandaki kullanımının tam uyuşmadığı görüldüğünden ve doktrinde kavramların içeriğine ilişkin bütünlük olmadığından tezin yazımında en çok zorlanılan hususun kavramların sınırını çizmek olduğu söylenebilir. Çalışmamızda birleşme ve devralma kavramı hisse devri ve malvarlığı kavramlarıyla sınırlandırılmıştır. Bu iki kavramın tercih edilmesinin sebebi ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında birleşme ve devralmaların daha çok hisselerin devri veya malvarlığı devri yoluyla gerçekleşmesinden dolayıdır. Hisse devrinde, ticari işletme değil, bu işletmeyi işleten şirketin payları devredilmektedir. Hisse devri yoluyla ortaklığın devralınmasından söz edebilmek için ise kontrolün ele alınmasının gerçekleşmesi gerekir. Malvarlığı devrinde ise ortaklığın tümünden devrinin yanında malvarlığı değerleri ve haklar da devralana geçer. TTK 11/3 ile getirilen düzenlemeyle ticari işletme bünyesindeki malvarlığı unsurlarının ayrı ayrı devrine gerek kalmamış, bütün halinde devredilebilmesi imkanı tanınmıştır. TTK 11/3 düzenlemesi sadece aktiflerin devrine ilişkin düzenleme yaptığından pasiflerin devri için kanundaki bu boşluk TBK 202’de pasiflerin devrine ilişkin özel düzenlemeye göre doldurulmalıdır.

Şirketlerin birleşme ve devralma kararını almasında hedef şirkete ilişkin yeterli bilgiye sahip olmak çok önemlidir. İnceleme prosedürü sayesinde şirketler birbirlerini yakından tanıma fırsatı bulurlar. İnceleme prosedürünün asıl amacı, gerçekleştirilmek istenen işlemin finansal açıdan karlı olup olmadığının tespitidir. Hedef şirkete ilişkin

mevcut ve potansiyel riskler tespit edilerek gerçekleştirilmek istenen yatırımdan beklenen menfaatin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirlenmeye çalışılır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; birleşme ve devralma işlemlerinin hazırlık aşaması incelenmiş, niyet mektupları, gizlilik belgeleri ve diğer sair belgelerin neler olduğuna değinilmiştir. Niyet mektuplarının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Niyet mektubunun hukuki niteliğinin belirlenmesi uygulanacak hükümlerin belirlenmesi ve mektubun bağlayıcı olup olmadığının tespiti açısından önemlidir. Kanaatimizce sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa niyet mektupları icaba davet olarak değerlendirilmelidir. İnceleme prosedürü sayesinde alıcı taraf hedef işletmeye ilişkin gizli bilgileri öğreneceğinden bu durum satıcı için endişe doğuracağından gizlilik sözleşmesi imzalanması tercih edilebilir.

Birleşme ve devralma işlemlerinin hazırlık aşamasındaki işlemlerden olan inceleme prosedürü çeşitli alanlarda gerçekleştirilebilmektedir. İnceleme prosedürü, birleşme ve devralma kararının alınmasında çok büyük yere sahip olduğundan öncesinde incelemelerin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin hazırlık yapılmaktadır.

İnceleme prosedürü gerçekleştirildikten sonra, incelemeyle edinilen bilgi ve belgeler ışığında hedef şirketin değerlemesi gerçekleştirilir. Hedef şirketin değerlemesinin yapılması, hem ödenecek bedelin belirlenmesinde hem de ödemenin hangi yolla yapılacağının kararlaştırılmasında büyük önem taşır. Burada şirketlerin mali yapısının belirlenmesinin yanı sıra hukuki risklerin incelenmesi de özenle gerçekleştirilmelidir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise inceleme prosedürüyle bazı hukuki kavramların ilişkisi incelenmiştir. İlk olarak hukuk sistemimiz göz önüne alındığında inceleme prosedürü gerçekleştirilmesinin zorunlu olup olmadığı değerlendirilmiştir. Satıcının TMK 2'den kaynaklanan aydınlatma yükümlülüğü ışığında herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uyması beklenir. Tez konumuz özelinde taraflar arasında bilerek ve istenerek gizlenen bilgiler olduğunda aydınlatma yükümlülüğü ihlalinden söz edilebilecektir. Birleşme ve devralma konusu şirketler, kompleks yapıda organizmalar olduklarından satıcının dahi bilmediği pek çok bilgi olabilmektedir. Bu sebeple, bilerek istenerek bilgilerin

gizlenmesinden söz edilip edilemeyeceğine ilişkin ayırım yapabilmek kanaatimizce zor gözükmemektedir.

