

DİJİTAL İÇERİK VE HİZMETLERİN SUNULMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERDE GÜNCELLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

UPDATE OBLIGATION UNDER CONTRACTS FOR SUPPLY OF DIGITAL CONTENT AND SERVICES

Işık Aslı HAN*  [10.21492/inuhfd.1345337](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1345337) 

Makale Bilgi

Gönderi: 17/08/2023
Kabul : 14/11/2023

Anahtar Kelimeler

Dijital İçerik ve Hizmetler, Güncelleme Yükümlülüğü, Sözleşmeye Uygunluk, Satıcının Rücu İmkani.

Article Info

Received: 17/08/2023
Accepted: 14/11/2023

Keywords

Digital Content and Services, Update Obligation, Conformity to Contract, Seller's Redress.

Özet

Gelişen teknoloji ve pazardaki yoğun rekabetin etkisiyle dijital ürünler hızla güncelliğini ve kullanım yararını kaybetmektedir. Üstelik tüketiciler temin ettikleri dijital ürünün gelecekte kullanım beklentilerini karşılayıp karşılayamayacağı noktasında sözleşme kurulduğu anda bilinçli bir tercih yapamazken, sektörel rekabetin düzeyi ve teknolojinin gelecek yıllardaki görünümü hakkında bilgiye dayalı tahminlerde bulunabilen üreticiler kâr payını arttırmak pahasına güncelleme desteğini -en iyi ihtimalle- kademeli olarak azaltarak ürünün kullanım yararının zedelenmesine neden olmaktadır. Bu nedenle dijital ürünlerin bir yandan zaman içinde teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilmesi ve tüketicinin makul beklentilerinin korunabilmesi diğer yandan ise güvenlik açıklarına karşı tüketicilerin verilerinin korunabilmesi için öngörülen güncelleme yükümlülüğü, yeni Avrupa Birliği tüketici hukuku mevzuatında 2019/770 ve 2019/771 sayılı Direktiflerin hukuk çevresi açısından nötr kelime seçimiyle sözleşmeye uygunluk (*conformity*), yani Romanogermanik hukuk terminolojisiyle ayıba karşı tekeffül (*Mängelgewährleistung*) sorumluluğu kapsamında düzenlenmiştir. Bu kapsamda sözleşme tarafı girişimci, dijital içerik veya hizmeti geliştiren üretici olsun veya olmasın, dijital ürün üzerinde gerekli güncellemelerin yapılmamasından sorumlu tutulmuştur. Çalışmada güncelleme yükümlülüğünün tüketici ve dijital ürün pazarının diğer aktörleri arasındaki bilgi ve güç asimetrisini giderme fonksiyonu, taraflar arasındaki menfaat dengesi ışığında güncelleme yükümlülüğünün kapsamı ve ihlalin sonuçları önce yeni Avrupa Birliği mevzuatı ışığında incelenecektir. Bunu takiben, dijital ürünlerin sunulmasına ilişkin özel hükümlerin bulunmadığı Türk hukukunda, güncelleme yükümlülüğünün tüketicilere sağladığı hukuki korumanın, açık bir düzenleme ile öngörülene dek başka hangi hukuki dayanaklarla sağlanabileceği ve buna bağlı olarak ihlalin sonuçları, Avrupa Birliği mevzuatında ilgili hükümlere getirilen eleştiriler (özellikle güncelleme yükümlülüğünün esas muhatabı ve sorumlunun farklı kişiler olduğu hallerde tüketicinin sahip olduğu hukuki imkanlar ve tedarik zinciri içindeki rücu mekanizmasının işlevsel olup olmadığı noktalarında) ışığında incelenecektir.

Abstract

Along with the developing technology and immense competition in the market, digital products are rapidly losing their currency and usefulness. Moreover, while consumers cannot make a conscious choice at the time of the conclusion of the contract as to whether the digital product will meet their expectations for future use, producers, who can make informed predictions about the level of sectoral competition and the outlook of technology in the coming years, gradually reduce the update support to incite consumers to buy new version of the product. Therefore, the obligation to update is regulated in the new European Union consumer law legislation, to adapt to technological developments, protect the reasonable expectations of the consumer and the data of consumers against security vulnerabilities within requirement of the conformity to contract under the Directives 2019/770 and 2019/771. In this vein, the contracting party is held responsible for the failure to update the digital product, regardless of the whether the producer is a third party. In this study, the function and the extent of the update obligation as well as the consequences of its breach will be examined in the light of the new EU Directives. Subsequently, it will be perused whether the legal protection provided to consumers by the update obligation can be achieved in Turkish law with the existing legal rules and concepts until a law amendment. In this regard, the critics of the relevant provisions in the European Union legislation, in particular the remedies of the consumer in cases where the main addressee of the update obligation and the responsible contracting party are different legal persons and whether the recourse mechanism within the supply chain is functional, will also be addressed and efforts will be made to overcome those.

 Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır.

* Arş. Gör., Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | **Cite As:** HAN, Işık Aslı, "Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sunulmasına İlişkin Sözleşmelerde Güncelleme Yükümlülüğü", İnÜHFD, 15(1), 2024, s.1-14. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

When purchasing a digital product, consumers think that they make a decision in accordance with their needs and expectations, considering state-of-the-art technology. However, only the producer of the digital product knows whether the technology of the product will be able to meet the needs of the consumer in the coming years. Although producers provided update support to digital products before the entry into force of the Directives, the underlying reason for this is not the interest of the consumer's use; but to prevent possible losses that may arise due to the filing of lawsuits, especially in cases such as security vulnerabilities. Aiming to make consumer law digital proof, Directives 2019/770 and 2019/771 have introduced a new warranty liability regime including liability in case of non-supplying adequate updates to keep the digital product useable and safe for an adequate time after the initial supply. Eventually, update obligation introduced by Directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services and Directive 2019/771 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods has brought a strict liability regime affecting the entire digital product market, including manufacturers, distributors and independent entrepreneurs, in order to protect the consumer's legitimate expectations from the contract.

While Directive 2019/770 regulates contracts for the provision of digital content and services, Directive 2019/771 contains new provisions on the sale of movable goods with digital elements. The Directives introduce regulations on many issues including the rights and obligations of the contracting parties, the objective and subjective conformity of the digital product to the contract and the rights of the consumer in case of non-conformity with the contract, consumer's provision of her personal data instead of paying a sum of money as a counter performance under, and the trader's right of redress against the producer. However, the most innovative regulation of the Directives is the obligation to update digital products, which is essentially imposed on the producer, yet also holds the trader responsible where the digital product is supplied by an entrepreneur other than the manufacturer. Therefore, in the first step, the trader offering the digital product directly within his own commercial organisation is held liable and in the second step, she is entitled to pursue remedies against the person in her own chain of contract(s).

As is known, there are no special provisions in Turkish Law regulating contracts for the provision of digital content and services. In this regard, a dispute that may arise could be resolved through general provisions or special provisions to be applied by analogy. Comparing with German law prior to the transposition of the Directive into the BGB, legal practice used to recourse to an "end-user license agreement" (*Endnutzertizenzvertrag* or *EULA* for short), which is formed on the basis of the transfer of use of copyright right to the end-user for a period of time or indefinitely, and it was accepted that in the absence of a special provision, the regulations regarding the sales contract would be applied by analogy, especially in the context of defect (*Rechtsmängel*). Thereby, the regulations on the sales contract may be considered to be applicable by analogy in Turkish law as well. However, in cases where a contracting party undertakes the realization of a result (*obligation de resultat*), the existence of the defect is evaluated based on the moment of transfer of risk (*Gefahrübergang*). If the digital product is supplied for a certain time, it is argued that there is a continuous performance, and the provisions regarding the defective lease after the delivery of the leased property in the lease agreement may apply.

In the light of these explanations, our study evaluates whether the update obligation can be legally recognized on another theoretical basis in Turkish law in terms of contracts in which digital products are offered, and how the consumer protection provided by the update obligation can be effectively operated until our consumer law is harmonized with the digital age. Regardless of the type of contract, contracts for the supply of digital products, are contracts whose subject matter is a digital product. Therefore, as a rule, the provisions on liability for defects, which are regulated for the type of contract with the certain contract types and which are the equivalent of the Directives' concept of 'compliance with the contract' in the Romanogermanic systems, apply. However, two problems may arise in this regard.

First, the existence of the defect and the legal remedies provided thereby may not be suitable for the nature of digital products. Second, the defect provisions may not be foreseen for that type of contract or its conditions may not be realized. This problem arises especially in cases where the performance is owed as a result of the performance (*obligation de resultat*), since existence of the defect is determined according to the moment of transfer of risk (*Gefahrübergang*). In such contracts, it should be examined which regulations of the breach of obligation system may be applicable. In this regard, it is perused whether the update obligation can be recognized as a continuing ancillary obligation (*nachwirkende Nebenpflicht*) arising from the principle of good faith and liability regime for defect could be applied by analogy. The main legal issue hereby addressed is whether the contracting parties have obligations towards each other after the performance of primary obligations arising from the contract. In our opinion, the update obligation is an ancillary obligation (*Nebenpflicht*) (*devo accessoire*) that protects the purpose of the contract and the consumer's reasonable expectations from the digital product. On the other hand, update obligation is an obligation whose effect continues after the performance of the contract (*nachwirkende Pflicht*). The legitimate and reasonable expectation of consumer, that she will be able to use the digital product supplied by the entrepreneur for a reasonable period of time in the future without compromising its performance and intended use, is worthy of legal protection.

In the light of the above explanations, a positive breach of contract (*positive Vertragsverletzung*) arises in the event of a breach of the update obligation. However, it is controversial whether Art. 112 of the Turkish Code of Obligations will be applied directly or by analogy in the event of a positive breach of obligation. Considering that the positive breach of contract is a broad group that covers a wide range of breaches of obligation and that there is essentially a legal gap in the Code, we suggest that Art. 112 ff as well as the special provisions of the TCO may apply by analogy. Therefore, the legal remedies for the liability for defective performance and particularly Art. 305 of the TCO on the subsequent defect of the leased thing can be applied in the case of digital products offered to the use of the consumer for an indefinite or a certain period of time. However, fault of the breaching party may still be required, since the strict liability is exceptional in liability law.

If the digital product or movable with digital element is offered by an entrepreneur other than the producer of the digital product, the person to provide updates is not the contracting party. However, the consumer may apply to the producer under the user account agreement that has been opened by the consumer to use the digital product.

I. Giriş

Günümüzde fiziksel nesnelere ortak bir sanal ağ üzerinden birbirine bağlandığı nesnelere internetine (*internet of things*) konseptine dayalı mal ve hizmetler, günümüzün ekonomik ilişkilerini ve sosyal alışkanlıklarını yoğun olarak etkilemekte ve reel sektörlerin gelişimine yön vermektedir. Dijital ürünler ve dijital unsur sayesinde istifade edilen fiziki ürünler; gündelik hayatımızda tüketicilere sunulan, kullanıcı dostu ve günlük hayat deneyimlerini iyileştirici mal ve hizmetler olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüketici, dijital ürünü¹ veya dijital unsur içeren ürünü satın aldığı anda o dönemki teknolojik koşullar ışığında ihtiyaçlarına ve beklentilerine uygun bir karar vererek tercih yaptığını düşünür². Oysa ürünün teknolojisinin ileriki yıllarda tüketicinin ihtiyaçlarını ve güvenlik gereksinimlerini karşılayıp karşılayamayacağını öngörebilecek, buna yönelik makul tahminlerde bulunabilecek ve teknik iyileştirmeleri ve planlı güncellemeleri geliştirebilecek konumda olan sadece dijital ürünün üreticisidir. Bu nedenle burada, sözleşme kurulduğu anda potansiyel olarak var olan ancak etkisini sözleşmenin ifasını takiben gösteren bir bilgi asimetrisi bulunur³. Davranışsal ekonomiyle sıkı ilişki içinde olan bir kavram olarak bilgi asimetrisinin sözleşme hukukuna etkisi ise şu noktada kendisini gösterir: Kişilerin sınırlı farkındalık seviyesi, kısa dönem düşünerek karar vermesi, optimist yanılgılara kapılması gibi nedenler bilinçli bir iradeyle işlem yapabilmeye yeteneklerini zedelemektedir⁴. İradeyi ve karar verme yeteneğini etkileyen bu zayıflık, özellikle uzmanlık ve pazar bilgisinin doğrudan veya dolaylı olarak önem arz ettiği sözleşme ilişkilerinde taraflar arasındaki bilgi asimetrisinin de etkisiyle sözleşmeyi mevcut şartlarda yapma kararını önemli ölçüde etkilemektedir.

