



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**DİJİTAL HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN MESAFELİ
SÖZLEŞMELERDE AYIPLI İFA**

Şerife Yağmur UZUNOĞLU

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2026

DİJİTAL HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN MESAFELİ SÖZLEŞMELERDE AYIPLI
İFA

Şerife Yağmur UZUNOĞLU

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2026

KABUL VE ONAY

Şerife Yağmur Uzunoğlu tarafından hazırlanan “Dijital Hizmet Sunumuna İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Ayıplı İfadan Doğan Hukuki Sorumluluk” başlıklı bu çalışma 21.09.2026 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ece KARADUMAN (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Dila OKYAR (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Furkan Güven TAŞTAN (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

06/10/2026

Şerife Yağmur UZUNOĞLU

1 “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

(1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılmaması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

(3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü ,evesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Dila OKYAR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

şerife Yağmur UZUNOğLU

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın tamamlanma sürecinde bilgi, emek ve destekleriyle yanımda olan; maddi ve manevi katkılarıyla bana güç veren başta ailem olmak üzere herkese en içten teşekkürlerimi sunarım.

Öncelikle, tez konusunun belirlenmesinden çalışmanın tamamlanmasına kadar geçen tüm aşamalarda bilgi, deneyim ve sabrıyla bana yol gösteren değerli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Dila Okyar’a içten teşekkürlerimi sunarım.

Kelimelerin çoğu zaman yetersiz kaldığı, sevginin dilin sınırlarını aştığı bir bağa sahip olduğum *anneme* ne kadar teşekkür etsem azdır. Hayatımın her döneminde koşulsuz sevgisini, desteğini ve fedakârlığını hissettiğim annem, yalnızca bu çalışmanın değil, bugüne kadar attığım her adımın en büyük güç ve ilham kaynaklarından biri olmuştur. Eğitim hayatım boyunca hedeflerime ulaşabilmem için daima yanımda durmuş, beni cesaretlendirmiş ve en zor zamanlarımda dahi varlığıyla bana güç vermiştir. Bana duyduğu inanç, gösterdiği özveri ve verdiği emek için kendisine sonsuz bir minnet duyuyorum.

Lisansüstü eğitimime devam edebilmem ve akademik hedeflerimin peşinden gidebilmem için beni motive eden, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen *babama* da teşekkür ederim. Eğitimime verdiği önem ve bu yolda ilerleyebilmem adına harcadığı emek, bugün bulunduğum noktaya ulaşmamda çok kıymetli bir yere sahiptir. Bana sunduğu imkânlar ve duyduğu güven için kendisine minnettarım.

Son olarak, lisansüstü eğitimim ve tez çalışmam boyunca yanımda olan; yoğun ve yorucu dönemlerde anlayışları, sabırları ve destekleriyle bana güç veren tüm arkadaşlarıma içtenlikle teşekkür ederim. Gerektiğinde bir sözle, gerektiğinde yalnızca varlıklarıyla yanımda olduklarını hissettirmeleri, bu süreci benim için çok daha anlamlı ve değerli kılmıştır.

Bu süreçte yanımda olan, emeğini, sevgisini, desteğini ve inancını benimle paylaşan herkese en içten teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

UZUNOĞLU, Şerife Yağmur. *Dijital Hizmet Sunumuna İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Ayıplı İfa*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2026.

Dijital hizmetlerin mesafeli sözleşmeler kapsamında dijital ortamda ifası, tüketici ile satıcı arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini önemli ölçüde değiştirmiştir. Tüketici, sözleşmenin konusunu önceden fiziken inceleme veya deneme imkânına sahip olmaksızın sözleşme ilişkisine taraf olmakta ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerle bağlı hale gelmektedir. Bu durum, özellikle dijital hizmetin ayıplı ifasında tüketicinin korunmasına ilişkin hukuki mekanizmaların önemini artırmaktadır.

Bu çalışmada, dijital hizmetin ayıplı ifası halinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar ile tazminat talep etme hakkı Türk tüketici hukuku kapsamında incelenmiştir. Bu doğrultuda, dijital hizmetlerin kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak seçimlik hakların kullanılma koşulları, hukuki sonuçları ve ayıptan doğan zararlara ilişkin tazminat sorumluluğunun kapsamı değerlendirilmiştir.

Araştırmada, konu öncelikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmiş; ardından Avrupa Birliği'nin 2019/770 sayılı Dijital İçerik ve Dijital Hizmetlerin Sağlanmasına İlişkin Direktifi esas alınarak karşılaştırmalı hukuk bakımından değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, Türk hukukundaki düzenlemelerin dijital hizmetlerin kendine özgü hukuki ve teknik niteliklerini karşılamadaki yeterliliği analiz edilmiş ve uygulamada karşılaşılan hukuki sorunlar ortaya konulmuştur.

Çalışma sonucunda, dijital hizmet sözleşmelerine ilişkin mevcut hukuki düzenlemelerin gelişen dijital ekonomi karşısında güncellenmeye ihtiyaç duyduğu, tüketicinin seçimlik hakları ile tazminat hakkının daha etkin korunabilmesi amacıyla Türk hukukunun Avrupa Birliği müktesebatıyla uyumlaştırılmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Sözcükler

Dijital Hizmet, Mesafeli Sözleşmeler, Tüketici Hakları, Seçimlik Haklar, Tazminat Hakkı, Sözleşmeye Uygunluk, Ayıplı İfa.

ABSTRACT

UZUNOĞLU, Şerife Yağmur. *Defective Performance in Distance Contracts for the Provision of Digital Services*, Master's Thesis, Ankara, 2026.

The provision of digital services through distance contracts has fundamentally transformed the legal relationship between consumers and traders. Consumers enter into contractual relationships without the opportunity to inspect or test the subject matter of the contract beforehand, yet remain bound by its legal consequences. This has increased the need for effective legal mechanisms to protect consumers, particularly in cases of defective digital service performance.

This study examines the consumer's remedies and right to claim damages arising from the defective performance of digital services under Turkish consumer law. Considering the distinctive characteristics of digital services, it analyses the conditions for exercising these remedies, their legal consequences, and the scope of liability for damages.

The research is conducted primarily within the framework of the Turkish Consumer Protection Law No. 6502 and the Turkish Code of Obligations No. 6098. It also adopts a comparative law approach by examining Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. In this context, the adequacy of the Turkish legal framework in addressing the specific legal and technical features of digital services is evaluated, and the principal legal issues encountered in practice are identified.

The study concludes that the current legal framework requires further development to respond to the evolving digital economy and that harmonisation with Directive (EU) 2019/770 is necessary to strengthen consumer protection in Turkish law.

Keywords

Digital Service, Distance Contracts, Consumer Rights, Optional Rights, Right to Compensation, Conformity, Defective Performance.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	x
ŞEKİL DİZİNİ	xii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: DİJİTAL HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN MESAFELİ	
SÖZLEŞMELER	7
1.1. DİJİTAL HİZMET KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARDAN	
FARKI.....	7
1.1.1. Dijital Ürün.....	7
1.1.2. Dijital İçerik.....	10
1.1.3. Dijital Hizmet	13
1.1.4. Benzer Kavramlardan Farkı	18
1.1.4.1. Dijital Ticaret.....	18
1.1.4.2. Dijital Unsurlu Mal.....	20
1.2. MESAFELİ SÖZLEŞME KAVRAMI.....	22
1.2.1. Mesafeli Sözleşmenin Tanımı	22
1.2.2. Mesafeli Sözleşmenin Hukuki Niteliği	24
1.2.3. Mesafeli Sözleşmenin Unsurları.....	26
1.2.3.1. Taraflarının Eş Zamanlı Fiziksel Varlığının Olmaması	26
1.2.3.2. Uzaktan Pazarlamaya Yönelik Bir Sistemin Bulunması	27
1.2.3.3. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması.....	28
1.2.3.4. Sözleşmenin Konusu	28
1.2.3.5. Bedel Unsuru	29