İnceleme prosedürünün zorunlu olup olmadığını değerlendirmesinde ikinci referans noktamız ise alıcının basiretli tacir olmasından kaynaklanan özen borcu göz önüne alınarak değerlendirilmiştir. Tacir olmanın sonuçlarından biri de tacirin dikkatli, gereken özeni göstererek ve sağduyulu hareket etmesidir. Basiretli tacirden beklenecek özenin ölçüsü ise ticari teamüller ve tacirin faaliyet gösterdiği alanda çalışan dikkatli, özenli ve sağduyulu bir tacirden beklenebilecek objektif davranış ölçütleri göz önüne alınarak belirlenir. Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında birleşme ve devralma işlemleri öncesi inceleme prosedürü sürecinin geçirilmesine ilişkin ticari bir teamül olduğundan söz edilemeyecektir. Ülkemizde inceleme prosedürü uygulaması git gide yaygınlaşan bir işlem olduğundan ilerleyen yıllarda ticari teamül oluşabilecektir.

İnceleme prosedürü ile birlikte ayıba karşı sorumluluk ilişkisinde satış sözleşmesinden doğan ayıba karşı tekeffül hükümleri birleşme ve devralma işlemlerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Birleşme ve devralma işlemlerinde ayıptan söz edebilmek için, işletmeler için olağan kullanım amacının belirlenip belirlenemeyeceği tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, işletme satımları parça borcu doğurduğundan olağan kullanımın belirlenebilmesi zor olmasına rağmen somut uyuşmazlığa göre belirlenebilecektir.

Ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilmek için yerine getirilmesi gereken gözden geçirme külfetini yerine getirebilmek için birleşme devralma işlemlerinin konusu olan ticari işletmeler kompleks yapılar olduklarından detaylı bir incelemenin gerekeceği aşikardır. İnceleme prosedürü gerçekleştirildiğinde henüz işletme devredilmemiş hatta çoğu zaman sözleşme bile akdedilmemiş olduğundan inceleme prosedürünün ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna başvurabilmek için gereken gözden geçirme yükümlülüğü olup olmadığı tartışmalıdır. Kanaatimizce inceleme prosedürü çoğu zaman taraflar arasında sözleşme akdedilmeden gerçekleştirildiğinden ve burada işletmeyi devralma söz konusu olmadığından gözden geçirme yükümlülüğünü yerine getirmek için yapılması gereken bir süreç olduğundan

söz edilemez. Ancak kapanış sonrası bu incelemeler gerçekleşiyorsa gözden geçirme külfetinin yerine getirilmesi olarak değerlendirilebilir. Ancak alıcı bu incelemeyi yapıyorsa ya da satıcı tarafından bu inceleme gerçekleştiriliyor ve rapor alıcıyla paylaşılıyorsa alıcı da bu sayede ayıbı fark edebilecekti diyebildiğimiz durumlarda artık satıcının sorumluluğu gündeme gelmemelidir. TTK'nin 23. maddesinde ticari satışlardaki ayıba ilişkin 8 günlük süre içerisinde inceleme yapmak gerekeceğine ilişkin düzenleme ise işletmelerde ayıp açıkça anlaşılmıyorsa işletmenin incelenmesi için detaylı bir inceleme yapmak gerekeceğinden artık gizli ayıp olduğundan söz edilecek ve bu süre uygulanmayacaktır.

Alıcı inceleme prosedürü gerçekleştirilmişse, kanaatimizce somut olayın nitelikleri göz önüne alınarak ayıba karşı sorumluluğa gidilip gidilemeyeceğine ilişkin değerlendirmelerde bulunulmalıdır. Hedef işletmenin hacmi, inceleme prosedürü için belirlenen sürenin uzunluğu ve ayıbın niteliği dikkate alınarak satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Satıcı inceleme prosedüründe ise satıcı tarafından hazırlanan inceleme raporuna göre alıcı karar vereceğinden somut olayın koşullarına göre; ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu zımnen ortadan kaldıran anlaşma ya da nitelik vaadi olarak değerlendirilebilecektir. Bağımsız şirketler tarafından gerçekleştirilen inceleme prosedüründe ise öncelikle taraflar arasındaki hukuki ilişki tespit edilerek hukuki ilişkinin türüne göre sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekir.