Diğer yandan, üreticiler açısından, uzun vadede karlılık sağlanmasında tüketicilere yeniden tüketim yöneltmek ve yeni ürünlerin geliştirilmesine yoğunlaşmak, hâlihazırda tüketicilere sunulmuş ürünlerin güncel teknolojik gelişmelere cevap verip vermediğine yeterli önemi vermeye nazaran daha makul bir ticari tercihtir. Ancak, örneğin tüketiciye sunulan bir akıllı cihazın işletim sistemi yazılımı üzerinde bir süre sonra güncelleme desteği sunulmasına son verilmesi, pratikte bu ürünün kullanılabilirliğini önemli ölçüde azaltmakta, özellikle güvenlik açıklarının giderilmemesi ise kullanıcının kişisel verilerinin güvenliğini tehlikeye atmaktadır. Sektörel rekabetin düzeyi ve sektörün gelecek yıllardaki görünümü hakkında bilgiye dayalı tahminlerde bulunabilen üretici, güncelleme ve güvenlik desteğini, -en iyi ihtimalle- kademeli olarak azaltarak tüketicinin üründen doğan beklentilerinin zedelenmesine neden olmaktadır. Bu nedenle, fiziki varlığı olmasa da dijital içerik ve hizmetlerin sunulması açısından da kullanım verimliliğini veya süresini azaltan, planlı eskitme⁵ teşkil eden bir durum söz konusudur. Bu konuda yakın geçmişte en çok ses getiren olaylardan biri teknoloji firması Apple'ın bir akıllı telefon modelini ilgilendiren bir teknolojik skandaldır. 2016-2017 yıllarında Apple'ın iPhone 6 ve 7 serilerinde işlemcileri ve dolayısıyla cihaz performansını yavaşlatmasının⁶, planlı eskitme olduğu iddia edilmiş ve Apple'a karşı art arda topluluk davaları açılmıştır⁷.

Hukuk düzeni ise ekseriyetle tüketici işlemleri bağlamında bu güç dengesizliğini giderecek veya etkisini azaltacak hukuki mekanizmalar öngörmektedir. Bunlardan en önemlileri ise güçlü konumdaki sözleşen açısından yasal bilgilendirme yükümlülükleri ile yasal garanti sorumluluklarının öngörülmesidir⁸. Direktifler öncesi dönemde de üreticiler dijital ürünlere fiilen ve düzensiz de olsa güncelleme desteği sunmaktaydı. Ancak bunun arkasında yatan sebep, tüketicinin kullanım yararı değil; özellikle güvenlik açıkları gibi hallerde üreticiye karşı tazminat davaları açılması nedeniyle doğabilecek olası kayıpların önlenmesiydi⁹. Bu kapsamda tüketici hukukunu dijital çağa ayak uydurmak için kabul edilen 2019/770 ve 2019/771 sayılı Direktifler ile gerçek anlamıyla yeni bir yasal garanti sorumluluğu rejimi getirilmiştir. 2019/770 sayılı Direktif ile dijital içerik ve hizmetlerin sunulmasına ilişkin sözleşmeler ve 2019/771 sayılı Direktif ile dijital unsur içeren taşınırları konu alan satım sözleşmelerinde gündeme gelen güncelleme yükümlülüğü, sözleşmeye uygunluk (*conformity*) çatısı altında bilgi asimetrisi ve güç dengesizliği

¹ Çalışmada “dijital içerik ve hizmet” söz öbeğini ifade etmek yerine, Alman kanun koyucunun BGB §§ 327-327s hükümlerinde kullandığı gibi, kısaca “dijital ürün” ifadesi kullanılmıştır.

² EGGEN, Mirjam: “Digitale Inhalte und Dienstleistungen”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 4, 2021, s.480.

³ Specht-Riemenschneider/Mehnert de dijital içerik ve hizmetler bağlamında güncelleme yükümlülüğünün, kamu hukuku bağlamında sürdürülebilirlik politikaları, özel hukuk bağlamında ise kullanıcının rasyonel karar alamaması ve bilgi asimetrisi bağlamında ele almaktadır, bkz. SPECHT-RİEMENSCHNEIDER, Louisa/MEHNERT, Victor: “Updates und das „Recht auf Reparatur“, zum Zusammenspiel vertragsrechtlicher Aktualisierungspflichten und der Ökodesign-Richtlinie”, ZfDR, 4, 2022, s.326.

⁴ JOLLS, Christine/SUNSTEIN Cass R./THALER, Richard: “A Behavioral Approach to Law and Economics”, Stanford Law Review, 50, 1998, s.1476-1479.

⁵ teknolojik eskitme, ürünün “kullanım değerini etkileyerek temel değerini azaltmaya yönelik yönlendirme” olarak tanımlanmaktadır, bkz. ŞİT İMAMOĞLU, Başak: Planlı eskitme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020, s.25.

⁶ <https://www.theguardian.com/technology/2017/dec/19/apple-iphone-reduce-speed-old-batteries>

⁷ California Eyaletinde açılan davada Apple her kullanıcıya en az 25 Amerikan Doları olmak üzere 500 milyon Amerikan Doları tutarında tazminat ödemeye ödemek üzere sulh yoluna gitmiştir, bkz. <https://www.theverge.com/2020/3/2/21161271/apple-settlement-500-million-throttling-batterygate-class-action-lawsuit> Ayrıca tüketicinin planlı eskitmeye karşı özel yasal düzenlemeler ile korunduğu Fransa’da ise 25 milyon Avro tutarında idari para cezası kesilmiştir, bkz. <https://www.cnet.com/tech/mobile/france-hits-apple-with-27m-fine-for-slowing-down-old-iphones/>

⁸ Krş. FLEISCHER, Holger: Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Rechtswerte und Grezen vertragsschlussbezogener Aufklärungspflichten, Verlag C.H. Beck, München 2001, s.131.

⁹ Aynı doğrultuda COLOMBI CIACCHI, Aurelia/VAN SCHAGEN, Esther: “Conformity under the Draft Digital Content Directive”, in Schulze, Reiner/Staudenmeyer, Dirk/Lohsse, Sebastian (ed.), Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II, Nomos, Baden-Baden 2017, s.108.

giderilerek tüketicinin sözleşmeden beklentisi ve ürünün kullanım yararının korunabilmesi için üretici, dağıtıcı ve bağımsız girişimci dahil bütün dijital ürün pazarını etkileyen bir garanti sorumluluğunu tesis etmeyi amaçlamıştır. Diğer yandan, özel hukuk ve tüketicinin korunması bakımından doğrudan etkili olmamakla beraber 2023 yılı içinde yürürlüğe giren Dijital Hizmetler Yasası (Digital Services Act) ve Dijital Pazarlar Yasası (Digital Markets Act) da dijital ürünlerin sunulduğu piyasaların regüle edilerek Avrupa Ortak Pazarında inovasyon, rekabet ve şeffaflığın sağlanmasını hedeflemektedir.

II. Direktiflerin Sunduğu Bölünmüş Yapının Genel Açıklaması

Dijital ürünlerin arz ettiği kendilerine özgü özellikler nedeniyle mevcut tüketici mevzuatının, tüketiciyi yeteri kadar koruyamaması karşısında, Avrupa Birliği Parlamentosunda kabul edilen 20 Mayıs 2019 tarihli ve 2019/770 sayılı Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sağlanmasına Yönelik Sözleşmelere İlişkin Bazı Hususlar Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi¹⁰ ve 20 Mayıs 2019 tarihli ve 2019/771 sayılı Taşınırların Satımına İlişkin Sözleşmelere İlişkin Bazı Hususlar Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi¹¹ ile kabul edilmiştir. 2019/771 sayılı Direktif m.3(3) uyarınca bir taşınır malın bir dijital içerik veya dijital hizmet içermesi ya da bunlarla birleştirilmesi halinde, dijital içerik veya hizmetin sağlayıcısı bir üçüncü kişi olsa dahi 2019/771 sayılı Direktif uygulanır. Avrupa Birliği mevzuatının kodifikasyonuna ilişkin genel bir özellik olarak tüketici hukukunu modernize etmeyi hedefleyen bu iki Direktif, ilk bakışta bölünmüş bir yapı sunmaktadır. Güncelleme yükümlülüğünün her iki Direktif'te de düzenlenmiş olması itibarıyla Direktiflerin genel özellikleri ve konu bakımından uygulama alanları hakkında kısa bir açıklama yapılmasını elzem görmekteyiz.

2019/771 sayılı Direktifte satış sözleşmesi düzenlenmiş olsa da 2019/770 sayılı Direktif uygulama alanı itibarıyla sözleşme türü bakımından bir sınırlama getirmemektedir. Anılan son Direktif, asli edimleri ve karakteristik unsurlarıyla öngörülen isimli sözleşme niteliğinde değildir; konusu dijital içerik ve hizmetler olan bütün sözleşme tipleri bakımından, özellikle anılan karakteristik edimin ifası açısından özel düzenlemeler içermektedir.¹² İkinci olarak, 2019/770 sayılı Direktif, sözleşme hukukundaki klasik taşınır mal (*Waren*) ve iş görme edimi (*Leistung*) ayrımına¹³ ya da dijital içerik ve ürünün kesin surette bir seferliğine mi sürekli edim mi olduğuna dayalı bir sistemi esas almamış¹⁴; sözleşme konusu bakımından tüketici mevzuatına benzer bir kapsam belirlemiştir.

Direktiflerin konu bakımından uygulama alanlarının sınırlanması, oldukça hassas bir nokta teşkil etmektedir. Direktiflerin konu bakımından kapsamının kesiştiği nokta ise kısaca şu şekilde açıklanabilir: 2019/770 sayılı Direktif dijital içerik ve hizmetlerin sunulduğu sözleşmeleri düzenlerken, 2019/771 sayılı Direktifin dijital unsur ihtiva eden taşınır malların (*goods with digital elements*) satımına ilişkin yeni düzenlemeler içerir¹⁵.

Direktiflerin yürürlüğe girmesinin ardından üye ülkelere tanınan süre içinde, Avrupa Birliği üyesi birçok ülkede direktiflerin getirdiği yeni düzenlemeler, tüketici kanunları ya da borçlar kanunlarına entegre edilerek iç hukuk kapsamına alınmıştır. Örneğin; 2019/770 sayılı Direktifin Fransız Hukukuna iktibası, 2021-1247 sayılı Karar ile Fransız Tüketici Kanununa eklenerek 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe giren L224-25-12 ve L224-25-32 arasındaki düzenlemelerle gerçekleşmiştir. Almanya Federal Cumhuriyetinde ise yine 1 Ocak 2022'de yürürlüğe giren BGB § 327 vd. hükümleriyle Alman Medeni Kanununa eklenmiştir.