1.2.3.5.1. Genel Olarak	29
1.2.3.5.2. Kişisel Verilerin Karşı Edim (Bedel) Olarak Kullanılması	30
1.3. DİJİTAL HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TARAFLARI, KURULMASI ve GEÇERLİLİĞİ	32
1.3.1. Sözleşmenin Tarafları.....	32
1.3.1.1. Tüketici.....	32
1.3.1.2. Satıcı	33
1.3.1.3. Aracı Hizmet Sağlayıcının Hukuki Konumu.....	35
1.3.2. Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği.....	38
1.3.2.1. Sözleşmenin Kurulması.....	38
1.3.2.1.1. Öneri.....	39
1.3.2.1.2. Kabul	40
1.3.2.2. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	41
1.3.2.3. Sözleşmenin Geçerliliği.....	45
2. BÖLÜM: DİJİTAL HİZMETLERİN AYIPLI İFASI.....	48
2.1. AYIPLI İFA KAVRAMI ve EKSİK İFAYLA İLİŞKİSİ	48
2.1.1. Ayıplı İfa Kavramı	48
2.1.2. Eksik İfa Kavramı.....	50
2.1.3. Ayıplı İfa ile Eksik İfa Arasındaki İlişki	51
2.2. DİJİTAL HİZMETİN AYIPLI İFASININ ŞARTLARI.....	53
2.2.1. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı	54
2.2.2. Ayıbın Varlığı.....	55
2.2.2.1. Dijital Hizmetlerde Ayıp Kavramı	55
2.2.2.2. Dijital Hizmetlerde Ayıp Türleri	56
2.2.2.2.1. Maddi, Hukuki ve Ekonomik Ayıp Kavramı	57
2.2.2.2.2. Açık Ayıp ve Gizli Ayıp Ayrımı.....	58
2.2.2.2.3. Zikir ve Vaat Edilen Vasıfta Ayıp ve Lüzumlu Vasıfta Ayıp Ayrımı	59
2.2.2.2.4. Güncellemelerden Doğan Ayıplar.....	65
2.2.2.2.5. Montaj Ayıbı (Entegrasyon).....	71
2.2.2.3. Ayıbın Varlığı Bakımından Esas Alınacak An.....	73

2.2.3. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi veya Bilebilecek Durumda Olmaması.....	75
2.2.4. Ayıbın Tüketiciden Kaynaklanmaması	78
2.2.5. Geçerli Bir Sorumsuzluk Anlaşması Bulunmaması	82
3. BÖLÜM: DİJİTAL HİZMETLERİN AYIPLI İFASINDAN DOĞAN SORUMLULUK	85
3.1. AYIPLI İFADAN SORUMLU KİŞİLER ve SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....	85
3.1.1. Satıcının Sorumluluğu	85
3.1.2. Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğu.....	86
3.2. AYIPLI İFADAN DOĞAN TÜKETİCİ HAKLARI	92
3.2.1. Seçimlik Haklar	92
3.2.1.1. Ücretsiz Onarım veya Yenileme.....	96
3.2.1.2. Bedel İndirimi.....	100
3.2.1.3. Sözleşmeden Dönme	103
3.2.1.4. Kişisel Veri Karşılığı Sözleşmelerde Seçimlik Hakların Uygulanması.....	109
3.2.2. Tazminat Hakkı	111
3.2.2.1. Dijital Hizmetlere Özgü Zarar Türleri.....	114
3.2.2.2. Dijital Hizmetler Bakımından Manevi Tazminat	116
3.2.2.3. Tazminat Talebinin Yöneldiği Taraflar	118
3.3. ZAMANAŞIMI	120
3.4. İSPAT YÜKÜ	123
SONUÇ.....	129
KAYNAKÇA	134
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....	142
EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU	144

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
AHS	: Aracı Hizmet Sağlayıcı
Art.	: Article (Madde)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanun’u)
Bkz.	: Bakınız
CD	: Compact Disc
DCD	: Digital Content Directive (Dijital İçerik Direktifi)
DPY	: Dijital Piyasalar Yasası
DHY	: Dijital Hizmetler Yasası
DRM	: Digital Rights Management (Dijital Hak Yönetimi)
DVD	: Digital Versatile Disc
Ed.	: Editör
ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
E.T.	: Erişim Tarihi
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
EULA	: End User License Agreement (Son Kullanıcı Lisans Sözleşmesi)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MiCA	: Markets in Crypto-Assets Regulation (Kripto Varlık Piyasaları Düzenlemesi)
MSY	: Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
Nr	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Örgütü)
OJ	: Official Journal (Resmî Gazete)
par.	: Paragraf

RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
SK	: Sayılı Kanun
ss.	: Sayfalar
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKT	: Teknik Koruma Tedbirleri
TMK	: Türk Medeni Kanunu
USB	: Universal Serial Bus
vb.	: Ve benzeri

ŞEKİL DİZİNİ

Şekil 1.	Dijital İçerik ve Dijital Hizmet Karşılaştırması.....	18
Şekil 2.	Tarafların Hukuki Konumu	38
Şekil 3.	Aracı Hizmet Sağlayıcının Eski ve Yeni Hukuki Durumu.....	92
Şekil 4.	Ayıplı İfade Tüketici Hakları.....	120

GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, ekonomik ve toplumsal hayatın işleyişi yanında hukuki ilişkilerin kurulma ve ifa edilme biçimlerini de önemli ölçüde değiştirmiştir. İnternetin yaygınlaşması, mobil teknolojilerin gelişmesi ve elektronik haberleşme araçlarının gündelik yaşamın ayrılmaz bir parçası hâline gelmesiyle birlikte, ticari faaliyetlerin önemli bir bölümü dijital ortama taşınmıştır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin ekonomik, politik, sosyal ve kültürel yapılar üzerinde dönüştürücü etkiler meydana getirdiği ve internetin yaygınlaşmasıyla elektronik ticaretin geleneksel yapıları önemli ölçüde etkilediği öğretide de vurgulanmıştır.¹ Bu dönüşüm, yalnızca ticaretin gerçekleştirildiği ortamı değiştirmemiş; tarafların sözleşme ilişkisine girme, edimlerini yerine getirme ve sözleşmeden doğan haklarını kullanma biçimlerini de yeniden şekillendirmiştir.²

Dijital ekonominin gelişmesiyle birlikte, tüketicilere elektronik ortamda sunulan ekonomik değerler çeşitlenmiş; dijital içerik ve dijital hizmetler tüketici sözleşmelerinin yaygın konularından biri hâline gelmiştir.³ Bulut depolama, çevrim içi yayın, sosyal medya, çevrim içi oyun, dijital abonelik ve benzeri hizmetler, tarafların fiziksel olarak bir araya gelmesine gerek bulunmaksızın elektronik haberleşme araçları üzerinden sunulmaktadır. Bu nedenle mesafeli sözleşmeler; dijital hizmetlerin sunumunda yalnızca alternatif bir sözleşme kurma yöntemi değil, söz konusu hizmetlerin tüketiciye ulaştırılmasında başvurulan temel hukuki model niteliğindedir.

Dijital hizmetler, klasik mal teslimi ve geleneksel hizmet ifasından farklı özellikler göstermektedir. Bu hizmetler fiziksel bir teslim gerektirmemekte, çoğu zaman belirli bir süre boyunca kesintisiz biçimde sunulmakta ve teknik altyapının işler durumda

¹ Uzunoğlu, Hakan, *Elektronik Ticaretin Vergilendirilmesinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2002, s. 1-2.

² Çevik, İpek, "Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasası'nın Değerlendirmesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2023, ss. 387-419, s. 391.

³ Williams, Kevin/ Chatterjee, Samir/ Rossi, Matti, "Design of Emerging Digital Services: A Taxonomy", *European Journal of Information Systems*, 17(5), 2008, ss.505-517, s. 506.

tutulmasına bağılı olarak kullanılabilmektedir. Hizmetin güncellenmesi, farklı donanım ve yazılımlarla birlikte çalışabilirliği, erişilebilirliği, güvenliği ve işlevselliği, dijital hizmet sözleşmesinin ifası bakımından önem taşıyan unsurları oluşturmaktadır. Tüketici ise çoğu durumda hizmeti sözleşmenin kurulmasından önce fiziksel olarak inceleme veya bütün işlevleriyle deneme imkânına sahip olmadan sözleşme ilişkisine girmektedir. Bu özellikler, dijital hizmetlerin sözleşmeye uygun biçimde ifa edilip edilmediğinin belirlenmesini ve ayıplı ifadan doğan hukuki sonuçların klasik tüketici işlemlerinden farklı yönleriyle değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Dijital ortamın sağladığı hız ve erişim kolaylığı, tüketicinin sözleşme koşullarını yeterince değerlendirmeden işlem yapabilmesine yol açabilmektedir. Sözleşme koşullarının standart metinler hâlinde sunulması, teknik terimlere yer verilmesi ve hizmetin işleyişinin tüketici tarafından tam olarak anlaşılamaması, taraflar arasındaki bilgi asimetrisini artırabilmektedir. Bunun yanında dijital hizmetteki ayıbın tespiti, fiziksel mallardaki ayıplara kıyasla daha teknik ve soyut bir incelemeyi gerektirebilir. Hizmetin yeterli hızda çalışmaması, tüketicinin verilerine erişememesi, yazılımın diğer sistemlerle uyumlu olmaması, gerekli güncellemelerin sağlanmaması veya hizmetin belirli aralıklarla kesintiye uğraması gibi durumların ayıp teşkil edip etmediği, sözleşmede kararlaştırılan nitelikler ile hizmetten objektif olarak beklenebilecek özelliklerin birlikte değerlendirilmesine bağılıdır.