Birleşme ve devralmalarda, ayıptan doğan hakların kullanımında genellikle bedelden indirim hakkı ve dönme hakkı kullanılabilir. Burada bedelden ne kadar indirim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, taraflar aralarında bedelin nasıl belirleneceğini kararlaştırmamışlarsa hakim görüşüne göre indirim miktarı nisbi metoda göre belirlenmelidir. Dönme hakkı kullanıldığında ise tarafların edimleri iade etme yükümlülükleri ortaya çıkar. TBK 228'e göre, alıcının dönme hakkına başvurabilmesi için satılanın biçimini değiştirmemesi gerekir. Oysaki ticari işletmeler her gün değişen, yaşayan organizmalar olduğundan dönme hakkının kullanımı sınırlıdır. Ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkı ve ücretsiz onarılmasını isteme hakkı ise çeşit borçlarında kullanılacak haklar olup kanaatimizce bu haklar sadece işletmenin münferit unsurlarından kaynaklanan bir ayıp

olduğunda ve bu ayıp yüzünden tüm ticari işletme ayıplı hale geldiğinde istisnai olarak kullanılabilmelidir.

İnceleme prosedürü ile sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluk ilişkisine bakıldığında, müzakere sürecinde tarafların veya yardımcılarından birinin davranışının karşı tarafa zarar vermesi gerekmektedir. Bu sorumluluk türü, haksız fiil ve sözleşme sorumluluğundan farklı bir sorumluluk türü olup hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, taraflar arasında henüz sözleşme akdedilmemiş olmasına rağmen inceleme prosedürü sürecinde taraflar arasında hukuki ilişki bulunduğundan sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması daha uygundur. İnceleme prosedürü süreci de asıl sözleşme öncesi gerçekleştirilen müzakere süreci olduğundan taraflar arasında aksi kararlaştırılmamışsa bu dönemdeki hukuka aykırılıklarda sözleşme öncesi sorumluluk gündeme gelebilecektir. İnceleme prosedürü sürecinde taraflar arasında başkaca anlaşma yoksa ve somut olayda şartlar oluşmuşsa sözleşme öncesi görüşmelerden sorumluluğa da başvurulabilecektir.

KAYNAKÇA

- Acar, Özlem: “Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, Ed. Nihal Ural, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.2, Temmuz 2014, s.329-359.
- Acemoğlu, Kevork: **Borçlar Kanunu’nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Fakülte Matbaası, 1971.
- Adıgüzel, Burak: **Tacirler Arası Ticari Satış**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Ağaoğlu, Cahit: **Şirket Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tahkim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Akbilek, Nevzat: **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Akçaal, Mehmet: **İşletmenin Devri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Akduman, Ebru: **Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.
- Akgöl, İzel: **Ticari İşletmenin Devri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 28. b.s, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.
- Akkurt, Sinan S./ Erdoğan, Kemal/ Tokat, Hüseyin: **Borçlar Hukuku**, 3. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Akyüz, Helin B.: **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Albayrak Zincirlioğlu, Candan: “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2014 (114), s.11-48.
- Alkan, Gönül İ./ Demireli, Erhan: “Türkiye’de Kullanılan Bazı Şirket Değerleme Yöntemleri ve Bir Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.9, S.2, 2007, s.27-39.
- Alkaraan, Fadi: “Making M&A Less Risky: The Influence of Due Diligence Processes on Strategic Investment Decision Making”, **Advances in Mergers and Acquisitions**, Ed.Cary L. Cooper/Sydney Finkelstein, Emerald Publishing, 2019, s. 99-110.
- Alp, Mustafa: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2012, s.51-74.
- Altaş, Soner: **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketler**, 9. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Altınırmak Gökbel, S.: **Birleşmelerde Başarı ve Başarısızlık, Şirket Birleşmeleri**, İstanbul, Alfa Yayınları, Ocak, 2004.
- Andriole, Stephen J.: **Technology Due Diligence: Best Practices for Chief Information Officers, Venture Capitalists, and Technology Vendors**, Newyork, Information Science Reference, 2009.

- Antalya, Gökhan O.: **Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Temel Kavramlar)**, C.V/1,1, 2. b.s, Ed. O. Gökhan Antalya, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Temel Kavramlar).
- Antalya, Gökhan O.: **Marmara Hukuk Yorumu- Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Temel Kavramlar)**, C.V/1,3, 2. b.s, Ed. O. Gökhan Antalya, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 11. b.s, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.
- Aras, Çağlar D.: **Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Archie, Jennifer : Navigating the Digital Age: The Definitive Cybersecurity Guide for Directors and Officers (US Edition), Cybersecurity Due Diligence in M&A Transactions: Tips for Conducting a Robust and Meaningful Process, Ed. Matt Rosenquist, Chicago, Caxton Business & Legal Inc. 2015, (Çevrimiçi), https://www.securityroundtable.org/wp-content/uploads/2015/09/Cybersecurity-9780996498203-no_marks.pdf, E.t. 22.11.2021.
- Arıcı, Fatih M.: **Ticari İşletmenin Aktifi ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Arıkan, Mustafa: “Due Diligence Kavramı ve Şirket Birleşme ve Devralma Sözleşmelerinde Satıcının Sorumluluğu Hakkında Tbk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirmeler”, **MÜHF-HAD**, C.22, S.1, s.265-299 (Due Diligence).