Direktifler; sözleşme konusunun bir tür dijital içerik ya da hizmet olduğu hallerde sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri, dijital ürünün objektif ve sübjektif olarak sözleşmeye uygunluğu ve sözleşmeye uygun olmaması halinde tüketicinin sahip olduğu haklar, sözleşme kapsamında tüketicinin karşı edim olarak bir miktar para ödemek yerine kişisel verilerini sunması, dijital içerik ya da hizmeti sunan tarafın

¹⁰ Dijital içerik, dijital olarak üretilen ve sunulan veriler (Direktif m.2/1); dijital hizmet ise tüketiciye dijital olarak veri üretilmesi, işlenmesi, depolanması ya da erişim sağlanmasına imkân sağlayan hizmetler ile verilerin tüketici ya da hizmetin diğer kullanıcıları tarafından dijital olarak yüklenmesi veya üretilmesi paylaşılması veya diğer şekillerde etkileşimini sağlayan hizmetler (Direktif m.2/2) olarak tanımlanmaktadır. Dijital içeriklere örnek olarak bilgisayar programları, akıllı cihaz uygulamaları, video dosyaları, ses kaydı dosyaları, müzik dosyaları, dijital oyunlar, elektronik kitaplar ve elektronik yayımlar; dijital hizmetlere ise görüntü ve ses paylaşımı veya bulut bilişim üzerinden yazı işleme ya da oyun hizmeti sunan yazılımları, sosyal medya hizmetleri sayılmıştır (Direktif p. 19). Bu tanımlardan dijital içerik ve dijital hizmetler arasında kesin bir ayrım getirilmediği; dijital hizmetlerin daha kapsayıcı bir şekilde tüketicilere sunulmuş, dijital olarak üretilen ve işlenen verileri kapsamına alan geniş bir ifadeyle tanımlandığı belirtilmektedir, bkz. EGGEN, s.477.

¹¹ 2019/771 sayılı Direktif m.2(5) uyarınca Direktif'in konu bakımından uygulama alanına girecek taşınır satıları, (a) bendine göre sınırlı hacimde ve sayıda satıma sunuldukları ölçüde su, doğal gaz, elektrik de dahil olmak üzere bütün taşınır eşyalar ve (b) bendine göre bir dijital içerik veya hizmet olmaksızın fonksiyon gösteremeyecek şekilde dijital içerik veya hizmet ihtiva eden ya da bağlantılı halde sunulan bütün taşınır mallara uygulanır.

¹² METZGER, Axel: BGB § 327, Münchener Kommentar zum BGB, Band 3 (MüKoBGB/Metzger BGB § 327), 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2022, n.2.

¹³ EGGEN, s.478.

¹⁴ METZGER, Axel: "Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform?", Juristen Zeitung, 74, 2019, s.577.

¹⁵ 2019/770 sayılı Direktif, Dibace para. 21. Konu hakkında ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. KURTULAN GÜNER, Gökçe/ATAMER, Yeşim: "Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Yeni Bir Ayrım: Dijital İçerik ve Hizmetler ile Dijital Unsurlu Mallar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XXXVIII(4), 2022, s.641-649. Bu noktada, her iki Direktifi eş zamanlı olarak hazırlayan Avrupa Birliği kanun koyucusu, dijital unsurlu taşınır malı konu alan bir sözleşmenin tespiti açısından fonksiyonel ve sözleşmesel kriteri esas almıştır. Bu kapsamda satılan taşınırın, dijital unsur olmadan işlev gösterip göstermediği ve dijital unsurun satış sözleşmesine konu olan taşınır ile aynı sözleşmenin konusu olup olmadığı olguları esas alınır, bkz. bkz. MARTENS, Sebastian A. E.: Schuldrechtsdigitalisierung, Einführung in die Änderungen des Kauf- und Verbraucherrechts, insbesondere in die Regelungen der Verträge über digitale Produkte (§§ 327 ff. BGB), C. H. Beck, München 2022, n.212.

üreticiye karşı sahip olduğu rücu hakkı gibi birçok konuda yeni düzenlemeler getirmektedir. Ancak Direktiflerin en yenilikçi düzenlemesi, yukarıda açıklanan soruna bir çözüm getirmeyi amaçlayarak esasen üreticiye yüklenen ancak dijital ürünün üretici dışında bir girişimciden tedarik edilmesi halinde bu girişimcinin de sorumlu olduğu dijital ürünleri güncelleme yükümlülüğüdür¹⁶. Dijital ürünün günün teknolojik gereksinimlerine uyması ve güvenlik açıklarının giderilmesi için gerekli güncellemelerin yapılması ödevi¹⁷, bilgi asimetrisinin ve taraflar arasındaki güç dengesizliğinin etkisini gidermeye yönelik bir imkân olarak garanti sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda ise ilk adımda dijital ürünü doğrudan sunan (üretici ve üreticinin ürünlerini kendi ticari organizasyonu dahilinde sunan) girişimciye, ikinci adımda ise girişimcinin rücu hakkı üzerine üreticiye olumlu bir davranışta bulunma yükümlülüğü yüklenerek daha etkin bir koruma sağlanması amaçlanmıştır; güncelleme yükleyip yüklememe konusundaki tercih ise güncellenmenin amacı ve niteliği hakkında yeterli açıklıkta bilgilendirilmiş tüketiciye tanınmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yakın gelecekte dijital içerik ve hizmetler ile dijital unsurlu taşınırlar açısından uygulanabilecek yegane yasal kurallar bahsi geçen iki Direktif ile sınırlı olmayacaktır. Ürün Sorumluluğu Direktifini dijital çağa adapte etmeyi amaçlayan yeni AB Ürün Sorumluluğu Direktif Tasarısı'nın (*Proposal for a Directive Of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products*) Tanımlar başlıklı 4. maddesi ile dijital olarak üretilmiş dosyalar ve yazılımlar ürün tanımı (m.4(1)), hizmet sunucular (m.4(16)) ve dijital platformlar (m.4(17)) ile sorumluluğu doğan kişiler çerçevesine alınmıştır.

III. SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK KAVRAMI KAPSAMINDA GÜNCELLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Güncelleme Yükümlülüğünün Konusu

Dijital içerik ve hizmetin güncellenmesi, teknik terimlerle açıklanabilecek bir olgu olduğundan kesin ve sınırlayıcı bir tanım vermek güçtür. Ancak güncellenmenin sözleşme konusu dijital ürüne etkisini odağa alarak tanımlamak gerekirse, dijital içerik veya hizmetin sözleşmede kararlaştırılan özellikler (sübjektif uygunluk) ile makul ve objektif olarak beklenen kullanım amacına (objektif uygunluk) uygun şekilde kullanılabilmesi için gerekli iyileştirmeler, düzeltmeler ve bu kapsamda özellikle dijital içerik veya hizmetin dijital dünyanın gereklerine uyması ve güvenlik açıklarının giderilmesi için yapılan ya da yapılması gereken gerekli değişiklikler olarak açıklanabilir¹⁸.

Güncelleme (*update*) kavramına benzer diğer bir kavram ise 2019/770 sayılı Direktif m.19 kapsamında sürekli edim olarak sunulmuş dijital içerik ve hizmette değişiklik (*modification*) yapılmasıdır. Üreticiler kimi zaman farklı zamanlarda dijital ürünü tedarik etmiş tüketicilere farklı sürümler sunmak yerine aynı dijital ürünü sunabilmek için üründe değişiklik yapma yoluna gidebilirler¹⁹. Güncelleme, teknik hataları veya güvenlik açıklarını giderme ya da kullanıcı deneyimini iyileştirmesi amacı taşırken; değişiklik, kural olarak güncellemede gözetilen gereklilik şartını aşacak düzeyde (m.19/1 uyarınca) yeni fonksiyonlar getirerek erişimi ve kullanımı etkilemesi olarak açıklanabilir²⁰. 2019/770 sayılı Direktif m.19(1) uyarınca, sözleşmede buna imkân tanıyan bir gerekçe olması halinde tüketici nezdinde ek bir masrafa sebep olmadan ve tüketicinin açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirilmesi halinde dijital içerik ve hizmette değişiklik yapılabilir. Aradaki farkın somut kriterlerle ortaya konması güç olsa da güncelleme ve değişiklik arasındaki ayrımın, temelde yapılan değişikliğin etkisine göre yapıldığı söylenebilir. Hukuki açıdan ise, değişiklik, üreticinin tek taraflı iradesiyle sözleşme konusu üzerinde yaptığı teknik değişiklik olup üreticiye bir yükümlülük olarak yüklenmemiştir. Aksine, bazı hallerde tüketici değişiklikten hoşnutsuz olabilir. Örneğin; yeni versiyonun kullanılması akıllı cihazda daha fazla işlemci gücü kullanımı ya da depolama kapasitesi

¹⁶ Aynı doğrultuda bkz. STAUDINGER, Ansgar/ARZT, Markus: Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, C.H. Beck, München 2022, n.415; WENDEHORST, Christiane: “The Update Obligation – how to make it work in the relationship between seller, producer, digital content or service provider and consumer” (Update Obligation), in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Baden 2022, s.63; WENDEHORST, Christiane: “Die Regelungen des VGG zu digitalen Leistungen unter besonderer Berücksichtigung der Aktualisierungspflichten (Aktualisierungspflicht)”, Das neue Gewährleistungsrecht – und einige weitere Novitäten des GRUG, hrsg. Peter Bydliniski, Verlag Österreich, Wien 2022, s.49; JANSSEN, André: “The Update Obligation for Smart Products – Time Period for the Update Obligation and Failure to Install the Update”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Baden 2022, s.94.

¹⁷ Güncellemelerin kapsamı ve gerekliliği, temin edile dijital ürünün ileride makul bir süre veya sürekli edim niteliğindeyse kullanım süresi boyunca dijital çevreye ve güvenlik gereksinimlerine uyum göstermesi kriteri ışığında belirlenir, krş. WENDEHORST, Aktualisierungspflicht, s.49; CHEVALLEY, Cyrill A. H./STÖCKLİN, Fabia: “Neue europäische Rechtentwicklungen bei Online-Verbraucherverträgen”, AJP, 7, 2022, s.1072.

¹⁸ SPINDLER, Gerard/ SEIN, Karin: “Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte”, MMR 2019, s.489; AXEL METZGER: BGB § 327f (BGB § 327f), Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2022, n.3 ve 5; Güncellemelerin ücret karşılığında sunulabileceği görüşünün Direktif ile çeliştiği hakkında bkz. JANSSEN, s.96; CHEVALLEY/STÖCKLİN, s.1072.

¹⁹ SEIN, Karin: “Modifications of Digital Content or Services and of Digital Elements in Smart Products”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Baden 2022, s.112; WENDEHORST, Update Obligation, s.69.

²⁰ Krş. HESSEL, Stefan/POTEL, Karin: “Update qua Gesetz – Aktualisierungspflicht nach § 327 f BGB in der Praxis”, RDİ, 1, 2022, s.25-31, s.28.

gerektirebilir²¹. Bu nedenle Direktif, kullanıcıya birtakım imkanlar tanımıştır²². Değişikliğin tüketicinin dijital içerik ve hizmete erişimini veya kullanımını engellemesi halinde bu engelin önemsiz (*minor*) olmaması şartıyla tüketici sözleşmeyi sona erdirebilir (m.19/2).

