

Dr. Furkan Güven TAŐTAN, LL.M.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

**Tüketiciler İŐlemleri zeline
Avrupa Birliği, Alman ve Türk Hukukunun
Karşılaştırmalı Analizi**

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	VII
ÖNSÖZ	IX
ANA HATLAR.....	XI
KISALTMALAR.....	XXI
TABLOLAR.....	XXV

GİRİŞ.....	1
I. ARKA PLAN: DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN DOĞUŞU.....	1
II. TERMİNOLOJİ.....	2
III. ÇALIŞMANIN AMACI VE ARAŞTIRMA SORUSU	3
IV. ÇALIŞMANIN SINIRLARI.....	6
V. METOT	9

BÖLÜM 1 TEMEL KAVRAMLAR

§1. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLER	11
I. TEKNİK BİR KAVRAM OLARAK DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLER.....	11
II. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN MAL VE HİZMET AYRIMINDAKİ YERİ.....	13
A. Geleneksel Mal ve Hizmet Ayrımı.....	13
B. Dijital İçerik ve Hizmetlerin Mal ve Hizmet Ayrımındaki Yeri.....	15

1. Mal ve hizmetlerin özellikleri yönünden.....	16
2. Dijital içerik ve hizmetlerin satış sözleşmesine konu olması yönünden	19
3. Dijital içerik ve hizmetlerin hizmet arzına yönelik tüketici sözleşmesine konu olması yönünden	22
C. Dijital İçerik ve Hizmetlerin Mal veya Hizmet Olarak Kabul Edilemeyeceği.....	23
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLER.....	25
A. İngiliz Hukuku	25
B. Avrupa Birliği Hukuku	28
C. Alman Hukuku.....	30
D. İsviçre/Türk Hukuku	33
E. Amerikan Hukuku	35
IV. HUKUKİ BİR KAVRAM OLARAK DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLER.....	36
A. Dijital İçerik ve Hizmetler	36
B. Dijital İçerik ve Hizmetlerin Dijital Unsurlu Mallardan Ayrılması	39
§2. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK	41
I. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ	41
A. Sözleşmeye Uygunluk Kavramı.....	41
B. Sözleşmeye Uygunluk Kavramının Tarihi Gelişimi	42
1. Roma Hukuku dönemi.....	43
2. Geleneksel ifa engelleri dönemi	45
3. Modern ifa engelleri dönemi.....	48
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK.....	50
A. Viyana Satım Antlaşması (CISG)	51
B. İngiliz Hukuku	54
C. Avrupa Birliği Hukuku	56

D. Alman Hukuku.....	59
E. İsviçre/Türk Hukuku	62
F. Amerikan Hukuku	65
III. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN TANIMI, KAPSAMI VE EDİM TÜRLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİ	68
A. Sözleşmeye Uygunluğun Tanımı	68
B. Sözleşmeye Uygunluğun Kapsamı	69
1. Maddi ve hukuki ayıp	69
2. Aliud hâli.....	70
3. Eksik ve fazla ifa.....	72
4. İfaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri.....	73
C. Sözleşmeye Uygunluğun Edim Türlerine Uygulanabilirliği.....	74
1. Edim fiili ve edim sonucu bakımından	74
2. Konularına göre edimler bakımından	75
3. Sürelerine göre edimler bakımından	77
IV. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	77
A. Garanti Sözleşmesi Görüşü.....	77
B. İfanın Kendisi Olarak Değerlendiren Görüş (Hiç İfa Etmeme)	81
C. Ayıp ve Zapt Sorumluluklarından Uyarlanabilecek Görüşler..	82
D. İfanın Bir Parçası Olarak Değerlendiren Görüş (Gereği Gibi İfa Etmeme)	84

BÖLÜM 2

AVRUPA BİRLİĞİ VE ALMAN HUKUKUNDA DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