- Arıkan, Mustafa: “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, **Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1, Y.2009, s.69-89 (Culpa In Contrahendo).
- Arıkan, Mustafa: “Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Bu Bağlamda 6102 Sayılı TTK m. 18/III Hükmünün Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD**, C. 18, S. 2, 2012, s.11-18 (Ayıp).
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. b.s, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı), 2019.
- Arsılanlı, Halil: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler**, 3. b.s, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Atasoy, Ömer A./
Özdil, Hanife: “Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2017, s.1-19.
- Avi, Kahalani: Can Your Company Benefit from Deep-Level Due Diligence?,
<https://www.blackhawktelligence.com/can-your-company-benefit-from-deep-level-due-diligence/>, E.t. 26.06.2020.
- Aydın, İmran: **Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aydın, Nurhan: “Birleşme ve Satın Almalarda İşletme Değerlemesi”, **Şirket Birleşmeleri**, Ed. Haluk Sumer ve Helmut Pernsteiner, İstanbul, Alfa Yayınları, Ocak, 2004.

- Aydın, Sema/
Kaplan, Hasan A./
Şen Kalyon Arzu: “Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y.2013, s.229-260.
- Aydoğdu, Murat/
Kahveci, Nalan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. b.s, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Ayhan, Rıza/
Çağlar, Hayrettin/
Özdamar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku: Genel Esaslar**, 13. b.s, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2020.
- Ayrancı, Hasan: **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku: Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler, Soru Örnekleri**, 15. b.s, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021.
- Baygın, Cem: “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, **AÜEHFD**, C.IV, S.1-2, 2000, s.345-377.
- Bilgili, Fatih/
Demirkapı, Ertan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. b.s, Bursa, Dora Yayıncılık, 2018.
- Bilgili, Fatih/
Demirkapı, Ertan: **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. b.s, Bursa, Dora Yayınları, 2019 (Ticaret Hukuku).
- Blum, Oliver: “Rechtliche Aspekte der Due Diligence: Rechte, Pflichten und Obliegenheiten der Parteien im

- Zusammenhang mit der Unternehmensprüfung”, **Der Schweizer Treuhander**, s.80,4, 2006, s.233-237.
- Bozkurt, Tamer: **Şirketler Hukuku**, 10. b.s, Ankara, Legem Yayıncılık, 2019.
- Buz, Vedat: “Ortaklık Paylarının Devrinde Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanabilirliği Sorunu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.35, S.3, 2019, s.65-93.
- Cengil, Fatih M.: **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Çakmak, Salih: **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Şirketlerinde Tür Değiştirme**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Çelebi, Ali Ergin: **Birleşme ve Devralma İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ve Tahkim**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Çelik, Aytekin: **Ticaret Hukuku**, 10. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Çelik, Orhan: **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.
- Çelikboya, Kerem: **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Çetiner, Selma/
Bozkurt Yüksel/
Armağan Ebru: **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, 4. b.s, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Çırak, Reha: **Şirket Değerleme Yöntemleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Çil, Betül Y.: “Due Diligence”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2020.
- Çoştan, Hülya: **Anonim Ortaklıklarda Bölünme**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Davis, Wendy B. E.: “The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States’ Companies”, **Ankara Bar Review**, 2009/1, s.5-17.
- Dayanç Kuzeyli, Nilay N.: “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu”, **Hacettepe HFD**, 9(1), 2019, 129-159.
- Deloitte: 2020 Yılı Birleşme ve Satın Almalar Raporu, <https://www2.deloitte.com/tr/tr/pages/mergers-and-acquisitions/articles/annual-turkish-ma-review-2020.html>, (Çevrimiçi), E.t. 08.01.2021.
- Demircioğlu, Huriye R.: **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Demircioğlu, Huriye R.: “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, 2009, s.219-229.
- Deniz, Nevin/
Bal Taştan, Seçil: “Şirket Birleşmelerinde İnsan Kaynakları Yönetiminin Önemi ve Bir Uygulama Örneği”, **Öneri Dergisi**, C.6, S.21, Ocak, 2004, s.1-11.