Bazı hallerde ise üretici, ürünün birden çok versiyonunda güncellemeler yapmak yerine doğrudan ürünün yeni bir versiyonunu bütün kullanıcıların kullanımına sunabilir. Güncellenmiş bir versiyon sunulması ve yeni bir ürün sunulması arasındaki ayırım da bazı hallerde oldukça güç olabilir. Güncellenmenin aksine yeni bir ürün sunulması halinde, münferit yeni özellikler ve geliştirilmelerin güncelleme düzeyini aşar, kullanımı ve yararlanımı önemli ölçüde etkileyen yeniliklerin eklenir²³. Güncelleme ve değişiklikleri aşan nitelikte gelişmeler yapılarak yeni bir ürün sunulması, Direktifte düzenlenmemiş olduğundan konu bakımından uygulama alanının dışındadır²⁴.

B. Güncellemelerin Sunulacağı Süre

Bu kapsamda 2019/770 sayılı Direktif m.7(d)'de ve 2019/771 sayılı Direktif m.6(d)'de subjektif uygunluk kapsamında sözleşmede öngörülen güncellemelerin yapılmasını, 2019/770 sayılı Direktif m.8(2)'de ve 2019/771 sayılı Direktif m.7(3)'de ise objektif uygunluk kapsamında güvenlik güncellemeleri dahil makul surette beklenebilecek ve gerekli bütün güncellemelerin sunulması düzenlemektedir.

Objektif uygunluk kapsamında yapılan güncellemeler açısından Direktifler, tüketicinin makul kullanım beklentisi ve girişimciler ile üreticilerin pazardaki faaliyet özgürlüğünü²⁵ dengelemek amacıyla güncellemelere ilişkin yükümlülükler açısından bir süre sınırı getirmektedir. Bu kapsamda dijital içerik veya hizmetin belirli bir süre boyunca sunulması kararlaştırılmışsa bu süre boyunca; bir defa veya art arda birden fazla defa dijital içerik veya hizmet sunulmuşsa (Romanogermanik hukuk sistemlerinin terminolojisiyle anı edimli sözleşme veya edimleri art arda ifa edilen bir sözleşme varsa) içerik veya hizmetin türü ve niteliğine göre tüketicinin makul surette bekleyebileceği kullanım süresi boyunca güncellemeler sağlanmalıdır.

Makul süre ifadesinin anlamı, her somut olay bakımından sözleşme konusu dijital ürün ya da dijital unsurlu ürünün objektif kullanım beklentilerine göre tespit edilmelidir. Bu sürenin asgari sınırının en az garanti süresi olması gerektiği²⁶ belirtilmekle beraber, makul süre kavramı bununla sınırlı değildir²⁷. Güncelleme yükümlülüğünün bulunduğu makul süre; her dijital ürün için özel olarak belirlenmesi gereken, bir yandan tüketici açısından kullanım yararını gözetirken diğer yandan hem üreticinin ticari organizasyonuna ölçsüz bir yük yüklemeyen bir zaman dilimi olarak anlaşılmalıdır. Bazı üreticilerin, bu makul süreye tekabül etmek üzere güncelleme desteğine ilişkin taahhütlerde bulunduğu görülmektedir. Örneğin; Apple, internet sitesinin destek bölümünde, üretimden kalkmış (obsolete) ürünler için garanti süresi dolduktan sonra donanım desteği devam etmese de, işletim sistemi (OS) güncellemelerinin devam edeceğini belirtmektedir²⁸. Bu taahhüt, girişimcinin Direktiflerden doğan yükümlülüklerine uygun niteliktedir.

C. Güncelleme Yükümlülüğünün İhlali

1. Sorumluluğu Doğan Girişimciler

Ekonomik faaliyeti gereği dijital ürünleri ve dijital unsurlu taşınırları sunan girişimciler, doğrudan bunları üreten kişiler veya tedarik zinciri içinde üreticiden bunları temin ederek kendi iş organizasyonu dâhilinde tüketicilere sunan girişimciler olabilir²⁹. Diğer bir ihtimal olarak, bu son gruba giren girişimciler, ayrı bir tüzel kişiliği bulunmakla beraber, üretici ile aynı şirketler grubunda olan veya hukuken başka şekilde bağlantılı bir girişimci de olabilir. Bu girişimciler, güncellemeleri bizzat sunmakla değil; tedarikçinin güncellemeleri sunmasından sorumludur. Zira teknik güncellemeleri sunabilmeleri çoğu zaman fiilen imkansızdır. Bu takdirde Direktiflere göre sorumlu olan kişi, dijital ürünü sunma ve sözleşmeye uygun olmasını sağlama yükümlülüğü bulunan girişimciden farklı bir kişidir. Üretici olmayan girişimcinin sorumluluğu, yasa gereği üçüncü kişinin fiilini taahhüde dayanır³⁰.

Direktifler, bir hukuk politikası tercihi olarak pazar dinamikleri içinde tüketicinin zayıf konumu nedeniyle riskin, tüketicinin üzerinden alınıp ilk aşamada dijital ürünü sunana ve takiben rücu hükümleriyle dijital ürünü üretene geçirilmesi meşru kabul etmiştir. Bu yaklaşım arkasındaki nedenlerden biri de girişimcilerin üreticiler, dağıtımçılar ve yazılım üreticileri gibi diğer piyasa aktörleri üzerinde baskı uygulayarak gerekli güncellemelerin sunulmasını sağlayabilecekleri düşüncesi olabilir. Ancak özellikle küçük ve orta ölçekli girişimcilerin, pazar üzerindeki etkisi oldukça sınırlıdır. Bu nedenle sözleşmeye uygunluktan kaynaklanan garanti sorumluluğunun yükünün bu tür girişimcilere yüklenmesi onları pazar

²¹ WENDEHORST, Update Obligation, s.69.

²² METZGER, Axel: BGB § 327 (MüKoBGB/Metzger BGB § 327), Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2022, n.1.

²³ SPINDLER/SEIN, s.489.

²⁴ 2019/770 sayılı Direktif Dibase p. 75 c. son.

²⁵ Nitekim Almanya Federal Cumhuriyetinin yaptığı bir araştırmaya göre, güncellemelerin üreticilere yıllık maliyeti toplam 29 Milyon avro olarak hesaplanmıştır. Araştırma hakkında bkz. HESSEL/POTEL, s.25.

²⁶ BİTTNER, Lydia: "Verträge über digitale Produkte – der Beginn des digitalen Zeitalters im BGB", VuR, 1, 2022, s.14, s.12; KUMKAR, Lea Katharina: "Herausforderungen eines Gewährleistungsrechts im digitalen Zeitalter", ZfPW, 1, 2020, s.316.

²⁷ HESSEL/POTEL, s.26; 2019/771 sayılı Direktif için aynı görüş için bkz. JANSSEN, s.100.

²⁸ <https://support.apple.com/en-gb/HT201624>

²⁹ WENDEHORST, Update Obligation, s.83.

³⁰ MüKoBGB/Metzger BGB § 327f Rn.7. Wendehorst ise Direktif'in öngördüğü bu sistemi *nitelikli garanti modeli (qualified warranty model)* olarak adlandırmaktadır, bkz. WENDEHORST, Update Obligation, s.86.

dışına itebilir³¹. Nitekim bu nedenle öğretide, etki alanı dışındaki bir riskin girişimciye geçirilmesini eleştirmekte ve güncellemelerin yapılması bağlamında doğrudan üreticiye başvurulmasına yönelik bir düzenleme önerilmektedir³².

Açıklanan duruma istinaden Direktif riskin üretici olmayan girişimciden üreticiye geçirilebilmesi için bir yasal rücu mekanizması öngörmüştür. Bu kapsamda girişimci ilk aşamada sorumlu tutulmuşsa da m.20'ye³³ göre rücu imkânı sayesinde girişimcinin üreticiye başvurusu mümkündür. Ancak rücu prosedüründe çoğu zaman masrafların ve nihai yükün artması nedeniyle üreticinin üzerinde kalan yük, tüketici doğrudan üreticiye başvurabilseydi kalacak yükten daha fazla olacaktır. Ayrıca riskin ilk aşamada girişimciye yüklenmiş olması, girişimcinin dijital ürünlerin fiyatını yükselterek ticari riskini dolaylı olarak tüketiciye aktarması ya da 2019/770 sayılı Direktif m.8(5) ve 2019/771 sayılı Direktif m.7(5) uyarınca objektif uygunluk bakımından sorumsuzluk klozlarına yönelmesi gibi sonuçlar doğurabilir.³⁴

Diğer yandan, tüketici açısından bakıldığında da üretici olmayan girişimciye garanti sorumluluğu yüklenmesi ve rücu mekanizması öngörülmesi, aynen ifa yani güncellenmenin gerçekleştirilmesi imkanına başvurulması bakımından makul bir koruma getirmez. İhlal halinde tüketicinin güncelleme sunulmasını talep etme imkânı, üçüncü kişi sağlayıcı güncellemeyi bizzat geliştiremeyeceği için yalnızca üreticiye karşı ileri sürüldüğünde anlam kazanır.

Bu nedenlerle, tüketicinin doğrudan üreticiye başvuru imkânı sağlanarak Direktif'in etkin olarak uygulanması için Direktiflerin sunduğu ve yukarıda açıklanan çerçevede, tüketici ve üretici arasındaki hesap açma sözleşmesi aracılığıyla bir çözüm aranması gerektiği kanaatindeyiz. Tüketici dijital ürünü üreticiden başka bir girişimciden tedarik etse de neredeyse her zaman üreticinin sunduğu sistem üzerinde bir hesap açması gerekir. Bir kullanıcı hesabının açılmasıyla tüketici ve üretici arasında, 2019/770 sayılı Direktif kapsamına giren bir sözleşme kurulduğu takdirde, gerekli güncellemelerin sunulmaması halinde doğrudan üreticiye başvuru imkânı doğar³⁵.

2. İhlalin Sonuçları

Güncellemelerin sunulması yanında, güncellemeler hakkında tüketicinin bilgilendirilmesi de objektif uygunluk (m.8) kapsamındadır. Gerek subjektif gerekse objektif uygunluk çerçevesinde sözleşmeye uygunluğun sağlanmamasının (*lack of conformity*) sonuçları 2019/770 sayılı Direktif³⁶ m.14'te öngörülmüştür³⁷. Sözleşmeye uygunluğun sağlanmaması halinde m.14 uyarınca tüketici; (i) imkânsız olmaması ve maliyeti itibarıyla girişimciye aşırı güçlük yaratmaması koşuluyla sözleşmeye uygunluğun sağlanmasını³⁸ veya (ii) sözleşme bedelinin uygun bir oranda indirilmesini talep edebileceği gibi, (iii) dijital içerik veya hizmetin bedel karşılığı sunulması ve sözleşmeye aykırılığın önemsiz düzeyde (*minor*) olmaması halinde sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. Dijital unsurlu taşınırлар açısından ise m.14'e paralel hukuki imkânlar, 2019/771 sayılı Direktif m.13'te düzenlenmiştir.