Dijital hizmetlere ilişkin sözleşme ilişkileri her zaman yalnızca tüketici ile hizmeti sunan kişi arasında kurulan iki taraflı bir yapıdan da oluşmamaktadır. Çevrim içi platformlar, uygulama mağazaları ve diğer aracı hizmet sağlayıcılar; sözleşmenin kurulması, tüketiciye bilgi verilmesi, ödemenin gerçekleştirilmesi ve hizmete erişimin sağlanması süreçlerinde çeşitli işlevler üstlenebilmektedir. Bu aktörlerin sözleşmenin tarafı olup olmadığının ve ayıplı ifadan hangi şartlarla sorumlu tutulabileceklerinin belirlenmesi, tüketicinin talebini kime yönelteceği bakımından önem taşımaktadır. Nitekim tezde aracı hizmet sağlayıcının hukuki konumu ile sorumluluğu da müstakil başlıklar altında incelenmektedir.

Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü, sistematik ve bütüncül bir sözleşme rejimi bulunmamaktadır. Dijital hizmetlere ilişkin uyuşmazlıklar başta 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmak üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde çözümlenmektedir. TKHK'nin 3. maddesinde elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayrimaddi değerlerin mal kavramı içerisinde sayılması dijital edimlerin tüketici hukuku kapsamına alınması bakımından önem taşımaktadır. Bununla birlikte söz konusu düzenleme, dijital içerik ile dijital hizmet arasındaki ayrımı açık biçimde ortaya koymamakta; özellikle sürekli ifa, güncelleme, erişilebilirlik, birlikte çalışabilirlik ve sözleşmeye uygunluğun devamlılığı gibi dijital hizmetlere özgü meseleleri ayrıca düzenlememektedir.

Mevcut hukuki yapı, dijital hizmetlerin TKHK'de yer alan mal ve hizmet ayrımı içerisinde nasıl nitelendirileceği ve ayıplı ifaya ilişkin hükümlerin bu hizmetlere nasıl uygulanacağı konusunda belirsizliklere yol açmaktadır. Dijital hizmetlerin gayrimaddi niteliği ile çoğu zaman sürekli veya dönemsel biçimde ifa edilmesi, bunların klasik mal kavramı içinde açıklanmasını güçleştirmektedir. Buna karşılık yalnızca hizmet kavramı içinde değerlendirilmeleri de dijital edimin kendine özgü unsurlarının göz ardı edilmesine ve tüketicinin farklı koruma düzeylerine tabi tutulmasına neden olabilecektir. Bu nedenle dijital hizmetin hukuki niteliğinin belirlenmesi, yalnızca kavramsal bir sınıflandırma meselesi olmayıp ayıplı ifadan doğan sorumluluğun şartları ve tüketicinin kullanabileceği haklar bakımından da önem taşımaktadır.

Avrupa Birliği hukukunda dijital içerik ve dijital hizmet sözleşmelerine ilişkin özel bir düzenleme benimsenmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin dijital içerik ve dijital hizmetlerin sağlanmasına ilişkin sözleşmelerin belirli yönleri hakkındaki 2019/770 sayılı Direktifi; dijital hizmetin tanımına, sözleşmeye uygunluk ölçütlerine, güncelleme yükümlülüğüne, ispat yüküne ve sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketiciye tanınan hukuki imkânlarla ilişkin hükümler içermektedir. Ayrıca 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Direktifi mesafeli sözleşmelerde tüketicinin bilgilendirilmesi ve cayma hakkı bakımından; 2019/771 sayılı Mal Satış Direktifi ise dijital unsurlu malların satışına ilişkin ayrımın belirlenmesi yönünden önem taşımaktadır.

Bu çerçevede çalışmanın temel araştırma problemi, dijital hizmet sunumuna ilişkin mesafeli sözleşmelerde ayıplı ifaya uygulanacak hukuki rejimin Türk hukukunda dijital hizmetlerin özelliklerini dikkate alan açık ve sistematik kurallarla düzenlenmemiş olmasıdır. Bu temel problem; dijital hizmetin hukuki niteliğinin belirlenmesi, sözleşmeye uygunluk ölçütlerinin tespiti, ayıbın varlığının ve ayıbın ortaya çıktığı anın belirlenmesi, güncellemelerden ve entegrasyon sorunlarından doğan ayıpların değerlendirilmesi, tüketicinin seçimlik hakları ile tazminat talebinin uygulanması, ispat yükünün dağılımı ve aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu gibi birbiriyle bağlantılı alt sorunları kapsamaktadır.

Çalışmamızda cevap aranan temel soru, dijital hizmet sunumuna ilişkin mesafeli sözleşmelerde ayıplı ifa hâlinde tüketicinin sahip olduğu hukuki imkânların mevcut Türk tüketici hukuku hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkin bir koruma sağlayıp sağlamadığıdır. Bu temel soruya bağlı olarak dijital hizmetlerin kendine özgü teknik ve hukuki özelliklerinin mevcut ayıp hükümlerinin uygulanmasını nasıl etkilediği, TKHK'deki mal ve hizmet ayrımının dijital hizmetleri açıklamak bakımından yeterli olup olmadığı ve Avrupa Birliği hukukunda benimsenen düzenlemelerin Türk hukukundaki sorunların çözümünde ne ölçüde yararlanılabilir olduğu da incelenmektedir.

Çalışmanın amacı, dijital hizmet sunumuna ilişkin mesafeli sözleşmelerde ayıplı ifadan doğan sorumluluğu Türk tüketici hukuku bakımından sistematik biçimde incelemektir. Bu doğrultuda dijital hizmet kavramının hukuki sınırlarının ortaya konulması, dijital hizmet sözleşmelerinin mesafeli sözleşmeler içindeki konumunun belirlenmesi, ayıplı ifanın şartlarının dijital hizmetlerin özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi ve tüketicinin seçimlik hakları ile tazminat hakkının uygulanma koşullarının açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır. Bunun yanında Türk hukukundaki düzenleme boşlukları ve uygulama belirsizlikleri tespit edilerek, Avrupa Birliği hukuku ve özellikle 2019/770 sayılı Direktifte benimsenen esasların Türk hukuku bakımından sağlayabileceği katkıların değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Çalışmada, öğretide dogmatik hukuk yöntemi olarak da adlandırılan doktrinsel araştırma yöntemi esas alınmıştır. Bu yöntem çerçevesinde yürürlükteki hukuk kuralları, öğretide

ileri sürülen görüşler ve erişilebilen yargı kararları birlikte değerlendirilmiştir. Normatif incelemenin temel kaynaklarını 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği oluşturmaktadır. Konuyla bağlantılı olduğu ölçüde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile elektronik ticaret mevzuatındaki ikincil düzenlemelerden de yararlanılmıştır.

Karşılaştırmalı hukuk incelemesinde esas olarak 2019/770 sayılı Direktif, 2019/771 sayılı Direktif ve 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Direktifi dikkate alınmıştır. Ayrıca 2019/770 sayılı Direktifin Alman hukukuna aktarılması sonucunda Alman Medeni Kanunu'nda kabul edilen dijital ürün sözleşmelerine ilişkin hükümler incelenmiştir. Avrupa Birliği ve Alman hukukundaki düzenlemeler, Türk hukukuna doğrudan uygulanacak normlar olarak değil; Türk hukukundaki mevcut hükümlerin yeterliliğini değerlendirmeye ve olası düzenleme ihtiyaçlarını belirlemeye yardımcı karşılaştırmalı kaynaklar olarak ele alınmıştır.

Çalışma, tüketici ile ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı ya da hizmet sunucusu arasında, uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan ve dijital hizmetin sunulmasını konu alan sözleşmelerle sınırlandırılmıştır. Dijital içerik ve dijital unsurlu mallar, dijital hizmet kavramının sınırlarının belirlenmesi için gerekli olduğu ölçüde incelenmiştir. Tüketici işlemi niteliği taşımayan işletmeler arası sözleşmeler, dijital hizmetlerin vergilendirilmesi, rekabet hukuku, fikrî mülkiyet hukuku, milletlerarası özel hukuk ve kişisel verilerin korunması hukukuna ilişkin sorunlar çalışmanın doğrudan inceleme alanı dışında bırakılmıştır. Bu alanlara yalnızca ayıplı ifadan doğan sorumluluğun açıklanması bakımından gerekli olduğu ölçüde değinilmiştir. Cayma hakkı ve ön bilgilendirme yükümlülüğü ise mesafeli sözleşmenin kuruluşu ve dijital hizmete başlanmasının etkileriyle bağlantılı olduğu ölçüde ele alınmış; çalışmanın temel inceleme alanını ayıplı ifadan doğan haklar oluşturmuştur.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde dijital ürün, dijital içerik ve dijital hizmet kavramları incelenmekte; dijital hizmetin dijital ticaret ve dijital unsurlu mal gibi benzer kavramlardan farkı ortaya konulmaktadır. Ardından dijital hizmet sunumuna

ilişkin mesafeli sözleşmenin tanımı, hukuki niteliği, unsurları, tarafları, kurulması ve geçerliliği değerlendirilmektedir. İkinci bölümde ayıplı ifa ile eksik ifa arasındaki ilişki ele alınmakta; dijital hizmetin ayıplı ifasının şartları, ayıp türleri, güncellemelerden doğan ayıplar, entegrasyon sorunları ve ayıbın varlığı bakımından esas alınacak zaman incelenmektedir. Üçüncü bölümde ise ayıplı ifadan sorumlu kişiler ve sorumluluğun kapsamı, tüketicinin seçimlik hakları, tazminat hakkı, zamanaşımı ve ispat yükü Türk hukuku ile Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemeler dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