- DePamphilis, M.: **Mergers and Acquisitions Basics: All You Need to Know**, Oxford, UK, Elsevier, 2011.
- Dibellius, Alexander: “Interface Between Companies and the Capital Market”, **Handbook of International Mergers and Acquisitions: Preparation, Implementation and Integration**, Ed. Gerhard Picot, New York, Palgrave Publishers Ltd, 2002.
- Dinar, Cem: **Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Dinç, Serhan: **Ticaret Hukuku Bilgisi: Ticari İşletme-Şirketler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Dinçsoy, Hüsnü: “Türkiye’de Birleşme ve Devralma İşleminin Dinamikleri”, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, İstanbul Sanayi Odası Rekabet Kurumu, 2011.
- Dirikkan, Hanife: “Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar”, **DEÜHFD**, C. 4, S. 1, 2002, s.39-74.
- Doğan, Gül: **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:6, 2006.
- Doğan, Nazlı: **Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Domaniç, Hayri/
Ulusoy, Erol: **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. b.s, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2007.

- Durak, Yasemin: “Güven Sorumluluğu ve “Culpa In Contrahendo””, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.25, S.1, 2017, s.239-288.
- Durna, Erdi A.: **Şirketlerde Kolaylaştırılmış Birleşme**, İstanbul, Legal Hukuk, 2019.
- Edis, Seyfullah: **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1963.
- Erbek, Özge: “Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları”, (Yayımlanmamış Doktora Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.
- Erdem, Ercüment H.: **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri, AT Konsey Tüzüğü (4064/89)**, Kırklareli, Beta Basım A.Ş., 2003.
- Erdoğan, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. b.s, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. b.s, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (Borçlar Genel).
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 7. b.s, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019 (Borçlar Özel).
- Ergün, Ömer: **Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ders Notları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Eroğlu, Orhan: “Niyet Mektuplarının Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.2014, S.2, 517- 531.
- Esin, İsmail G./
Lokmanhekim, Tunç S.: **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, Kırklareli, Beta Kitap, 2003.

- Esin, İsmail G.: **Birleşme ve Devralmalar**, 2. b.s, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Eski, Mehmet: **Şirket Satın Almaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Feyzioğlu, Feyzi N.: **Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, 4. b.s, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.
- Fidan, Mehmet M.: **Şirket Birleşmeleri ve Konsolide Finansal Tablolar; Teori-Uygulama**, İstanbul, Der Yayınları, 2019.
- Fox, Thomas R. **What Level of Due Diligence Should You Perform**, <https://www.jdsupra.com/legalnews/what-level-of-due-diligence-should-you-13639/>, E.t. 26.06.2020.
- Frankel, Michael E. S./
Forman, Larry H.: **Mergers and Acquisitions Basics**, 2. b.s, Hoboken, Nex Jersey, John Wiley&Sons, 2017.
- Galpin, Timothy J. /
Herndon, Mark: **Mergers&Acquisitions: Process Tools to Support M&A Integration At Every Level**, 3. b.s, San Francisco, John Wiley&Sons, 2014.
- Gezder, Ümit: **Türk/İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.
- Gleich, Ronald /
Gordona, Kierans /
Hasselbach, Thomas: **Value in Due Diligence: Contemporary Strategies for Merger and Acquisition Success**, Farnham, Gower Publishing, 2010.
- Gole, William J. /
Hilger, Paul J.: **Due Diligence: An M&A Value Creation Approach**, Hoboken, New Jersey, John Wiley&Sons, 2009.

- Gould, B.: “Marketing Due Diligence: Where Do Customer And Marketing Details Fit Into Pre-Deal Activity”, **The Antidote**, C.3, S.12, 1998, s.25-27.
- Göçer, Ahmet A.: “Garanti Belgeleri”, Yayınlanmamış Tez, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013.
- Göktürk, Kürşat: “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.631-662.
- Gönenli, Atilla: **İşletmelerde Finansal Yönetim**, 6. b.s, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayın No:187, 1988.
- Gümüş, Mustafa A.: **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 (2008).
- Gümüş, Mustafa A.: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Kısa Ders Kitabı**, 2. b.s., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Gümüş, Mustafa A.: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler: İsimli Sözleşmeler Teorisi/Satış/Mal Değişimi/ Bağışlama/ Kira/ Kullanım Öduncü/Tüketim Öduncü (Borçlar Hukuku Özel Hükümler)**, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012 (C.I).
- Gündüz, Deren Ş.: “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri Çerçevesinde Alıcıya Yüklenen Kanuni Külfet ve Borçlar”, Ed. Burak Huysal, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.145-146, Eylül-Ekim 2016, s.973-1019.