Başta belirtildiği gibi güncellenmenin sunulmaması ve güncellenmenin tüketici tarafından yüklenebilmesi için gerekli bilgilendirmenin yapılmaması, Direktif altında girişimcinin sorumluluğunu doğurur. Buna karşılık, tüketici, yeterli ve açık bilgilendirme eşliğinde kendisine sunulan güncellemeyi yüklemek zorunda değildir. Güncellenmenin sağlanması, tüketicinin bir ek ücret ödemesi veya kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermesi şartına bağlı tutulamaz; aksi takdirde tüketici, güncellemeyi yüklememe hakkına sahiptir³⁹. Nitekim m.8(3), bazı hallerde girişimcinin sorumluluktan olmayacağını düzenlemektedir. Tüketicinin makul süre içinde güncellemeyi yüklememesi (i) girişimcinin (veya çoğu zaman onun yerine güncellemeyi sunanın) güncellenmenin sunulduğu ve yüklenmemesinin sonuçları hakkında tüketiciyi bilgilendirmesi⁴⁰ ve (ii) tüketicinin güncellemeyi hiç ya da doğru şekilde yükleyememesinin tüketiciye sunulan talimatlardan kaynaklanmaması halinde, girişimci sorumlu olmaz. Tüketicinin bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülük kapsamında öncelikle tüketiciye, güncellemeye erişim

³¹ SCHULTE-NÖLKE, Hans: “Digital Obligations of Sellers of Smart Devices under the Sale of Goods Directive 771/2019”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Baden-Baden 2022, s.59.

³² WENDEHORST, Update Obligation, s.88-89; JANSSEN, s.97; SCHULTE-NÖLKE, s.60.

³³ “Where the trader is liable to the consumer because of any failure to supply the digital content or digital service, or because of a lack of conformity resulting from an act or omission by a person in previous links of the chain of transactions, the trader shall be entitled to pursue remedies against the person or persons liable in the chain of commercial transactions. The person against whom the trader may pursue remedies, and the relevant actions and conditions of exercise, shall be determined by national law.”

³⁴ JANSSEN, s.97.

³⁵ Aynı görüşte SCHULTE-NÖLKE, 56-57. Yazar ayrıca, ise tüketicinin girişimciye doğrudan başvurabilmesi imanına pozitif dayanak yaratabilmek için dijital unsurlu taşınırлар ve dijital ürünler ile makul süre boyunca bunlara ilişkin güncellemelerin sunulmasının, genele yapılmış öneri olarak değerlendirilebileceği savunmaktadır, bkz. SCHULTE-NÖLKE, s.61.

³⁶ 2019/770 sayılı Direktif, iki temel borca aykırılık hali olarak (i) dijital içerik veya hizmetin sunulmamasının (*failure to supply*) ve (ii) sözleşmeye uygunluğun sağlanmamasının (*lack of conformity*) sonuçlarını, sırayla m.13 ve m.14'te düzenlemektedir.

³⁷ Dijital unsurlu taşınırлар açısından ise 2019/771 sayılı Direktif m.13 uygulanır.

³⁸ Direktif'in Alman hukukuna transplantasyonu bağlamında, tüketicinin güncellenmenin sunulmasına yönelik bir asli talep (*Primäranspruch*) imkânı bulunmadığı, niteliği bakımından aynen ifa (*Nacherfüllung*) kapsamında tali bir taleple ileri sürüldüğü belirtilmektedir, bkz. STAUDINGER, Ansgar/ARZT, Markus: Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, C.H. Beck, München 2022, n.417.

³⁹ MüKoBGB/Metzger BGB § 327f, n.8.

⁴⁰ Bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediği noktada tereddüt halinde, güncellemelere ilişkin talimatlarını, dijital içerik ve hizmetler hakkında deneyimi olmayan kullanıcılar tarafından anlaşılacak şekilde hazırlanıp hazırlanmadığı dikkate alınır, krş. STAUDINGER/ARZT, n.433. Aksi takdirde talimatların yeterli derece açık ve anlaşılır olmaması halinde girişimci sorumludur, bkz. MARTENS, s.277.

konusunda açık ve yeterli talimat sağlanmış olmalıdır⁴¹. Bu bağlamda, özellikle güvenlik güncellemeleri başta olmak üzere dijital içerik ve hizmetin altyapısını oluşturan teknolojinin zaman içinde aksaklığa uğramadan kullanılabilmesi noktasında tüketiciye de bir ödev yüklenmiştir. Bu ödev, ağırlıklı savunulan görüşe göre külfet (*Obliegenheit*) niteliğindedir⁴². Kanımızca tüketicinin makul süre içinde güncellemeyi yüklemesi, güncellenin yeterli koruma sunmaması halinde sözleşmeye aykırılıktan doğan hukuki imkanlarını kullanması için bir ön şart niteliğinde olduğu için külfet olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, tüketici bu ödevi yerine getirmemiş olsa bile Direktif'in sunduğu bir tür aynen ifa talebi olan 'yeterli ve uygun bir güncelleme sunulmasını talep etme hakkı'nı kullanabilmeli; tazminat talebi ve sözleşmeden dönme gibi sözleşmesel yaptırımlar için ise öngörülen külfeti yerine getirmiş olması beklenmelidir.

IV. ÜRÜN SORUMLULUĞU DİREKTİFİ TASARISI BAĞLAMINDA GEREKLİ GÜNCELLEMELERİN YAPILMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Ürün Sorumluluğu Direktifi Tasarısı⁴³, mevcut Ürün Sorumluluğu Direktifi (*Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*) gibi kusura dayanmayan bir haksız fiil sorumluluğu rejimi öngörmektedir. Tasarı ile dijital ürünler de ürün sorumluluğunun kapsamına alınmış, özellikle dijital ürünlerin pazara sunulmasından sonra ortaya çıkacak ve güncelleme ile giderilebilecek zararlardan dolayı sorumluluk mümkün olacaktır⁴⁴.

Tasarıya göre sorumluluğu doğan kişiler üretici; üreticinin AB dışında kurulu olması halinde ithalatçı ve yetkili temsilci (m.7(2)), ithalatçı ve yetkili temsilcinin tespit edilemediği hallerde ise dağıtıcı (7(5)) veya mevcut olması halinde mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden dijital platform (7(6)); üretici, ithalatçı ve yetkili temsilcinin AB dışında kurulu olması halinde yardımcı hizmet sağlayıcı (fulfilment service provider) (m.7(3)), pazara sunulan ürün üzerinde ürün güvenliği mevzuatına göre esaslı bir değişiklik yapılması ve bu değişikliğin üreticinin kontrolü dışında olması halinde değişiklik yapan (m.7(4)) gerçek kişilerin ürün nedeniyle uğradığı zarardan sorumlu tutulmuştur. Tasarı, sorumlu tutulan kişileri genel olarak iktisadi işletici (economic operator) olarak tanımlamıştır (m.7(16)).

Güncelleme yükümlülüğü bakımından Çalışma için önem arz eden düzenleme ise Sorumluluktan Kurtulma başlıklı m.10'da yer almaktadır. Şöyle ki, m.10(1)'in (c) paragrafına göre ürünlerdeki ayıbın, ürünün pazara sunulduğu zaman bulunmadığı veya pazara sunulduktan sonra meydana geldiğinin kanıtlanması halinde iktisadi işletici sorumluluktan kurtulur. Tasarı m.10(2) ise bu paragrafta dijital ürünler açısından bir istisna getirerek ayıbın (b) bir yazılım veya bir yazılım güncellemesine ya da (c) yazılım güncellemesi (update) veya geliştirilmesinin (upgrade) yapılmamasına bağlı olması halinde ekonomik işletici sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlemiştir.

V. TÜRK HUKUKUNDA YASAL BOŞLUK NASIL GİDERİLEBİLİR?

A. Türk Hukuku Açısından Sorunun Ortaya Konması

Güncelleme yükümlülüğü, AB'nin yeni tüketici mevzuatı içinde belki de en yenilikçi düzenlemeyi oluşturmaktadır⁴⁵. Dijital içerik ve hizmetin sunulması, objektif ve sübjektif yönden sözleşmeye uygunluk, sözleşmeye aykırılık halinde tüketicinin sahip olduğu imkanlar, girişimcinin tedarik zinciri içinde rücu hakkı esasen Romanogermanik hukuk sistemlerinde var olan imkanların; dijital içerik ve hizmetlerin sunulmasına ilişkin sözleşmelere uyarlanmış birer görünümüdür. Güncelleme yükümlülüğü ise Direktifler öncesi dönemde, yalnızca hukuk sistemleri bu yönde düzenleme içeren Üye Devletlerde veya garanti kapsamında buna imkân sunan sistemlerde tüketiciye tanınmış bir korumaydı⁴⁶.

Türk hukukunda dijital çağda tüketicinin etkin olarak bir koruma sağlanabilmesi için tüketici mevzuatının güncel gelişmelere uyum sağlamasına yönelik yasal değişikliklerin yapılması gerekir. Ancak yasama faaliyetleri, komisyon çalışmalarından kanunlaştırma sürecine de geçen süre nedeniyle yıllar almaktadır. Bu süreçte tüketici mevzuatında gerçekleştirilebilecek olası bir yasa değişikliğine kadar başvurulabilecek başka sözleşme hukuku mekanizmalarının düşünülmesi, hem güncelleme yükümlülüğünün hukuki niteliğinin tespiti hem de geçiş döneminde tüketicilerin etkin şekilde korunabilmesi için elzemdir.

Diğer yandan, Direktiflerin çizdiği sorumluluk çerçevesi de mevcut haliyle kusursuz bir özel hukuk adaleti sunmaz. Zira tüketicinin dijital ürün veya dijital unsurlu taşınır temin ettiği girişimcinin üreticiden farklı bir kişi olması halinde güncelleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı doğan garanti sorumluluğu kapsamında tüketicinin haklarını (özellikle aynen ifa kapsamında güncellemelerin yapılması talebini) ileri sürebileceği kişi, esasen dijital ürün ve güncellemeler üzerinde etki sahibi olmayan girişimcidir. Girişimciye yüklenen riskin rücu imkânı ile üreticiye aktarılması öngörülmüşse de bunun etkin ve adil bir risk dağılımı sağlayıp sağlamadığı da kuşkuludur. Zira tüketici kendisi için en makul olan tercihin güncellenin geliştirilmesi olduğu hallerde bunu fiilen girişimciden talep edemez.

Bu açıklamalar ışığında Çalışmada, Türk hukukunda dijital ürünlerin sunulduğu sözleşmeler

⁴¹ MARTENS, s.261.

⁴² MARTENS, n.275; JANSSEN, s.103. Buna karşılık, bunun, bir iş birliği yükümlülüğü (*Mitwirkungspflicht*) niteliğinde olduğu da savunulmaktadır, bkz. KUMKAR, s.316.

⁴³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495>

⁴⁴ BERNHARD A. KOCH/PASCAL PICHONNAZ: "Der Entwurf einer neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie aus schweizerischer Sicht", SJZ, 119, 2023, s.630.

⁴⁵ Aynı doğrultuda bkz. STAUDINGER/ARZT, n.415; WENDEHORST, Update Obligation, s.63; JANSSEN, s.94.

⁴⁶ WENDEHORST, Update Obligation, s.63.

bakımından güncelleme yükümlülüğünün başka bir teorik temele dayandırılarak tüketiciler açısından AB mevzuatıyla eşdeğer bir koruma sağlanıp sağlanamayacağı ve güncelleme yükümlülüğünün tüketiciye sağladığı korumanın etkin şekilde nasıl işletilebileceği incelenecektir. Sunulacak çözümler bağlamında ayıp sorumluluğunun kıyasen uygulanma imkânının var olup olmadığı ve bu soruya olumlu cevap verilmesi halinde şartları incelenecek; daha sonra dürüstlük kuralından doğan ve etkisi devam eden (*nachwirkend*) bir yan yükümlülük olarak sözleşmenin amacını ve tüketicinin sözleşmeye yönelik beklentisinin korunması yükümlülüğü (*Treuepflicht*) kapsamında bir çözüme varılıp varılamayacağı ve sözleşmenin tamamlayıcı yoruma tabi tutulması imkânı değerlendirilecektir.