§3. DÜZENLEMELERİN UYGULAMA ALANI.....89

I. DÜZENLEMELERİN KİŞİ BAKIMINDAN UYGULANMASI 89

A. Tüketici Sözleşmeleri	89
B. Çift Amaçlı Sözleşmeler.....	90
C. Tüketicinin Üçüncü Kişilerle Yaptığı Sözleşmeler	91
D. Sağlayıcılar Arasındaki Sözleşmeler	92
II. DÜZENLEMELERİN MADDİ BAKIMDAN UYGULANMASI.....	93
A. Dijital İçerik ve Hizmetin İvaz Karşılığında Temin Edildiği Sözleşmeler	93
B. Sözleşme Tipleri Bakımından.....	95
C. İhtiyaca Özgü Geliştirilen Dijital İçerik ve Hizmetler	98
D. Dijital İçerik ve Hizmetin Taşınmasına Özgülenmiş Maddi Vasıtalar	98
E. Paket Sözleşmeler.....	99
F. Mallarla Birleştirilen Dijital İçerik ve Hizmetler.....	100
1. Entegre dijital ürünler	101
2. Dijital unsurlu mallar.....	102
III. DÜZENLEMELERİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	103
§4. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU İÇİN ŞARTLAR	105
I. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN KAPSAMI VE İNCELEME SİSTEMATİĞİ	105
II. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN ŞARTLARI.....	107
A. Sübjektif ve Objektif Şartlar.....	107
1. Sübjektif şartlar	107
a. Özellikleri.....	110
i. Tanımı, nitelikleri ve miktarı	110
ii. İşlevselliği, uyumluluğu ve karşılıklı işlerliği.....	111
b. Özel kullanım amacı	113
c. Aksesuar, talimat ve müşteri destek hizmetleri	114
d. Güncellemeler.....	116
2. Objektif şartlar	116

a. Mutat kullanım amaçları	119
b. Mutat sayılan ve tüketicinin bekleyebileceği şart ve özellikleri.....	122
i. Miktarı	126
ii. İşlevselliği ve uyumluluğu.....	126
iii. Erişilebilirliği, sürekliliği ve güvenliği.....	127
iv. Kamuya açıklanan özellikleri	129
v. Aksesuar ve talimatları.....	131
c. Deneme ve ön izleme sürümleri.....	132
d. Son sürümü.....	134
e. Güncellemeler.....	135
3. Sübjektif ve objektif şartlar arasındaki ilişki.....	140
B. Dijital İçerik ve Hizmetin Tüketicinin Dijital Ortamına Entegrasyonu	143
C. Hukuki Ayıptan Arılık	147
1. Sözleşmeye uygunluğun bir unsuru olarak hukuki ayıptan arılık.....	147
2. Hukuki ayıp nedeniyle sağlayıcının sorumluluğunun şartları	149
a. Dijital içerik ve hizmet üzerinde üçüncü kişinin bir hakkının varlığı	149
b. Üçüncü kişinin hakkının ihlâl edilmiş olması.....	150
c. İhlâl nedeniyle dijital içerik ve hizmetin kullanımının sınırlandırılması ya da engellenmesi.....	151
III. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN DEĞERLENDİRİLME ZAMANI.....	153
IV. SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI VEYA KALDIRILMASI	154
§5. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN BULUNMAMASI.....	157
I. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN BULUNMAMASININ TESPİTİ	157
II. TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI	159

A. Dijital İçerik ve Hizmetin Sözleşmeye Uygun Hâle Getirilmesi Hakkı (Sonraki İfa)	160
B. Bedelde İndirim Hakkı ve Sözleşmeyi Sonlandırma Hakkı ..	165
1. Ortak ön şartlar	166
2. Bedelde indirim hakkı	169
3. Sözleşmeyi sonlandırma hakkı	172
a. Sağlayıcı bakımından doğurduğu sonuçlar	174
b. Tüketici bakımından doğurduğu sonuçlar	179
C. Tazminat Hakkı	181
III. ZAMANAŞIMI VE İSPAT YÜKÜ	183
A. Zamanaşımı	183
B. İspat Yükü	185