1. BÖLÜM

DİJİTAL HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN MESAFELİ SÖZLEŞMELER

1.1. DİJİTAL HİZMET KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1.1.1. Dijital Ürün

Dijitalleşmenin ekonomik ve ticari hayata hâkim olmasıyla birlikte, fiziksel bir taşıyıcıya bağlı olmaksızın elektronik ortamda üretilen, iletilen ve kullanılan ekonomik değerler hukuk düzenlerinin inceleme alanına girmiştir. Bu gelişme, geleneksel mal ve hizmet ayrımının yanında, öğretilerde dijital ürün olarak adlandırılan yeni bir kavramsal çerçevenin ortaya çıkmasına neden olmuştur.⁴ Bununla birlikte dijital ürün kavramı, Avrupa Birliği hukukunda veya Türk hukukunda ayrı bir kavram olarak tanımlanmamış; daha çok dijital içerik ile dijital hizmet kavramlarını birlikte ifade etmek amacıyla kullanılan üst bir kavram olarak gelişmiştir.⁵

Nitekim 2019/770 sayılı Direktif, dijital ürün kavramına yer vermemiş; bunun yerine dijital içerik ile dijital hizmet kavramlarını ayrı ayrı düzenlemeyi tercih etmiştir. Buna karşılık Direktifin Alman hukukuna aktarılması sırasında Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) §§327 vd. hükümlerinde, dijital içerik ve dijital hizmetleri kapsayacak şekilde dijital ürün (*digitale Produkte*) kavramı benimsenmiştir.⁶ Böylece dijital içerik ile dijital

⁴ Schulze, Reiner / Staudenmayer, Dirk (Ed.), *EU Digital Law – Article-by-Article Commentary*, C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden 2020, Art. 2, par. 3; Taştan, Furkan Güven, *Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sözleşmeye Uygunluğu: Tüketici İşlemleri Özelinde Avrupa Birliği, Alman ve Türk Hukukunun Karşılaştırılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 36.

⁵ Tekelioğlu, Numan, "Dijital Ürünlere İlişkin Sözleşmeler Hakkında Alman Medeni Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 2022, ss. 289-316, s. 292; Ayrıca Bkz. Avusturya Hukukunda ise 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe giren tüketici yasasında yine üst bir kavram olarak "*dijital edimler*" terimi kullanılmıştır.

⁶ BGB §327-327/u hükümleri, 25 Haziran 2021 tarihli kanunla Alman Medeni Kanunu'na eklenmiş ve 1 Ocak 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı inceleme için bkz. Tekelioğlu, s. 292.

hizmetlere uygulanacak ortak hükümlerin tek bir sistematik altında düzenlenmesi amaçlanmıştır.⁷

Alman kanun koyucusunun bu tercihinin temelinde, Kıta Avrupası hukukunda sözleşmelerin konusundan ziyade tarafların üstlendikleri asli edimin sözleşmenin hukuki niteliğini belirlediği anlayışı bulunmaktadır.⁸ Bu nedenle dijital ürün kavramı, bağımsız bir sözleşme tipini ifade etmekten ziyade, dijital içerik ve dijital hizmetlere ilişkin ortak düzenlemelerin uygulanmasını sağlayan şemsiye bir kavram olarak kullanılmaktadır. Aynı yaklaşım öğretide de geniş ölçüde kabul görmektedir.

Öğretide dijital ürün; genel olarak fiziksel varlığa sahip olmayan, elektronik verilerden oluşan ve dijital ortamda oluşturulup kullanılabilen ekonomik değerler şeklinde tanımlanmaktadır.⁹ Bu kapsamda dijital ürünler maddi bir taşıyıcıdan bağımsız olarak varlık kazanmakta, elektronik haberleşme ağları aracılığıyla tüketiciye ulaştırılmakta ve çoğu zaman yazılım temelli bir teknik altyapı üzerinde çalışmaktadır.¹⁰ Yazılımlar, mobil uygulamalar, elektronik kitaplar, bilgisayar oyunları, dijital müzik ve video dosyaları ile bulut bilişim teknolojileri aracılığıyla sunulan dijital hizmetler, dijital ürün kavramının uygulamadaki başlıca örneklerini oluşturmaktadır.

Bununla birlikte elektronik ortamda varlık gösteren her unsurun dijital ürün olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin elektronik indirim kuponları¹¹, hukuki niteliği itibarıyla bir alacak hakkını veya ödeme aracını temsil etmekte; kripto varlıklar (örneğin *Ethereum*)¹², ise yatırım veya değişim aracı olarak ekonomik işlev görmektedir.

⁷ Taştan, s. 32; Wendehorst/ Christiane, "Digital Produkte im BGB", *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2021, ss. 2913-2919, s. 2913 vd. (Dijital ürün kavramı çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı biçimde incelenecektir.)

⁸ Kıta Avrupası hukuk sisteminde sözleşme tipinin asli edim yükümlülüğüne göre belirlenmesi ilkesi hakkında Bkz. Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 2022, s. 45-48.

⁹ Klein, Müge, "İşletmelerin Dijital Dönüşüm Senaryoları –Kavramsal Bir Model Önerisi", *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(74), 2020, ss. 997-1019, s. 1008.

¹⁰ Taştan, s. 11; Tekelioğlu, s.292; Taştan, s. 33-34.

¹¹ Klein, s. 1009.

¹² Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, *Regulation (EU) 2023/1114 of 31 May 2023 on markets in crypto-assets (MiCA)*. Kripto varlıkların hukuki niteliği hakkında Türk hukuku bakımından bkz. 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG: 02.07.2024, Sayı: 32590). Ayrıca bkz. Ercan, Cannur, *Dijital İçerik ve Dijital Hizmet Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Bu nedenle söz konusu değerler dijital ortamda bulunmalarına rağmen, tüketici hukukunda dijital içerik veya dijital hizmet kapsamında değerlendirilebilecek dijital ürünlerden farklı bir hukuki niteliğe sahiptir.¹³

Türk hukukunda her ne kadar ürün kavramına¹⁴ ilişkin genel düzenlemeler mevcut olsa da dijital ürün kavramı mevzuatta açık ve sistematik bir biçimde tanımlanmış değildir. Dijital ürün yerine mal, hizmet ve dijital içerik kavramlarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu nedenle dijital ürün kavramı, Türk hukuku bakımından bağımsız hukuki sonuç doğuran bir kavram olmaktan ziyade, dijital içerik ile dijital hizmeti birlikte ifade eden öğretisel bir üst kavram niteliğindedir. Bu durum, ilerleyen dönemlerde dijital ürünlere özgü açık ve bütüncül bir yasal çerçevenin oluşturulması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir.¹⁵ Çalışmamızda da özellikle Avrupa Birliği ve Alman hukukuna ilişkin açıklamalarda terminolojik bütünlüğün sağlanması amacıyla dijital ürün kavramı, dijital içerik ve dijital hizmeti kapsayan şemsiye bir kavram olarak kullanılacaktır.

Bununla birlikte dijital ürün kavramının kapsamının belirlenebilmesi, onu oluşturan temel unsurlar olan dijital içerik ve dijital hizmet kavramlarının ayrıca incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle aşağıda öncelikle dijital içerik, ardından dijital hizmet kavramı tüketici hukuku bakımından ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

2024, s. 38 “Bitcoin, kripto para gibi sanal ödeme araçları ile finansal hizmetleri, Paypal ve benzeri para ödeme hizmetleri Dijital İçerik Direktifi kapsamı dışında olup bunları düzenleyen ilgili direktif hükümlerine tabidir.”.

¹³ Tekelioğlu, s. 292.

¹⁴ 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu. (2020, 12 Mart). *Resmî Gazete* (Sayı:31066), m. 3/s, “Ürün: Her türlü madde, müstahzar veya eşyayı ifade eder.” Maddi vasıtalar aracılığıyla sunulmayan tabiatıyla cismani özellik taşımayan dijital ürünler ÜGDTK kapsamında değerlendirilmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek Öcal, Şebnem / Taştan, Furkan Güven, "Ürün Sorumluluğu ve Dijital Ürünler: AB ve Türk Hukukunun Mukayesesi", *Adalet Dergisi*, (76), 2026, ss. 1-39.