B. Sorumluluğun Hukuki Temelinin Kurulması

Güncelleme yükümlülüğüne ilişkin subjektif uygunluk probleminin çözülmesi nispeten kolaydır. Güncellemelerin türleri ve kapsamının sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde girişimcinin, Türk hukukunda da genel hükümlere tabi bir garanti sorumluluğu gündeme gelir. Ancak bu halde dahi tüketici açısından iki olası sorun göze çarpar. İlk olarak bu tür sözleşmelerde çoğu zaman girişimcinin tek taraflı olarak sunduğu genel işlem koşulları söz konusudur⁴⁷. Bu nedenle özellikle tüketicinin gelecekte makul ve haklı ihtiyaçlarını karşılayacak güncellemeler sınırlı kapsamda belirtilebilir. İkinci olarak ise tarafların öngöremediği ve kapsamını sözleşmede çizmediği güncellemelere ihtiyaç duyulabilir. Bu son neden, objektif uygunluk kavramının gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Objektif uygunluk kapsamında makul ve güvenli kullanımı sağlayacak güncellemelerin eksikliğinden doğabilecek uyumsuzluklar, genel hükümler veya niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmak üzere özel hükümler vasıtasıyla çözülür. Alman hukukuyla karşılaştırma yapmak gerekirse, Direktif'in BGB'ye aktarılmasından önceki dönemde hukuk uygulamasında, özellikle dijital içerik ve hizmet üzerindeki kullanım hakkının “son kullanıcı lisans sözleşmesi”nin (*Endnutzerlizenzvertrag* ya da kısaca *EULA*) çerçevesinde süreli ya da süresiz olarak son kullanıcıya devredildiğini ve özel düzenleme bulunmaması halinde özellikle ayıp hükümleri bağlamında satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmekteydi⁴⁸. İsviçre hukukunda dijital ürünlerin sunulmasına ilişkin sözleşmelerde, somut olaydaki sözleşme tipine göre satış, kira, eser ve vekalet gibi birçok isimli sözleşme bağlamında konunun ele alınmasının mümkün olduğu belirtilmektedir⁴⁹. Örneğin; İsviçre Federal Mahkemesi, bir bilgisayar yazılımının kullanımının kesin ve süresiz devri, satış hükümlerine ilişkin ayıp sorumluluğu çerçevesinde ele almaktadır⁵⁰. Bu bağlamda, Türk hukukunda da “sözleşmeye uygunluk” ya da Kıta Avrupası hukuku terminolojisiyle “ayıba karşı tekeffül sorumluluğu” açısından, TBK'nın Özel Borç İlişkileri kısmında yer alan düzenlemelerin uygulanabileceği söylenebilir.

Ancak bu çözüm, iki gerekçeyle bazı durumlar için uygun bir sonuç vermeyebilir. İlk olarak bir dijital içerik veya hizmetin sunulduğu sözleşmenin tipi, kanunda ayıba karşı sorumluluk rejimi öngörülmemen bir sözleşme ise bu takdirde gerekli güncellemelerin sunulmaması, TBK m.112'ye göre kusura dayanan sorumluluk rejimi çerçevesinde değerlendirilir. İkinci olarak, ayıba karşı sorumluluk rejimi öngörülen satım veya kira gibi bir sözleşme tipi olduğu tespit ediliyorsa bile ayıp hükümlerine göre ayıbın varlığı, tespiti ve tanıdığı hukuki imkanlar dijital ürünlerin niteliğine uygun düşmeyebilir. Bu sorun temelde ayıp kavramının tanımını ilgilendirir. Zira edim sonucunun borçlanıldığı hallerde ayıbın varlığı hasarın geçtiği ana göre değerlendirilirken, güncellemeler, esasen sözleşme konusu dijital ürün açısından yarar ve hasarın tüketiciye geçtiği andan sonraki bir anda ihtiyaç duyulan teknik değişikliklerdir⁵¹. Bu nedenle dijital içerik veya hizmetin süresiz olarak sunulduğu haller ile 2019/771 sayılı Direktif kapsamında bir dijital unsurlu taşınır sunulduğu hallerde satış sözleşmenin ayıp hükümleri uygun bir koruma sağlamaz⁵². Dijital ürünün süresiz veya belirli bir süre boyunca sunulması halinde sürekli edim bulunduğu savıyla kira sözleşmesinde kiralananın teslimden sonra ayıplı hale gelmesine ilişkin hükümlerin ve TBK m.305'in kıyasen uygulanması akla gelebilir. Ancak bu takdirde de, dijital ürünlerin belirli bir süre boyunca sunulmasının kira sözleşmesi konusu olup olamayacağı tartışma konusu olabilir. Nitekim Direktifler öncesi dönemde güncelleme yükümlülüğünün ancak mevzuatında özel hüküm bulunan Üye Devletlerde tüketicilere sağlanan bir koruma olduğu belirtilmektedir⁵³. Bu nedenle ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması, Direktiflerin öngördüğü güncelleme yükümlülüğü açısından her somut uyumsuzluğa uygulanabilir nitelikte bir teorik temel sağlamaz⁵⁴.

Bu noktada gerekli güncellemelerin sunulmamasını genel hükümler kapsamında çözülebilmesi için cevaplanması gereken soru, bir sözleşmenin ifayla sona ermesinden sonra, tarafların birbirlerine karşı, ifa edilen asli edim yükümlülüğünden bağımsız veya ona doğrudan bağlı olan başka bir yükümlülüklerinin

⁴⁷ Esasen bu risk, Direktif'in uygulandığı sözleşmeler bakımından da mevcuttur, bkz. COLOMBI CİACCHI/VAN SCHAGEN, s.110.

⁴⁸ METZGER, s.578; BİTTNER, s.13.

⁴⁹ EGGEN, s.480.

⁵⁰ BGE 124 III 456.

⁵¹ Aynı doğrultuda bkz. KUMKAR, s.315; EGGEN, s.479; CHEVALLEY/STÖCKLİN, s.1073. Kumkar bunu genelleyici bir ifadeyle belirtse de kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine istinaden bu ifadeyi edim sonucunun taahhüt edildiği sözleşmelere özgülemekte fayda görüyoruz.

⁵² Eggen da yalnızca dijital ürünler açısından konuyu ele aldığı çalışmasında aynı tespittedir, bkz. EGGEN, s.480.

⁵³ Direktif'in yürürlüğe girmesinden önce güncelleme yükümlülüğü, bütün Üye Devletlerin hukuk sistemlerinde var olmayan, istisnai bir koruma imkânı olarak ele alınmaktaydı, bkz. WENDEHORST, Update Obligation, s.63.

⁵⁴ Nitekim Direktif'in yürürlüğe girmesinden önce güncelleme yükümlülüğü, bütün Üye Devletlerin hukuk sistemlerinde var olmayan, istisnai bir koruma imkânı olarak ele alınmaktaydı, bkz. WENDEHORST, Update Obligation, s.63.

bulunup bulunmadığıdır. Bu sorun, sözleşmenin sona ermesinden sonra etkisi devam yükümlülükler (*nachwirkende Pflichten*)⁵⁵ kavramıyla aşılabilir.

Etkisi devam eden yükümlülük, sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri sona erdikten sonra varlığını sürdüren, nispeten bağımsız nitelikteki sözleşmesel yükümlülüklerdir⁵⁶. Güncelleme yükümlülüğü de kanımızca sözleşmenin amacını ve tüketicinin dijital üründen beklediği kullanım yararını koruyan bir yan yükümlülük⁵⁷ niteliğindedir⁵⁸. Tüketicinin girişimciden tedarik ettiği süreli veya kullanımı süreye yayılan bir dijital ürünü, gelecekte makul bir süre zarfı boyunca performansını ve kullanım amacından ödün vermeden kullanabileceği yönündeki haklı beklentisi korunmaya değerdir. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış bile olsa, sözleşme amacı ile kullanım yararını korunması konusundaki makul ve haklı beklentinin sözleşme hukukundaki karşılığı ise, kaynağı dürüstlük kuralı olan ve kronolojik olarak sözleşmenin olağan surette karşılıklı ifayla sona ermesinden sonra ortaya çıkan bir yan yükümlülüğün bulunduğu kabul edilmesi olarak karşımıza çıkar. Nitekim Direktif ile bağlantı kurulacak olursa, bir görüşe göre sözleşme konusunun ayıpsız olarak ifa edilmesi de bir yan yükümlülüktür⁵⁹.

Bu gerekçelerle, dijital ürünün ani edimli sözleşme ile sunulduğu hallerde güncelleme yükümlülüğü, bir etkisi devam yükümlülüktür. Güncelleme yükümlülüğünün hukuki niteliğinin etkisi devam eden bir yükümlülük olduğu yönündeki görüşümüze benzer olarak, Middendorf da yedek parça sunulması, tamir ve teknik destek sağlanması gibi sözleşme konusunu kullanım amacını destekleyen yükümlülükleri, etkisi devam eden yükümlülüklerin bir alt grubu olarak ele almaktadır⁶⁰. Ayrıca 2019/771 sayılı Direktif bağlamında güncelleme yükümlülüğünü ele alan bir görüş, güncelleme yükümlülüğünü, akıllı ürünün sunulması yükümlülüğü sona erdikten sonra devam eden bir yükümlülük (*latent continuing obligation*) olarak nitelemektedir⁶¹.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, güncelleme yükümlülüğünün ihlali halinde yasanın öngörmediği bir ifa engeli⁶² bulunduğu ve asli edim yükümlülüğünün imkansızlığa uğraması – asli edim yükümlülüğünün ifasında sözleşmenin müspet ihlali gündeme gelir. Sözleşmenin müspet ihlali halinde, borca aykırılığa ilişkin TBK m.112'nin doğrudan uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu tür borca aykırılık halleri TBK m.112'de düzenlenen 'gereği gibi ifa etmeme' çerçevesinde değerlendirildiğinden genel borca aykırılık normu olarak anılan hüküm uygulama alanı bulur⁶³. Kanımızca bu takdirde, sözleşmenin müspet ihlalinin çok çeşitli borca aykırılık olgularını kapsamına alan geniş bir grup olduğu, kanun koyucu tarafından kanunun hazırlandığı dönemde öngörülmeden borca aykırılık hallerini içerdiği ve esasen burada bir örtülü boşluk olduğu dikkate alındığında TBK m.112 vd. hükümler ile borca aykırılığa ilişkin düzenlenen özel hükümlerin kıyasen uygulanacağı kanaatindeyiz⁶⁴. Bu nedenle ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin

⁵⁵ Kullanım amacını destekleyen yükümlülüklerin asli edim yükümlülüğünden bağımsız olduğu ve kullanım yararını ve sözleşme amacını destekledikleri ya da güvence altına aldıkları hakkında bkz. Middendorf, *Nachwirkende Vertragspflichten*, Universitätsverlag Freiburg, 2002, n.243.

⁵⁶ MIDDENDORF, n.6.