BÖLÜM 3

TÜRK HUKUKUNDA DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

§6. YÜRÜRLÜKTEKİ HUKUK	189
I. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN TÜKETİCİ İŞLEMLERİNİN KONUSUNU OLUŞTURMASI	189
A. Dijital İçerik ve Hizmetlerin TKHK'de Mal Olarak Sınıflandırılması	190
B. Dijital İçeriklerle İlgili Tüketiciyi Koruyan Diğer Düzenlemeler	192
II. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞUN TKHK'DEKİ YERİ	193
A. TKHK'deki Ayıplı İfa Düzenlemeleri	193
B. Sözleşmeye Uygunluğun TKHK'deki Ayıptan Ari İfayla Özdeşleştirilebileceği	194
III. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN AYIPLI İFASINDAN DOĞAN SORUMLULUK	200

A. Ayıp Kavramı ve Çeşitleri.....	202
B. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları.....	204
1. Ön şart: Dijital içerik veya hizmetin temin edilmiş olması.....	206
2. Dijital içerik veya hizmetin ayıplı olması.....	209
a. Satıcının bildirdiği ve tarafların kararlaştırdığı niteliklerde ayıp (zikir ve vaat edilen vasıf)	210
b. Dijital içerik veya hizmette objektif olarak bulunması gereken niteliklerde ayıp (lüzumlu vasıf)	213
c. Montaj veya montaj talimatındaki ayıp	218
3. Tüketicinin ayıptan haberdar olmaması	219
C. Ayıbın Değerlendirilme Zamanı	221
D. Ayıp Hâlinde Tüketicinin Hakları.....	221
1. Seçimlik haklar.....	222
a. Sözleşmeden dönme hakkı.....	224
b. Bedelde indirim hakkı.....	228
c. Ücretsiz onarım hakkı ve ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkı	230
i. Ücretsiz onarım hakkı.....	230
ii. Ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkı.....	230
iii. Ortak hükümler	232
2. Tazminat talep etme hakkı.....	234
E. Zamanaşımı	236
F. İspat Yükü	237
§7. OLMASI GEREKEN HUKUK.....	239
I. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN MALLARDAN AYRIŞTIRILMASI.....	239
II. DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERE ÖZGÜ KURALLARIN TESİSİ.....	241
A. Ayıp (Sözleşmeye Uygunluk) Kriterleri.....	242
1. İşlevsellik ve uyumluluk.....	245
2. Erişilebilirlik, süreklilik ve güvenlik.....	247

3. Son sürümün sağlanması	248
4. Güncellemelerin sunulması.....	248
5. Diğer hususlar	249
B. Montaj (Entegrasyon) Yükümlülükleri.....	250
C. Hukuki Ayıp	251
D. Seçimlik Haklar.....	252
1. Seçimlik haklar arasındaki hiyerarşi.....	253
2. Ücretsiz onarım ve ayıpsız benzeriyle değiştirme hakları.....	254
3. Sözleşmeyi sonlandırma hakkı	256
E. Ayıbın (Sözleşmeye Uygunluğun) Değerlendirilme Zamanı ve Zamanaşımı	258
F. İspat Yükü	259
III. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK KAVRAMININ TERCİH EDİLMESİ	260
IV. ÇÖZÜM ÖNERİLERİNİN TÜRK HUKUKUNA UYARLANMASI.....	262
A. Kanun Seviyesinde Düzenleme Yapılması	263
B. Dijital İçerik ve Hizmetler İçin Kanun'da Yeni Bir Bölüm Oluşturulması	264
C. Dikkate Alınması Gereken Regülasyon Yöntemleri.....	265
SONUÇ	267
KAYNAKÇA.....	275
KARAR DİZİNİ	297
KAVRAM DİZİNİ.....	301
MADDE DİZİNİ.....	305