- Güneri, Onur: “Ticari İşletmenin Devri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık 2017.
- Güvenç, Özgür: “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVIII, S.3-4, 2014, s.363-405.
- Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkların Bölünmesi: Yeniden Yapılandırma Modeli Olarak Bölünme**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004.
- Helvacı, Serap / Altınar, Yolcu / Fatma, Zeynep: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S.2, 2018, s.804-822.
- Howson, Peter: **Commercial Due Diligence: The Key to Understanding Value in an Acquisition**, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2006.
- Howson, Peter: **Due Diligence: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions**, Aldershot, Gower Publishing Limited, 2017.
- İşintan, Pelin: “Sözleşme Müzakereleri”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2009.
- İkizler, Metin: “Centilmenlik Anlaşmaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 415-441.

- İmregün, Oğuz **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 11 b.s, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.
- İpekel, Kayalı, Fena: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014 (Birleşme).
- İpekel, Kayalı, Fena: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020 (Bölünme).
- Kapancı, Kadir B.: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Kara Kılıçarslan, Seda: “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.5 (2), 2015, s.183-222.
- Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 27. b.s, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku I. Giriş - Ticari İşletme**, 3. b.s, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1968.
- Katarki, Suneeth / Thakur, Aditi V.: “Intellectual Property Due Diligence”, **Indus Law Blogs**, https://www.mondaq.com/india/trademark_/448686/intellectual-property-due-diligence, E.t. 26.06.2020
- Kaya, Mustafa İ. / Tatlı, Burçak: **Ticaret Hukuku-I (Ticari İşletme ve Ortaklıklar Hukuku)**, Ed. İbrahim Ermenek, 3. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Kayar, İsmail: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku**, 5. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Kayıhan, Şaban /
Ünlütepe, Mustafa: **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri**, 4. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Khan, Ahlam Hülya: “Şirket Birleşme ve Satın Almalarında İnsan Kaynakları Politikalarının Önemi ve Bir Sektör Uygulaması”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstriyel İlişkiler Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, İstanbul, 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 24. b.s, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020 (Genel Hükümler).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- Kizir, Mahmut: “Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İşadamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasına Etkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.2, 2011, s.245-282.
- Kocaer, Şenol: **Şirket Yeniden Yapılandırmaları: Birleşme-Devralma-Bölünme-Tür Değiştirme-Hisse Değişimi**, 4. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 6. b.s, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Kumar, Shailendra /
Blomqvist, Kristiane H.: “Mergers and Acquisitions: Making Brand Equity a Key Factor in M&A Decision-Making”, **Strategy&Leadership**, C.32, S.2, 2004, s.20-27.

- Kusserow, Richard P.: “Mergers and Acquisitions Due Diligence in Health Care”, **Journal of Health Care Compliance**, Kasım-Aralık 2013, pp. 61-65.
- Kutlan, Serhat: **Birleşme ve Devralmalarda Due Diligence**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2004.
- Makaracı, Başak A.: “Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükmünün Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD**, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan C. I, 2016, s.1915-1930.
- Mcdonald, Malcolm/
Ward, Keith /
Smith, Brian: **Marketing Due Diligence: Reconnecting Strategy to Share Price**, Elsevier, 2006.
- McKenzie, Denise: “Due Diligence Investigations”, **The Licensing Journal**, May 2002, s.10-15.
- Mäntysaari, Petri: **The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law Volume II: Funding, Exit, Takeovers**, Berlin Heidelberg, Springer, 2010.
- Novikov, Oleksandr /
Dubinina, Maryna /
Kuzoma, Vitali: “Due Diligence: Essence and Possible Prospects of Development”, **Baltic Journal of Economic Studies**, S.2, 2018, s.141.-146.
- Oğuzman, Kemal /
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C.I, 18. b.s, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- Oktay Özdemir, Saibe: “Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler”, **Prof. Dr. Hüseyin**

- Ülgen’e Armağan**, C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s.39-58.
- Onat, Kader G.: “Vergi Kanunlarına Göre Şirketlerde Kısmi Bölünme”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2019.
- Oral, Tuğçe: “Niyet Mektubu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.7, S.28, 2016, s.145-171.
- Ozanoğlu, Hasan S.: “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.3., 2003, s.55-77.
- Özcan, Zekâî: **Şirketler için Hukuki ve Mali Rehber**, 2. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Özeke, Billur: “Birleşme ve Devralmalarda Due Diligence Kavramı ve Türk Hukukunda Satıcının Sorumluluğuna Etkisi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- Öztürk Almaç, Tuğçe: **Ticaret Şirketlerinin Birleşmesinde Ortaklık Haklarının Devamlılığı İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk Uyanık, Selin: “Şirket Satınalma ve Birleşmelerinde İnsan Kaynakları Yönetimi ve Çalışma İlişkileri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Ana Bilim Dalı, İnsan Kaynakları ve Örgütsel Değişim Bilim Dalı, İstanbul, 2011.
- Pack, Heinrich: “Due Diligence”, **Handbook of International Mergers and Acquisitions: Preparation, Implementation and**