⁵⁷ Yan yükümlülükler, sözleşmeden doğan ve edim yükümlülükleri dışında kalan bütün yükümlülükler olarak tanımlanabilir. Edim yükümlülüğünün gereği gibi ifasını destekleyen veya güvence altına alan ifaya bağlı yan yükümlülükler ve tarafların sözleşmeyle karşı tarafın etkisine açtıkları bütünlük menfaatlerini koruyan koruma yükümlülükleri olarak iki ana grupta incelenir. Kavram hakkında bkz. HUGUENİN, Claire: *Obligationenrecht - Allgemeiner Teil und Besonderer Teil*, Aktualisiert und teilweise neu bearbeitet von Eva Maissen, Barbara Meise, Tina Huber-Purtschert, Schulthess Juristische Medien, Zürich/Basel/Genf 2019, s.28-29 n.99-104; ÇETİNER, Bilgehan/FURRER, Andreas/MÜLLER-CHEN, Markus: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2022, s.25 n.63.*

⁵⁸ BACHMANN, Gregor: *BGB § 241, Münchener Kommentar zum BGB, Band II, 9. Auflage, Verlag C.H.BECK, München 2022, n.123.* Bachmann, yazılım gibi gayri maddi ürünler açısından güncelleme yükümlülüğünü BGB § 241 Abs.2'den doğan bir yan yükümlülük (*Nebenpflicht*) olarak belirtmekle beraber, dijital ürünlerin sunulmasını konu alan tüketici sözleşmeleri bakımından bunun bir asli edim yükümlülüğü (*Hauptleistungspflicht*) olduğunu belirtmektedir, bkz. MüKoBGB/Bachmann BGB § 241 Rn.123. Dürüstlük kuralı veya BGB § 241 gibi genel bir hüküm dışında kanundan doğan yan yükümlülükler de söz konusu olabileceği için Yazarın görüşünün ikinci bölümüne katılmıyoruz. Ayrıca güncelleme yükümlülüğünün ayıp sorumluluğu kapsamında düzenlenmesi olması da bunu desteklemektedir. Zira edim yükümlülüğünün ayıplı olarak ifası geçerli bir ifa olup edim yükümlülüğünün ayıpsız olarak ifası bir yan yükümlülüktür. Satım sözleşmesi bakımından ifanın ayıpsız olmasının bir yan yükümlülük olduğu hakkında bkz. YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I Giriş – Geçirim (Temlik) Borcu Doğuran Sözleşmeler – Kullanma ve Yararlanma Hakkı Veren Sözleşmeler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, Beta, İstanbul 2022, s.139; KAPANCI, Kadir Berk: *Satış Hukukunda Ayrıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.6-7.**

⁵⁹ YAVUZ, Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul 1989, s.32; KAPANCI, s.6-7. Öz ve Özdemir ise ayıpsız olarak ifa etme yükümlülüğünü, 'yan edim yükümlülüğü' olarak nitelendirmekle beraber asli edim yükümlülüğünün tamamlayıcısı olarak görmektedir, bkz. ÖZ, Turgut: *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi – Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleriyle Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989, s.90; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: *Türk Borçlar Kanununa Göre ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayrıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.71, s.71.* Kocayusufpaşaoğlu ise malın ayıpsız teslimini asli edim yükümlülüğünün içinde görmektedir, bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmesinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968, s.68.**

⁶⁰ Kavram hakkında bkz. MIDDENDORF, n.239.

⁶¹ JANSSEN, s.94.

⁶² Zira burada borçlunun temerrüde düşmesi, özel hüküm olarak öngörülen ayıp sorumluluğu ve diğer kusura dayanmayan sözleşmesel sorumluluk hallerinden biri bulunmamaktadır.

⁶³ THÉVENOZ, Luc: *Art. 97, Commentaire Romand Code des Obligations I Art. 1-252 CO, 3. Édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2021, s.846-847 n.19; EREN, Fikret/DÖNMEZ, Ünsal: *Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m.83 – 206, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.2246 n.40; ÇETİNER/FURRER/MÜLLER-CHEN, n.1560.**

⁶⁴ Aynı görüşte RONA SEROZAN: *Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2022, s.341-342 n.6.* Thévenoz ise gereği gibi ifa etmeme hali için OR 97'ye anmakla beraber bu hüküm doğrudan veya

özel düzenlemeler kıyasen uygulanabilir. Bu bağlamda bir seferde süresiz olarak sunulan dijital ürünler için satışa ilişkin ayıp hükümleri, belirli bir süreliğine sunulan dijital ürünler için ise kira sözleşmesinde sonradan ortaya çıkan ayıba ilişkin hükümler uygulanmalıdır⁶⁵. Nitekim 2019/770 sayılı Direktif, bir sözleşme tipini değil; sözleşme konusu temel alan düzenlemeler getirmiştir. Buna karşılık güncelleme yükümlülüğünün atipik yapısı gereği ayıp hükümlerine doğrudan başvurulmadığı hallerde (yani edim sonucunun taahhüt edildiği satış ve eserde), İsviçre ve Türk sorumluluk hukukunda kusura dayanmayan sorumluluğun istisnai olması karşısında üreticinin kusuru bulunmadığı hallerde sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışmaya açıktır. Bu nedenle, Türk hukukundaki mevcut tablo itibarıyla ayıba karşı sorumluluğun tanıdığı imkanlara ilişkin düzenlemeler kıyasen uygulanabilse de girişimcinin sorumluluğunun kusura dayanması gerekir. Bu nedenle tüketicinin azami ölçüde korunabilmesi için *lex feranda* olarak kabul edilmesi gereken çözüm, güncelleme yükümlülüğünün sözleşme tipi ayrımı yapılmaksızın kusura dayanmayan sözleşmesel sorumluluk rejimi olarak düzenlenmesidir.

Son olarak, Türk hukukunda, dijital ürün veya dijital unsurlu taşınırın, dijital ürün ya da unsuru üreten başka bir girişimci tarafından sunulması halinde tüketici, tedarik eden girişimcinin sorumluluğuna başvurabileceği gibi doğrudan güncellemeyi sunabilecek konumdaki üreticinin sorumluluğuna da başvurabilir. Ancak yukarıda değinildiği gibi güncellemeleri sağlaması beklenen kişi, sözleşme tarafı değildir. Bu durumda tüketici güncellenmenin yapılmasını istiyorsa, dijital ürün üzerinde etki sahibi olan üreticiye başvurabilmelidir. Bu başvurunun dayanağı ise, Direktif bağlamında yaptığımız açıklamalara paralel olarak, tüketici ve üretici arasında yapılan kullanıcı hesabı sözleşmesidir.

VI. SONUÇ

Avrupa Birliği tüketici hukukunu dijital çağa ayak uydurmak için kabul edilen, dijital içerik ve hizmetlerin sunulmasına ilişkin sözleşmeler için 2019/770 sayılı Direktif ve sayılı Direktif ile dijital unsur içeren taşınırları konu alan satım sözleşmeler için 2019/771 sayılı Direktifler ile yeni bir garanti sorumluluğu rejimi getirilmiştir. Direktifler; sözleşme konusunun bir tür dijital içerik ya da hizmet olduğu hallerde sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri, dijital ürünün objektif ve sübjektif olarak sözleşmeye uygunluğu ve sözleşmeye uygun olmaması halinde tüketicinin sahip olduğu haklar, sözleşme kapsamında tüketicinin karşı edim olarak bir miktar para ödemek yerine kişisel verilerini sunması, dijital içerik ya da hizmeti sunan tarafın üreticiye karşı sahip olduğu rücu hakkı gibi birçok konuda yeni düzenlemeler getirmektedir. Ancak Direktiflerin en yenilikçi düzenlemesi, yukarıda açıklanan soruna istinaden bir çözüm getirerek esasen üreticiye yüklenen, ancak dijital ürünün üretici dışında bir girişimciden tedarik edilmesi halinde bu girişimcinin de sorumlu olduğu dijital ürünleri güncelleme yükümlülüğüdür. Güncelleme yükümlülüğü sözleşmeye uygunluk (*conformity*) çatısı altında tüketicinin sözleşmeden beklentisi ve ürünün kullanım yararının korunabilmesi için üretici, dağıtıcı ve bağımsız girişimciler dahil bütün dijital ürün pazarını etkileyen bir garanti sorumluluğunu beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda ise ilk adımda dijital ürünü doğrudan sunan (üretici ve üreticinin ürünlerini kendi ticari organizasyonu dahilinde sunan) girişimciye, ikinci adımda ise girişimcinin rücu hakkı üzerine üreticiye olumlu bir davranışta bulunma yükümlülüğü yüklenmiş; güncellemeyi yükleyip yüklememe konusundaki tercih ise güncellenmenin amacı ve niteliği hakkında yeterli açıklıkta bilgilendirilmiş tüketiciye tanınmıştır.

Bilindiği üzere Türk hukukunda dijital içerik ve hizmetlerin sunulmasına yönelik sözleşmeleri düzenleyen özel hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle Çalışmada Türk hukukunda dijital ürünlerin sunulduğu sözleşmeler bakımından güncelleme yükümlülüğünün başka bir teorik temele dayandırılarak tüketiciler açısından AB mevzuatıyla eşdeğer bir koruma sağlanıp sağlanamayacağı ve tüketici hukukumuz dijital çağa uyumlu hale getirilinceye kadar güncelleme yükümlülüğünün tüketiciye sağladığı korumanın etkin şekilde nasıl işletilebileceği değerlendirilmiştir. Bu durumda doğabilecek uyumsuzluk, genel hükümler veya niteliğine uygun düşüğü ölçüde kıyasen uygulanmak üzere özel hükümler vasıtasıyla çözümler. Dijital ürünlerin sunumuna ilişkin sözleşmeler, sözleşme tipi fark etmeksizin konusunu dijital ürünün oluşturduğu sözleşmelerdir. Buna nedenle kural olarak ilgili isimli sözleşme türü için düzenlenen ve Direktiflerin ‘sözleşmeye uygunluk’ kavramının Romanogermanik sistemlerdeki karşılığı olan ayıba karşı sorumluluk hükümleri uygulanır. Alman hukukuyla karşılaştırma yapmak gerekirse, Direktif’in BGB’te aktarılmasından önceki dönemde hukuk uygulaması, özellikle dijital içerik ve hizmet üzerindeki fikri hakkı dikkate alan ve kullanım hakkının süreli ya da süresiz olarak son kullanıcıya devredildiği bir ‘‘son kullanıcı lisans sözleşmesi’’nin (*Endnutzerlizenzvertrag* ya da kısaca *EULA*) varlığını ve özel düzenleme bulunmaması halinde özellikle ayıp hükümleri bağlamında satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmekteydi. Bu bağlamda Türk hukukunda da ‘‘sözleşmeye uygunluk’’ ya da Kıta Avrupası hukuku terminolojisiyle ‘‘ayıba karşı tekeffül sorumluluğu’’ açısından satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeler kıyasen uygulanabilir nitelikte görülebilir. Ancak ayıp sorumluluğunda edim sonucunun borçlanıldığı hallerde ayıbın varlığı hasarın geçtiği ana göre değerlendirilirken; güncellemeler, esasen sözleşme konusu dijital ürün açısından yarar ve hasarın tüketiciye geçtiği andan sonraki bir anda ihtiyaç duyulan teknik değişikliklerdir. Dijital ürünün belirli bir zaman boyunca sunulması halinde sürekli edim bulunduğu savıyla kira sözleşmesinde kiralananın teslimden sonra ayıplı hale gelmesine ilişkin hükümlerin uygulanması akla

kıyasen uygulanmasından ziyade, yan yükümlülüklerin ihlali halinde borca aykırılığın niteliğine göre yan yükümlülüğün ifasının imkansızlığa uğraması, temerrüt ve kötü ifa hallerinin gündeme geleceğini belirterek bu hallere ilişkin genel hükümlere işaret etmektedir, krş. THÉVENOZ, s.849 n.25.