¹⁵ Ercan, Cannur/ Ünlen, Gökhan, "Dijital Ürünlerin Eşya Niteliğine: Disiplinlerarası Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 73(2), 2024, ss. 1139-1190, s. 1183.

1.1.2. Dijital İçerik

Dijitalleşmenin ekonomik ve ticari hayatta meydana getirdiği dönüşüm, tüketici hukukunda klasik mal¹⁶ ve hizmet¹⁷ ayrımının yanında yeni hukuki kavramların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle müzik, film, elektronik kitap, bilgisayar oyunu ve yazılım gibi elektronik ortamda tüketiciye ulaştırılan ekonomik değerler, ne klasik anlamda maddi bir mal ne de geleneksel hizmet kavramı içerisinde tam olarak değerlendirilebilmektedir.¹⁸ Bu gelişme, dijital içerik kavramının tüketici hukukunda bağımsız olarak ele alınmasını gerekli kılmıştır.

Dijital içerik kavramının merkezinde veri yer almaktadır.¹⁹ Başka bir ifadeyle dijital içerik, sözleşmenin konusunu dijital biçimde üretilmiş belirli bir verinin oluşturduğu hukuki ilişkileri ifade etmektedir. Tüketici; bu sözleşmelerde bir elektronik kitap, bilgisayar programı, müzik dosyası, video kaydı veya benzeri dijital veriyi edinmekte ve sözleşmenin asli edimi de bu dijital verinin tüketicinin kullanımına bırakılmasından oluşmaktadır. Bu yönüyle dijital içeriğin ayırt edici özelliği, tüketiciye sunulan ekonomik değer belirlir bir dijital veri olmasıdır.²⁰

Bununla birlikte bir verinin dijital araçlar kullanılarak hazırlanmış olması, tek başına onun dijital içerik olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.²¹ İçeriğin hem dijital formda üretilmiş hem de tüketiciye dijital ortamda sağlanmış olması gerekir.²² Dolayısıyla dijital ortamda hazırlanan bir metnin basılı kitap olarak yayımlanması veya elektronik ortamda hazırlanan bir belgenin fiziki nüsha hâlinde teslim edilmesi, söz

¹⁶ Bkz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (2013, 28 Kasım) *Resmî Gazete* (Sayı: 28835)

m. 3/h: “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder.”.

¹⁷ Bkz. 6502 Sayılı TKHK m.3/d: “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder.”.

¹⁸ Dijital içeriğin geleneksel mal-hizmet ayrımına meydan okuyan niteliği hakkında bkz. Taştan, s. 3 vd.

¹⁹ Ercan, s. 194.

²⁰ Taştan, s. 37.

²¹ Gezder, Ümit, "Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, ss. 1119-1132, s. 1126.

²² Taştan, s. 37.

konusu eseri dijital içerik niteliğine kavuşturmamaktadır.²³ Bu bakımdan belirleyici olan husus, üretim sürecinde kullanılan teknik araç değil; sözleşmenin konusunu oluşturan edimin dijital veri niteliği taşımasıdır.

AB hukukunda dijital içerik kavramı, dijital tek pazarın oluşturulması ve dijital ekonomide tüketicinin korunmasının güçlendirilmesi amacıyla özel olarak düzenlenmiştir.²⁴ Bu kapsamda 2019/770 sayılı Direktifin 2. maddesinde dijital içerik, “*dijital biçimde üretilen ve sunulan veriler (data which are produced and supplied in digital form)*” olarak tanımlanmıştır.²⁵ Tanım, teknolojik gelişmeler karşısında uygulama alanının daralmaması amacıyla geniş tutulmuş; bilgisayar programları, mobil uygulamalar, elektronik kitaplar, dijital müzik ve video dosyaları gibi çok farklı dijital değerlerin aynı hukuki rejime tabi olması hedeflenmiştir.²⁶

2019/770 sayılı Direktif bakımından dijital içeriğin mutlaka internet üzerinden tüketiciye ulaştırılması da zorunlu değildir. Dijital içerik, indirme yoluyla, elektronik haberleşme ağları üzerinden erişime açılarak veya DVD, CD ya da USB bellek gibi fiziksel veri taşıyıcıları üzerinde de tüketiciye sağlanabilir.²⁷ Ancak bu hâllerde hukuki korumanın konusu fiziksel taşıyıcı değil, taşıyıcının içerdiği dijital veridir. Nitekim 2019/770 sayılı Direktifin 3. maddesinin 3. fıkrasında, fiziksel veri taşıyıcısının yalnızca dijital içeriğin aktarılmasına hizmet ettiği durumlarda da dijital içeriğe ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir.²⁸

Türk hukukunda ise dijital içerik kavramı ilk defa MSY’nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre dijital içerik; “*bilgisayar programı, uygulama, oyun, müzik, video ve metin gibi dijital şekilde üretilen veya sunulan her türlü veri*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere MSY’deki tanım, AB hukukundaki düzenlemeyle büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Bu kapsamda bilgisayar programları, mobil

²³ Gezder, *Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı*, s. 1123.

²⁴ Ercan, s. 29.

²⁵ 2019/770 sayılı Direktif, m. 2/1.

²⁶ Ercan, s. 35.

²⁷ Aynı yönde bkz. 2019/770 Sayılı Direktif, Gerekçe 20; Taştan, s. 99.

²⁸ 2019/770 sayılı Direktif, m. 3/3 ve Gerekçe Paragrafı 20.

uygulamalar, elektronik kitaplar, çevrim içi müzik ve video dosyaları ile bilgisayar oyunları Türk hukuku bakımından da dijital içerik olarak kabul edilmektedir.

Bununla birlikte Türk hukukunda dijital içeriğe ilişkin AB hukukundakine benzer kapsamlı ve bütüncül bir düzenleme bulunmamaktadır. Dijital içerik, esas itibarıyla TKHK'nin mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümleri ile MSY çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle dijital içeriğe özgü sözleşme rejimi yerine, genel tüketici hukuku hükümleri uygulanmaktadır.

Dijital içerik sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda ise öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Somut olayın özelliklerine göre bu sözleşmelere satış, eser veya lisans sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir.²⁹ Kalıcı olarak edinilen ve sürekli kullanım hakkı tanıyan dijital içeriklerde satış sözleşmesine ilişkin hükümler; tüketicinin talebi doğrultusunda meydana getirilen dijital içeriklerde eser sözleşmesine ilişkin hükümler; kullanım hakkının belirli süre veya belirli şartlarla sınırlandırıldığı durumlarda ise lisans sözleşmesine ilişkin esaslar uygulama alanı bulabilmektedir.³⁰ Bu nedenle dijital içerik sözleşmelerinin hukuki niteliği tek tip olmayıp, sözleşmenin konusu ile tarafların üstlendikleri asli edim dikkate alınarak belirlenmelidir.

Sonuç olarak dijital içerik kavramı, sözleşmenin konusunu dijital biçimde üretilmiş verilerin oluşturduğu hukuki ilişkileri ifade etmektedir. Bu yönüyle dijital ürün kavramının kapsamına giren temel görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Bununla birlikte dijital ekonomide kurulan bütün sözleşmelerin konusu belirli bir dijital verinin sağlanmasından ibaret değildir. Günümüzde birçok sözleşmede tüketiciye belirli bir veri değil, dijital bir faaliyetin belirli bir süre boyunca yerine getirilmesi taahhüt edilmektedir. Bu nedenle dijital ekonominin hukuki yapısının doğru şekilde ortaya

²⁹ Ercan, s. 195; Taştan, s. 64.

³⁰ Dijital içerik sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Schulze/Staudenmayer, Art.2, par. 8-12; Taştan, s. 63.

konulabilmesi için dijital içerikten farklı özellikler taşıyan ve çalışmamızın asıl konusunu oluşturan dijital hizmet kavramının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

1.1.3. Dijital Hizmet

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler, ekonomik ve sosyal hayatın dijitalleşmesini hızlandırmış; bu dönüşüm, sözleşme ilişkilerinin kurulma ve ifa edilme biçimlerinde de önemli değişikliklere yol açmıştır.³¹ Özellikle internetin yaygınlaşması, mobil teknolojilerin günlük yaşamın ayrılmaz bir parçası hâline gelmesi ve dijital platform ekonomisinin gelişmesiyle birlikte, geleneksel olarak fiziksel ortamda ifa edilen birçok faaliyet elektronik ortamda sunulmaya başlanmıştır.³² Bu gelişmeler, tüketici hukukunda klasik mal ve hizmet ayrımının ötesinde değerlendirilmesi gereken yeni hukuki ilişkilerin ortaya çıkmasına neden olmuş; bunların başında da dijital hizmetler gelmiştir.³³

Dijital hizmet, dijital ortamda ifa edilen ve esas itibarıyla veri temelli³⁴ bir faaliyetin yerine getirilmesini konu edinen hukuki ilişkiyi ifade etmektedir.³⁵ Dijital içerikten farklı olarak burada tüketiciye belirli bir dijital veri sağlanmamakta; veri üzerinde gerçekleştirilen bir faaliyetten veya belirli bir dijital altyapının kullanılmasından yararlanma imkânı tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle dijital içerikte sözleşmenin konusunu belirli bir veri oluştururken, dijital hizmette sözleşmenin konusu verinin

³¹ Güler, Hasan/ Şahinkaya, Yunus/ Şahinkaya, Hamide, "İnternet ve Mobil Teknolojilerin Yaygınlaşması: Fırsatlar ve Sınırlılıklar", *Kilis 7 Aralık Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(14), 2017, ss. 186-207, s. 187.