- Integration**, Ed. Gerhard Picot, Palgrave MacMillan, Newyork, 2002.
- Paslı, Ali: **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Picot, Gerhard: “The Implementation of Mergers and Acquisitions under Business Law Aspects: the Formation of the Transaction Agreement”, **Handbook of International Mergers and Acquisitions: Preparation, Implementation and Integration**, Ed. Gerhard Picot, New York, Palgrave/Macmillan, 2002.
- Poroy, Reha /
Tekinalp, Ünal /
Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. b.s, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. b.s, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021 (Şirketler Genel).
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C.I, 3. b.s, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 (Şerh).
- Pulaşlı, Hasan: “Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence”, **Batider Dergisi**, 2007, s. 203-235.
- PWC: Mergers & Acquisitions, <https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-mergers-acquisitions.pdf> , 2020 Price Water House Coopers B.V. (KvK 34180289), E.t. 18.08.2020
- Rein, Howard. A. /
Nachman, Harwey : “Protect Your Assets with Due Diligence”, **Commercial Lending Review**, 23(1), 2008, s.41-48.

Remzi, Mehmet /

Aydın, Sezer:

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. b.s, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Richard D. Harroch

v.d.:

“A Comprehensive Guide To Due Diligence Issues In Mergers And Acquisitions”, (Çevrimiçi), <https://www.forbes.com/sites/allbusiness/2019/03/27/comprehensive-guide-due-diligence-issues-mergers-and-acquisitions/#176eb85e2574>, 07.04.2020.

Richard Harroch:

The Importance of Online Data Rooms in Mergers and Acquisitions”, (Çevrimiçi), https://www.allbusiness.com/importance-online-data-rooms-in-mergers-and-acquisitions-107473-1.html?utm_source=forbes&utm_medium=related%20link&utm_campaign=content%20licensing&utm_content=importance%20online%20data%20rooms%20mergers%20and%20acquisitions, E.t. 07.04.2020.

Rosenbloom, Arthur R.

(Ed.):

Due Diligence For Global Deal Making: The Definitive Guide to Cross-Boarder Mergers and Acquisitions, Joint Ventures, Financings, and Strategic Alliances, New York, Bloomberg Press, 2002.

Schweich, Parker /

Wisniewski, Jason:

Leave No Byte Unturned: The Importance of Cybersecurity Due Diligence in M&A Transactions, An Advertising Supplement to the Orange County Business Journal, 29.09.2014, s.C-52, (Çevrimiçi), https://www.cbjonline.com/a1ocbj/supplements/Mergers-Acquisitions_1409b.pdf, E.t 23.04.2020.

- Selçuk Mahmatlı,
Perihan: “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Kanuni Şartları ve Bunların Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ed. Sezgin Seymen Çebi, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.12, 2018, s.133-158.
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. b.s, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Serozan, Rona: “Culpa In Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “3. Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **MHAD**, 1968, S.3, C.2, İstanbul, s.108-129 (Culpa in contrahendo).
- Sertoğlu, Burak: **Ticari İşletme Devri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Sezgin Huysal,
Ayşegül: “The Stargate of Foreign Investors: M&A Transactions in Turkey”, Ed. A. Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat, **İpekyolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.267-273.
- Shira, Dezan/
Associates: “Due Diligence in the M&A Process”, **Vietnam Briefing**, S.40, 2019, s.7-9.
- Sipahi, Barış /
Yanık, Serhat /
Aytürk, Yusuf: **Şirket Değerleme Yaklaşımları: İlkeler, Yöntemler, Uygulamalar**, 2. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

- Sprouse, William: Zynga to Buy Peak Games for \$1.8B, <https://www.cfo.com/ma/2020/06/zynga-to-buy-peak-games-for-1-8b/>, (Çevrimiçi), E.t. 22.11.2021.
- Sümertaş, Duygu: “Due Diligence (Durum Tespiti) Sürecinin Enerji Piyasalarına Özel Olarak Değerlendirilmesi ve Şirket Birleşme ve Devralmalar Kapsamında Tacirin Ayıba Karşı Tekeffül Yükümlülüğüne Olan Etkisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.89, S.1, 2015, s.157-173.
- Şahiniz, Salih: **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku: Ders Kitabı**, 3. b.s, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama**, C.I/1, 6. b.s, İstanbul, Evrim Yayınları, 1990.
- Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku: Tek Kişi Ortaklığı, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme**, 5. b.s, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020 (Sermaye Ortaklıklarının Hukuku).
- Tekinalp, Ünal: “Ticari İşletmenin TK. m.11/3’e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Yay. haz. Mural Gürel v.d., **Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 2015, s.1-18.
- Tekinalp, Ünal: “Yeniden Düşünmek”, **BATİDER**, C.XXIV, S.3, 2008, s.5-16.