⁶⁵ Eggen de 2019/770 sayılı Direktifin uygulanmadığı İsviçre hukuku bakımından dijital ürün sunan sözleşme tarafını aynı dijital ürünlerin satıcısı veya kiralayanı ifadelerini kullanmaktadır, bkz. EGGEN, s.479.

gelebilir. Ancak kusura dayanmayan bir yasal garanti sorumluluğu olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kıyasen uygulanması, kusura dayanmayan sorumluluğun istisnai nitelikte olduğu dikkate alındığında uygun görülmebilir. Nitekim Direktifler öncesi dönemde güncelleme yükümlülüğünün ancak mevzuatında özel hüküm bulunan Üye Devletlerde tüketicilere sağlanan bir koruma olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca her halükarda, ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanması noktasında iki sorun doğabilir. İlk olarak ayıp hükümlerine göre ayıbın varlığı, tespiti ve tanıdığı hukuki imkanlar dijital ürünlerin niteliğine uygun düşmeyebilir. İkinci olarak ise o sözleşme türü için ayıp hükümleri öngörülmemiş veya şartları gerçekleşmemiş olabilir. Bu tür sözleşmelerde borca aykırılık sisteminin hangi düzenlemelerinin uygulama alanı bulabileceği incelenmelidir. Konu bağlamında temel hukuki sorun, bir sözleşmenin ifasından sonra tarafların birbirlerine karşı, ifa edilen asli edim yükümlülüğünün ifasından başka bir yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığıdır. Kanaatimizce güncelleme yükümlülüğü, sözleşmenin amacını ve tüketicinin dijital üründen beklediği kullanım yararını koruyan bir yan yükümlülük (*Nebenpflicht*) (*devoir accessoire*), etki anına göre ise bir etkisi devam yükümlülüğüdür (*nachwirkende Pflicht*). Nitekim 2019/771 sayılı Direktif bağlamında güncelleme yükümlülüğünü ele alan bir görüş, güncelleme yükümlülüğünü, akıllı ürünün sunulması yükümlülüğü sona erdikten sonra devam eden bir yükümlülük (*latent continuing obligation*) olarak nitelemektedir. Tüketicinin girişimciden tedarik ettiği süreli veya kullanımı süreye yayılan bir dijital ürünü, gelecekte makul bir süre zarfı boyunca performansını ve kullanım amacından ödün vermeden kullanabileceği yönündeki haklı beklentisi korunmaya değerdir. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış bile olsa, sözleşme amacı ile kullanım yararını korunması konusundaki makul ve haklı beklentinin sözleşme hukukundaki karşılığı ise kaynağı dürüstlük kuralın olan ve kronolojik olarak sözleşmenin olağan surette karşılıklı ifayla sona ermesinden sonra ortaya bir yan yükümlülüğün bulunduğu kabulüdür. Nitekim Direktif üzerinde oluşturulmuş literatürle bağlantı kurulacak olursa, bir görüşe göre sözleşme konusunun ayıpsız olarak ifa edilmesi de bir yan yükümlülüğüdür. Bu açıklamalar ışığında, güncelleme yükümlülüğünün ihlali halinde yasanın öngörmediği bir ifa engeli bulunduğu bir borca aykırılık olgusu bulunduğu için sözleşmenin müspet ihlali gündeme gelir. Sözleşmenin müspet ihlali halinde, borca aykırılığa ilişkin TBK m.112'nin doğrudan mı kıyasen mi uygulanacağı tartışmalıdır. Kanımızca bu takdirde, sözleşmenin müspet ihlalinin çok çeşitli borca aykırılık olgularını kapsamına alan geniş bir grup olduğu, kanun koyucu tarafından kanunun hazırlandığı dönemde öngörülmemen borca aykırılık hallerini içerdiği ve esasen burada bir örtülü boşluk olduğu dikkate alındığında TBK m.112 vd. hükümler ile borca aykırılığa ilişkin düzenlenen özel hükümlerin kıyasen uygulanacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelerin ve özellikle süresiz veya belirli bir süre boyunca tüketicinin kullanımına sunulan dijital ürünlerde, kira sözleşmesinde kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesine ilişkin TBK m.305 hükmünde öngörülen imkanların kıyasen uygulanabilir. Ancak bu halde dahi sorumluluk hukukumuzda kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin istisnai olması karşısında ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümlerin sunduğu hukuki imkanlardan faydalanılabilsen dahi sorumluluğun kurulması için sözleşme tarafının güncellemelerin sunulmamasında ya da güncellemelerin yeterli olmamasında kusurunun bulunması gerektiği sonucuna varılabilir.

Dijital ürün veya dijital unsurlu taşınırın, dijital ürün ya da unsuru üretenden başka bir girişimci tarafından sunulması halinde, yukarıda değinildiği gibi güncellemeleri sağlaması beklenen kişi, bu sözleşmenin tarafı değildir. Ancak bu durumda güncelleme yükümlülüğünün asıl muhatabı olan dijital ürün üzerinde etki sahibi olan üreticiye karşı sözleşme kapsamında başvurulabilmesi için, tüketici, dijital ürünü kullanmak için açtığı kullanıcı hesabı sözleşmesi kapsamında üreticiye başvurabilir.

Son olarak, Direktiflerin çizdiği sorumluluk çerçevesi de mevcut haliyle kusursuz bir özel hukuk adaleti sunmaz. Zira tüketicinin dijital ürün veya dijital unsurlu taşınırını temin ettiği girişimcinin üreticiden farklı bir kişi olması halinde, güncelleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı doğan garanti sorumluluğu kapsamında tüketicinin haklarını (özellikle aynen ifa kapsamında güncellemelerin yapılması talebini) ileri sürmek isteyeceği kişi, esasen dijital ürün ve güncellemeler üzerinde etki sahibi olmayan girişimcidir. Girişimciye yüklenen riskin rücu imkânı (*seller's redress*) ile üreticiye aktarılması öngörülmüşse de, Çalışmada açıklanan gerekçeler ışığında bunun etkin ve adil bir risk dağılımı sağlayıp sağlamadığı da kuşkuludur.

KAYNAKÇA

- BACHMANN, Gregor: BGB § 241, Münchener Kommentar zum BGB, Band II, 9. Auflage, Verlag C.H.BECK, München 2022.
- BİTTNER, Lydia: “Verträge über digitale Produkte – der Beginn des digitalen Zeitalters im BGB”, VuR, 1, 2022, s.9-14.
- CHEVALLEY, Cyrill A. H./STÖCKLİN Fabia: “Neue europäische Rechtsentwicklungen bei Online-Verbraucherverträgen”, AJP, 7, 2022, s.1061-1077.
- COLOMBI CIACCHİ, Aurelia/VAN SCHAGEN, Esther: “Conformity under the Draft Digital Content Directive”, Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy II, ed. Reiner Schulze/Dirk Staudenmeyer/Sebastian Lohsse, Nomos, Baden-Baden 2017.
- ÇETİNER, Bilgehan/FURRER, Andreas/MÜLLER-CHEN, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2022.
- EGGEN, Mirjam: “Digitale Inhalte und Dienstleistungen”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 4, 2021, s.470-484.
- EREN, Fikret/DÖNMEZ, Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m.83 – 206, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- FLEİSCHER, Holger: Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Rechtweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten, Verlag C.H. Beck, München 2001.
- HESSEL, Stefan/POTEL, Karin: “Update qua Gesetz – Aktualisierungspflicht nach § 327 f BGB in der Praxis”, RDi, 1, 2022, s.25-31.
- HUGUENİN, Claire: Obligationenrecht - Allgemeiner Teil und Besonderer Teil, Aktualisiert und teilweise neu bearbeitet von Eva Maissen, Barbara Meise, Tina Huber-Purtschert, Schulthess Juristische Medien, Zürich/Basel/Genf 2019.
- JANSSEN, André: “The Update Obligation for Smart Products – Time Period for the Update Obligation and Failure to Install the Update”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner /Staudenmeyer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Baden 2022.
- JOLLS, Christine/SUNSTEİN, Cass R./THALER, Richard: “A Behavioral Approach to Law and Economics”, Stanford Law Review, 50(1471), 1998, s.1471-1550.
- KAPANCI, Kadir Berk: Satış Hukukunda Açıktan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmesinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968,
- KOCH, Bernhard A./PICHONNAZ Pascal: “Der Entwurf einer neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie aus schweizerischer Sicht”, SJZ, 119, 2023, s.627-642.
- KUMKAR, Lea Katharina : “Herausforderungen eines Gewährleistungsrechts im digitalen Zeitalter”, ZfPW, 3, 2020, s.306-332.
- KURTULAN GÜNER, Gökçe/ATAMER, Yeşim: “Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Yeni Bir Ayrım: Dijital İçerik ve Hizmetler ile Dijital Unsurlu Mallar”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XXXVIII(4), 2022, s.617-653.
- MARTENS, Sebastian A. E.: Schuldrechtsdigitalisierung, Einführung in die Änderungen des Kauf- und Verbraucherrechts, insbesondere in die Regelungen der Verträge über digitale Produkte (§§ 327 ff. BGB), C. H. Beck, München 2022.
- METZGER, Axel: “Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform?“, Juristen Zeitung, 74, 2019, s.577–586.
- METZGER, Axel: BGB § 327 (MüKoBGB/Metzger BGB § 327f), Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2022.
- METZGER, Axel: BGB § 327f (MüKoBGB/Metzger BGB § 327f), Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2022.
- MİDDENDORF, Patrick: Nachwirkende Vertragspflichten, Universitätsverlag Freiburg, 2002.
- ÖZ, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi – Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleriyle Birlikte, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Türk Borçlar Kanununa Göre ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Açıktan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans: “Digital Obligations of Sellers of Smart Devices under the Sale of Goods Directive 771/2019”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner /Staudenmeyer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Baden 2022.
- SEİN, Karin: “Modifications of Digital Content or Services and of Digital Elements in Smart Products”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner /Staudenmeyer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Bade, 2022.
- SEROZAN, Rona: Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2022.

- SPECHT-RİEMENSCHNEİDER, Louisa/MEHNERT, Victor: “Updates und das „Recht auf Reparatur“, zum Zusammenspiel vertragsrechtlicher Aktualisierungspflichten und der Ökodesign-Richtlinie”, ZfDR, 4, 2022, s.313-337.
- SPİNDLER, Gerard/SEİN, Karin: “Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte”, MMR, 8, 2019, s.488-493.
- STAUDİNGER, Ansgar/ARZT, Markus: Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, C.H. Beck, München 2022.
- ŞİT İMAMOĞLU, Başak: Planlı Eskitme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2020.
- THÉVENOZ, Luc: Art. 97 (CR CO I-Thévenoz, Art. 97), Commentaire Romand Code des Obligations I Art. 1-252 CO, 3. Édition, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2021.
- WENDEHORST, Christiane: “The Update Obligation – how to make it work in the relationship between seller, producer, digital content or service provider and consumer”, in Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmeyer, Direk (ed.), Smart Products – Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy VI, Nomos, Baden-Baden 2022. (Update Obligation)
- WENDEHORST, Christiane: “Die Regelungen des VGG zu digitalen Leistungen unter besonderer Berücksichtigung der Aktualisierungspflichten” (Aktualisierungspflicht), Das neue Gewährleistungsrecht – und einige weitere Novitäten des GRUG, hrsg. Peter Bydliniski, Verlag Österreich, Wien 2022, s.49 – 96.
- YAVUZ, Cevdet: Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I Giriş – Geçirim (Temlik) Borcu Doğuran Sözleşmeler – Kullanma ve Yararlanma Hakkı Veren Sözleşmeler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, Beta, İstanbul 2022.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Işık Aslı HAN, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Işık Aslı HAN, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of InULR in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Inonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than Inonu University Law Review.