³² Şeker, Tülay Bektaş, "Bilgi Teknolojilerindeki Gelişmeler Çerçevesinde Bilgiye Erişimin Yeni Boyutları", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2005, ss. 377-391, s. 378.

³³ Leimeister, Jan Marco/ Oesterle, Hubert/ Alter, Steven, "Digital Services for Consumers", *Electronic Markets*, 24, 2014, ss. 255-258, s. 255.

³⁴ Bu bölümde geçen "veri" kavramı, dijital hizmet ve dijital içerik tanımlamalarında kullanıldığı haliyle, elektronik ortamda işlenebilen, saklanabilen ve iletilen her türlü bilgiyi kapsayan geniş bir terimdir. Söz konusu bağlamda veri, salt bireylerin kişisel bilgileriyle sınırlı olmayıp; makinelerin ürettiği ve birbirleriyle paylaştığı bilgileri, algoritmaların işlediği ham bilgi yığınlarını, dijital ortamda üretilen ve dolaşan içerikleri, sayısal ortamda kodlanmış her türlü göstergeyi ifade etmektedir. Başka bir deyişle dijital hizmet kavramının "veri odaklı" nitelendirilmesinde kastedilen, bu hizmetlerin sunumunun ve sürdürülmesinin büyük ölçüde dijital ortamda üretilen, işlenen ve depolanan bilgiler üzerine kurulu olmasıdır. Bu bilgiler; metinler, görseller, ses kayıtları, video içerikleri, konum bilgileri, davranış izleri, sistem kayıtları, ağ trafiği verileri ve benzeri sayısal temsillerin tamamını içermektedir. Dijital hizmetlerin özünde veri işleme faaliyeti yürüttüğü ve bu faaliyetin hizmetin kendisini oluşturduğu kabul edilmektedir.

³⁵ Eyidoğan, Ezgi/Demir, Oğuz, "Dijital Hizmetlerin Vergilendirilmesi: Dünyadan ve Türkiye'den Örnekler", *Working Paper Series*, 3(2), 2022, ss. 1-15, s. 10.

oluşturulması, işlenmesi, depolanması, paylaşılması veya veriye erişim sağlanması gibi sürekli veya dönemsel nitelik taşıyan faaliyetlerdir. Bu yönüyle dijital hizmet, belirli bir sonucun devrinden ziyade devam eden bir ifa sürecine dayanmaktadır.

Dijital hizmet kavramı, AB hukukunda ilk defa 2019/770 sayılı Direktif ile bağımsız bir hukuki kategori olarak düzenlenmiştir. Direktifin 2. maddesine göre dijital hizmet; (i) *Tüketicinin dijital ortamda veri oluşturmaya, işlemeye, depolamaya veya bu verilere erişmesine imkân tanıyan hizmetler; ile (ii) Tüketici veya diğer kullanıcılar tarafından dijital ortamda sağlanan verilerin paylaşılmasına ya da bu verilerle etkileşime girilmesine olanak sağlayan hizmetler (a service that allows the consumer to create, process, store or access data in digital form; or; (b) a service that allows the sharing of or any other interaction with data in digital form uploaded or created by the consumer or other users of that service)* olarak tanımlanmıştır.³⁶ Bu tanımdan anlaşıldığı üzere Avrupa Birliği hukukunda dijital hizmet, yalnızca elektronik ortamda sunulan bir hizmet olarak değil; veri temelli işlevlerin yerine getirilmesini konu edinen kendine özgü bir sözleşme konusu olarak kabul edilmiştir.

Direktifte benimsenen tanımdan hareketle dijital hizmetin üç temel unsurundan söz edilebilir. İlk olarak hizmetin elektronik ortamda ifa edilmesi gerekir. İkinci olarak hizmetin konusunu, dijital verinin oluşturulması, işlenmesi, depolanması veya bu verilere erişimin sağlanması gibi veri temelli faaliyetlerden biri oluşturmalıdır. Son olarak hizmet, tüketicinin veya diğer kullanıcıların dijital ortamda oluşturdukları verilerin paylaşılmasına ya da bu verilerle etkileşim kurulmasına imkân tanımalıdır. Bu unsurlar birlikte değerlendirildiğinde dijital hizmetin özünde, veri işleme faaliyetlerine dayanan ve elektronik ortamda yerine getirilen sürekli nitelikte bir edimin bulunduğu anlaşılmaktadır. Direktifin 19. Gerekçe Paragrafı, bu tanımın teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilecek esneklikte kurgulandığını ve geleceğe yönelik karakterinin korunmasının amaçlandığını vurgulamaktadır.³⁷

³⁶ 2019/770 sayılı Direktif, m. 2/2-a ve 2/2-b.

³⁷ Dijital hizmetin unsurları hakkında bkz. Schulze/Staudenmayer, Art. 2, par. 9-10; Ercan, s. 134.

Dijital hizmetlerin ayırt edici özelliklerinden biri, ifanın çoğu zaman süreklilik göstermesidir.³⁸ Klasik satım sözleşmelerinde borç, malın teslimiyle büyük ölçüde sona ererken; dijital hizmetlerde satıcının borcu sözleşme süresi boyunca devam etmektedir. Hizmetin kullanılabilir durumda tutulması, sistemin işletilmesi, güvenlik açıklarının giderilmesi ve gerekli teknik güncellemelerin yapılması, dijital hizmet ilişkisinin olağan unsurları arasında yer almaktadır. Bu nedenle dijital hizmetlerde hukuki değerlendirme yalnızca sözleşmenin kurulduğu veya ilk ifanın gerçekleştiği anla sınırlı olmayıp, sözleşme süresince devam eden ifa sürecini de kapsamaktadır.

Dijital hizmetlerin bir diğer belirgin özelliği, tüketicinin çoğu zaman hizmetin işleyişine aktif olarak katılmasıdır.³⁹ Sosyal medya platformları, çevrim içi iş birliği uygulamaları, bulut bilişim hizmetleri ve benzeri dijital platformlarda tüketici yalnızca hizmetten yararlanan pasif bir kullanıcı konumunda değildir. Tüketicisi; veri üretmekte, içerik paylaşmakta, diğer kullanıcılarla etkileşim kurmakta ve bu suretle dijital hizmetin işleyişine doğrudan katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla dijital hizmet ilişkisi, satıcının tek taraflı ediminden ibaret olmayıp, kullanıcı etkileşiminin de hizmetin ekonomik değerini etkilediği dinamik bir yapı göstermektedir.

Dijital hizmetlerin bir diğer özelliği ise coğrafi sınırlardan büyük ölçüde bağımsız olarak ifa edilebilmeleridir.⁴⁰ Dijital hizmet satıcısının belirli bir ülkede fiziksel olarak faaliyette bulunması çoğu zaman gerekli değildir. Elektronik haberleşme altyapısı aracılığıyla farklı ülkelerdeki tüketicilere aynı anda ifa edilebilmekte; bu durum ise uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki ve tüketicinin korunmasına ilişkin kurallar bakımından yeni hukuki sorunları gündeme getirmektedir. Çalışmamız kapsamında değerlendirilecek olan tüketicinin korunması sorunu, dijital hizmet kavramının tanımından ziyade hukuki sonuçlarına ilişkin olduğundan, çalışmanın ilgili bölümlerinde ayrıca değerlendirilecektir.

³⁸ Tekelioğlu, s. 293.

³⁹ Tekelioğlu, s. 293.

⁴⁰ Mutlu Kaya, Özge, "Dijital Hizmet Vergisi ve Türkiye Uygulaması", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2021, ss. 447-478, s. 450.

AB hukukunda dijital hizmetlere ilişkin bütüncül bir sözleşme rejimi oluşturulmuş olmasına karşılık, Türk hukukunda dijital hizmet kavramına ilişkin müstakil bir kanuni düzenleme henüz bulunmamaktadır. Bununla birlikte TKHK'de 2022 yılında 7392 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda, dijital ortamda sunulan ekonomik değerlerin tüketici hukuku bakımından korunmasına yönelik önemli bir adım atılmıştır. Özellikle TKHK'nin mal tanımında yapılan değişiklik, dijital hizmetlerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar bakımından yeni bir değerlendirme zemini oluşturmuştur.