Tekinay, Selahattin S. /

Akman, Sermet /

Burcuoğlu, Haluk /

Altup, Atilla: **Tekinalp Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 7. b.s, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, C.I, 6. b.s, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C.II, 3. b.s, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977.

Turanlı, Hüsnü: **Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İzmir, Orion Kitabevi, 2014.

Turgut, Cengiz: “Anonim Şirketlerde Bölünme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Ankara, 2020.

Türk, Hikmet S.: **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986.

Uçaryılmaz, Talya Ş.: **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Uçaryılmaz, Talya Ş.: “Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi”, **TBB Dergisi**, S.135, 2018, s.335-382.

Ulusay, İhsan: “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan 1**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.275-319.

Ulusoy, Erol: “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Konuşmalar-Tartışmalar** –

Bildiriler: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Ed.
Erol Ulusoy, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Yayını, 2008, s.351-405.

Ülgen, Hüseyin /

Helvacı, Mehmet /

Kendigelen, Abuzer /

Kaya, Arslan /

Nomer Ertan, Füsun N.: **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü
Basıdan Beşinci Tıpkı b.s, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2015, (Kendigelen, Ticari İşletme Hukuku).

Ülgen, Hüseyin /

Helvacı, Mehmet /

Kendigelen, Abuzer /

Kaya, Arslan /

Nomer Ertan, Füsun N.: **Ticari İşletme Hukuku**, 6. b.s, İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2019 (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku).

Ünal, Mehmet /

Başpınar, Veysel:

Şekli Eşya Hukuku: Giriş Zilyetlik Tapu Sicili, 11. b.s,
Ankara, Savaş Yayınevi, 2020.

Ünlütepe, Mustafa:

“Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan
Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim
Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”,
**Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.1, 2018, s.296-335.

Valoir, Tamsen /

Dai, Michael:

“Effective Global Intellectual Property Due Diligence”,
Intellectual Property & Technology Law Journal,
Volume: 20, Number:4, 2008, s.1-8.

- Vancas, Ingrid: **Due Diligence and Risk Assessment of an Alternative Investment Fund**, Hamburg, Diplomica Verlag, 2010.
- Warter, Iulian: **Negotiation and Decision Making In Mergers and Acquisitions: Intercultural Due Diligence**, Nova Science Publishers, 2019, New York.
- Yalçın, Emre: “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanun Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2008.
- Yasaman, Hamdi: **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1987.
- Yasaman, Hamdi: “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.1 Ticaret Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.695-712.
- Yaşar, Adem Ç.: “Şirketlerde Bölünme Yöntemleri ve Vergisel Boyutu”, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı İşletme Yönetimi Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019.
- Yavuz, Cevdet: **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler**, Yay. Haz.: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, 15. b.s, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- Yılğör, Ayşe G.: “Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Satın Alma İşlemlerinin Finansal Çerçevesi”, **Şirket Birleşmeleri**, Ed. Haluk Sumer/Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, 2004.

- Yong, Kwek P.: **Due Diligence in China: Beyond the Checklists**, Singapur, John Wiley&Sons, 2013.
- Yusufoğlu, Fülürya: “Due Diligence Sürecinde Fikri Haklar”, **Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.1431-1433.
- Yücer Aktürk, İpek: **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Yüksel, Sinan H.: “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.
- Yünlü, Semih: “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25, S.I, 2019, s. 329-359.
- Zevkliler, Aydın /
Gökyayla, Emre K.: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. b.s, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Companies Act 2006, (Çevrimiçi), E.t. 22.11.2021, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46>
- Securities Act Of 1933, <https://sec.report/Form/Securities-Act-of-1933.pdf>, As Amended Through P.L. 115-174, Enacted May 24, 2018, E.t. 08.01.2020
- Securities Exchange Act Of 1934, <https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/sea34.pdf>, As Amended Through P.L. 112-158, Approved August 10, 2012, E.t. 08.01.2020

Regulation (EEC) No 4064/89 Merger Procedure,
https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1283_en.pdf, Article 6(1)(b) Non-
Opposition Date: 24/08/1998, E.t. 26.06.2020