TKHK'nin 3. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde mal, *"Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar"* olarak tanımlanmıştır. Böylece kanun koyucu, klasik eşya hukukundaki maddi mal anlayışından ayrılarak elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan gayrimaddi ekonomik değerleri de tüketici hukuku bakımından mal kavramı içerisinde değerlendirmiştir. Bu değişiklik, dijital ekonominin ortaya çıkardığı yeni hukuki ilişkilerin mevcut tüketici hukuku sistemi içerisinde çözümlenebilmesine imkân sağlaması bakımından önem taşımaktadır.

Bununla birlikte TKHK'nin lafzından dijital içerik ve dijital hizmetlerin mal olarak sınıflandırıldığı sonucuna varılsa dahi, bunların ayrıca hizmet olarak kabul edilip edilmeyeceği öğretide tartışılmalıdır.⁴¹ Bir çevrim içi video platformu gibi sürekli edimle sunulan dijital ürünlerin niteliği gereği hizmet kapsamında sınıflandırılması mümkündür. Ancak bu durumda ani veya dönemli edimle temin edilen dijital ürünler mal olarak, süreklilik arz edenler ise hizmet olarak değerlendirilecektir.⁴² Bu durum, hem hukuki belirlilik ilkesini zedeleyebilecek hem de tüketicinin korunması bakımından farklı koruma düzeylerinin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.⁴³ Ayrıca hizmetlere ilişkin koruma seviyesinin mallara göre daha düşük olduğu gözetildiğinde, bu yaklaşımın tüketicinin korunması bakımından da sakıncalı sonuçlar doğurabileceği ortadadır. Bu nedenlerle bizim de katıldığımız Taştan'ın⁴⁴ görüşüne göre hem hukuki istikrarı

⁴¹ Ercan, s. 224.

⁴² Taştan, s. 190.

⁴³ Taştan, s. 191.

⁴⁴ Taştan, s.190.

sağlamak hem de tüketiciyi daha iyi şartlarda korumak amacıyla mal tanımının geniş yorumlanması⁴⁵ ve dijital hizmetlerin de mal kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu görüş hem kanun lafzı hem de değişikliğin amacı bakımından daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. TKHK'nin 3. maddesinde elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayrimaddi değerlerin açıkça mal olarak kabul edilmiş olması karşısında, dijital ekonomide tüketiciye ifa edilen birçok dijital hizmetin yalnızca klasik hizmet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi TKHK'nin amacına uygun düşmemektedir. Özellikle çevrim içi yayın platformları, bulut bilişim hizmetleri, dijital abonelik sistemleri ve benzeri uygulamalarda tüketicinin elde ettiği ekonomik değer, çoğu zaman elektronik ortamda kullanılan gayrimaddi bir değerden yararlanma imkânıdır. Bu nedenle dijital hizmetlerin hukuki niteliği belirlenirken yalnızca ifa şekli değil, sözleşmenin ekonomik amacı ve tüketiciye sağlanan menfaat de dikkate alınmalıdır.

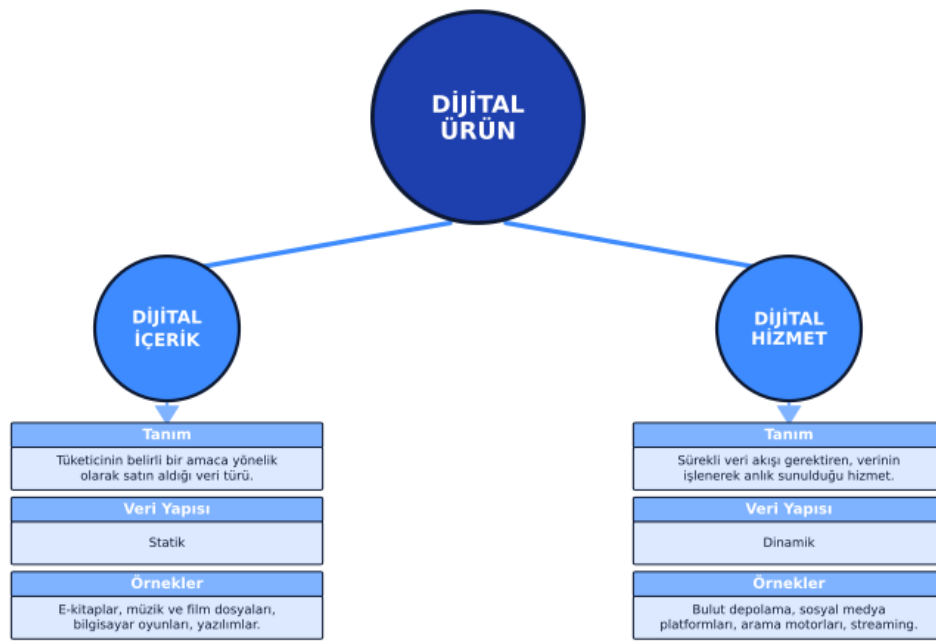
Nitekim Avrupa Birliği hukukunda da 2019/770 sayılı Direktif ile dijital içerik ve dijital hizmetler aynı düzenleme içerisinde ele alınmış; bu iki hukuki ilişkinin birbirinden tamamen bağımsız rejimlere tabi tutulması yerine ortak özellikleri esas alınarak ortak bir koruma rejimi benimsenmiştir. Her ne kadar Direktif dijital içerik ile dijital hizmet arasında kavramsal ayrımı korumuş olsa da tüketicinin ayıplı ifa hâlinde sahip olduğu seçimlik haklar ile satıcının ayıptan doğan sorumluluğu bakımından ortak esaslar kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, dijital ekonomide tüketicinin korunmasının sözleşmenin klasik nitelendirilmesinden ziyade dijital edimin özellikleri esas alınarak sağlanması gerektiğini göstermektedir.

Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü ayrı bir sözleşme rejimi henüz oluşturulmamıştır. Bu nedenle mevcut sistem; özellikle güncelleme yükümlülüğü, birlikte çalışabilirlik ve veri temelli ifa gibi dijital hizmetlere özgü hususlarda yetersiz kalmaktadır.

Sonuç olarak dijital hizmetler, dijital ekonominin ortaya çıkardığı yeni sözleşme ilişkilerinin en önemli görünüm biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Her ne kadar bu

⁴⁵ Ayrıca bkz. Mal kavramının geniş yorumlanması gerektiğine ilişkin Akipek Öcal, Şebnem/Kara, İlhan, *Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin, Ankara 2023, s. 35.

hukuki ilişkinin klasik mal ve hizmet ayrımı içerisinde tam olarak açıklanması güç olsa ve öğretide dijital içerik ile dijital hizmetlerin klasik mal-hizmet ayrımının ötesinde *sui generis* bir kategori oluşturduğu yönündeki görüşler giderek güç kazansa da mevcut Türk hukuku bakımından TKHK'nin benimsediği sistem dikkate alındığında dijital hizmetlerin mal kapsamında değerlendirilmesi daha isabetlidir.⁴⁶ Bu kabul, çalışmanın devamında dijital hizmetlerin mesafeli sözleşmeler kapsamında ifası ile ayıplı ifadan doğan hukuki sonuçların incelenmesinde esas alınacaktır.



Şekil 1. Dijital İçerik ve Dijital Hizmet Karşılaştırması

1.1.4. Benzer Kavramlardan Farkı

1.1.4.1. Dijital Ticaret

Dijital hizmet kavramının sınırlarının doğru belirlenebilmesi için öncelikle dijital ticaret kavramından ayrılması gerekmektedir. Her ne kadar uygulamada bu iki kavram çoğu zaman birbirinin yerine kullanılsa da hukuki nitelikleri ve kapsamı bakımından aynı anlamı taşımamaktadır. Dijital ticaret, dijital hizmeti de bünyesinde barındıran daha geniş

⁴⁶ Taştan, s. 239.

bir üst kavram niteliğindedir. Geleneksel ticaret, esas itibariyle mal ve hizmetlerin fiziksel yöntemlerle pazarlanması ve ifa edilmesine dayanmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler ise ticari faaliyetlerin dijital ortama taşınmasına imkân sağlamış; böylece ticaretin kurulma, yürütülme ve ifa edilme süreçleri önemli ölçüde değişmiştir.⁴⁷ Bu dönüşümün sonucu olarak ortaya çıkan dijital ticaret, elektronik haberleşme altyapısı kullanılarak gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin tamamını kapsayan üst bir kavram hâline gelmiştir.⁴⁸

OECD⁴⁹ dijital ticareti, dijital ağlar aracılığıyla sipariş edilen veya dijital ortamda sunulan mal ve hizmetleri kapsayan geniş bir kavram olarak tanımlamaktadır.⁵⁰ Bu kapsamda yalnızca elektronik ortamda kurulan satış işlemleri değil; dijital içeriklerin ifası, dijital hizmetler, elektronik ödeme sistemleri, veri akışları ve ticari faaliyetin dijital ortamda yürütülmesini sağlayan diğer süreçler de dijital ticaretin kapsamına dâhildir. Bu yönüyle dijital ticaret, yalnızca sözleşmenin konusunu değil, ticari faaliyetin dijital ortamda gerçekleştirilmesini sağlayan bütün süreci ifade etmektedir.⁵¹ Bu noktada özellikle vurgulanmalıdır ki dijital ticaretin tamamen dijital ortamda gerçekleşen görünüm biçimi, dijital hizmet sözleşmeleri bakımından önem taşımaktadır.

Bu itibarla dijital ticaret ile dijital hizmet arasında kapsam bakımından bir üst-alt ilişkisinin bulunduğu söylenebilir. Dijital ticaret, dijital ortamda gerçekleştirilen tüm ticari faaliyetleri kapsayan geniş bir kavram iken; dijital hizmet, bu faaliyetlerin yalnızca sözleşme konusunu dijital ortamda ifa edilen hizmetlerin oluşturduğu bölümünü ifade etmektedir.⁵² Başka bir ifadeyle her dijital hizmet işlemi aynı zamanda dijital ticaret kapsamında yer almakta; buna karşılık her dijital ticaret işlemi dijital hizmet niteliği taşımamaktadır. Örneğin bir elektronik ticaret platformu üzerinden fiziksel bir kitabın satın alınması dijital ticaret kapsamında olmakla birlikte dijital hizmet olarak nitelendirilememektedir. Buna karşılık çevrim içi yayın platformuna abonelik veya bulut

⁴⁷ Taşel, Fulya, "Dijitalleşmenin Ticarete ve Ekonomiye Etkisi", *Beykoz Akademi Dergisi*, 8(2), 2020, ss. 127-137, s. 130.

⁴⁸ Taşel, s. 131.

⁴⁹ Lopez Gonzalez, Javier/ Jouanjean, Marie-Agnes, *Digital Trade: Developing a Framework for Analysis*, OECD Trade Policy Papers, No. 205, OECD Publishing, 2017, s. 7.

⁵⁰ López González/ Jouanjean, s. 7.

⁵¹ López González / Jouanjean, s. 10.

⁵² López González / Jouanjean, s. 7-8.

depolama hizmetinden yararlanılması hem dijital ticaretin hem de dijital hizmet kavramının kapsamına girmektedir.

Çalışmanın konusu bakımından önem taşıyan ayrım da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Dijital ticaret, dijital ekonomide gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin bütününe kapsayan üst bir kavram niteliğinde olduğundan, bu çalışmanın inceleme alanına doğrudan dâhil değildir. Çalışmanın esas inceleme konusunu ise dijital ticaret kapsamında yer alan ve tüketiciye dijital ortamda ifa edilen dijital hizmetlere ilişkin tüketici işlemleri ile bu işlemlerin tüketici hukuku bakımından doğurduğu hukuki sonuçlar oluşturmaktadır.

1.1.4.2. Dijital Unsurlu Mal

Dijital içerik ve dijital hizmetten farklı olarak dijital unsurlu mal, bünyesinde dijital içerik veya dijital hizmet barındıran ya da bunlarla işlevsel bir bütünlük oluşturan taşınır malları ifade etmektedir. Bu kavramın ayrıca ele alınmasının temel nedeni, AB hukukunda dijital içerik ve dijital hizmetlere ilişkin sözleşmeler ile dijital unsurlu malların satışına ilişkin sözleşmelerin farklı hukukî rejimlere tâbi tutulmuş olmasıdır. Bu kapsamda dijital içerik ve dijital hizmetler 2019/770 sayılı Direktifin, dijital unsurlu mallar ise 2019/771 sayılı Direktifin⁵³ uygulama alanına girmektedir. 2019/771 sayılı Direktifin 2. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendinde dijital unsurlu mal; *“bir dijital içerik veya hizmet olmaksızın fonksiyon gösteremeyecek şekilde dijital içerik veya hizmet ihtiva eden ya da bağlantılı halde sunulan bütün taşınır mallar”* şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁴ Bu kapsamda akıllı televizyonlar, internet bağlantılı güvenlik sistemleri, sesli komutla çalışan dijital asistanlar, akıllı saatler, bağlantılı motorlu taşıtlar ve uzaktan yönetilebilen akıllı ev sistemleri dijital unsurlu mala örnek gösterilebilir.⁵⁵

⁵³ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi. (2019). *Directive (EU) 2019/771 of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods*. OJ L 136, 28-50. Bundan sonra "2019/771 sayılı Direktif" veya "Mal Satım Direktifi" olarak anılacaktır. 2019/771 sayılı Direktif, m. 2/5-b; Ercan s. 27.

⁵⁴ Kurtulan Güner, Gökçe / Atamer, Yeşim M., "Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Yeni Bir Ayrım: Dijital İçerik ve Hizmetler ile Dijital Unsurlu Mallar", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)*, 38(4), 2022, ss. 617-653, s. 644.

⁵⁵ Dijital unsurlu mal örnekleri için bkz. Ercan, s. 28; 2019/771 sayılı Direktif, Gerekeç Paragrafı 14.

Bir malın dijital unsurlu olarak nitelendirilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak dijital içerik veya dijital hizmet, taşınır mala entegre edilmiş ya da onunla işlevsel bir bütünlük oluşturmalıdır.⁵⁶ İkincisi ise dijital içerik ya da hizmetin sağlanmasına ilişkin edimin satım sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmali ve malın olağan kullanım amacını yerine getirebilmesi bakımından gerekli olmalıdır.⁵⁷ Başka bir ifadeyle, dijital unsur bulunmadığında malın temel işlevini yerine getirememesi veya ekonomik değerini önemli ölçüde yitirmesi söz konusu olmalıdır. Bununla birlikte işlevsellik ölçütünün kapsamı her somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.⁵⁸

Avrupa Birliği, bu yeni gerçekliği ele almış ve 2019/771 sayılı Direktif ile dijital unsurları satış hukukunun sistematğine dahil etmiştir.⁵⁹ Bu düzenlemenin mantığı oldukça net bir ayırım üzerine kurulmuştur. Fiziksel bir mala gömülü dijital içerik veya hizmet barındıran sözleşmeler 2019/771 sayılı Direktif kapsamına girerken, salt dijital içerik veya dijital hizmet ifasını konu alan sözleşmeler 2019/770 sayılı Direktifin tabi tutulmuştur.⁶⁰ Bu iki yönerge birbirini tamamlayan iki ayna gibi çalışmakta; hangi yönergenin uygulanacağı sorusu ise sözleşmenin niteliğine ve dijital unsurun fonksiyonel özelliklerine bakılarak yanıtlanmaktadır.

Türk hukuk sisteminde dijital unsurlu mal kavramı henüz özgün ve açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulmuş değildir. Her ne kadar TKHK 3. maddesinde mal tanımının gayri maddi unsurları da kapsayacak şekilde genişletildiğini görsek de dijital unsurlu mallara özgü teslim, güncelleme veya sürekli uygunluk yükümlülüklerine dair özel hükümler bulunmamaktadır. Bu nedenle dijital unsurlu mallardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, kural olarak TKHK'nin satıma konu mallara ilişkin hükümleri uygulanmakta; dijital unsura özgü sorunlar ise genel hükümler çerçevesinde

⁵⁶ Kurtulan Güner / Atamer, s. 645; Schulze/Staudenmayer, Art. 2 (SGD), par. 25-28.

⁵⁷ Kurtulan Güner / Atamer, s. 645.

⁵⁸ Kurtulan Güner / Atamer, s. 645.

⁵⁹ Han, Işık Aslı, "Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sunulmasına İlişkin Sözleşmelerde Güncelleme Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 2024, ss. 1-25, s. 4.

⁶⁰ Han, s. 4.

çözümlemektedir. Bu durum Türk hukukunda dijital unsurlu mallara özgü özel düzenleme ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Dijital unsurlu mal ile dijital hizmet arasındaki temel fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Dijital hizmette sözleşmenin konusu bağımsız bir dijital faaliyetin ifası iken, dijital unsurlu malda dijital unsur, taşınır malın işlevini yerine getirebilmesini sağlayan tamamlayıcı bir unsur niteliğindedir. Bu nedenle dijital unsurun hukukî kaderi, kural olarak bağlı bulunduğu taşınır malın hukukî rejimini takip etmektedir.

1.2. MESAFELİ SÖZLEŞME KAVRAMI

1.2.1. Mesafeli Sözleşmenin Tanımı

Dijital hizmet kavramına ilişkin teorik açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bu hizmetlerin sunumu büyük ölçüde mesafeli sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Dijital hizmetlerin gayrimaddi niteliği ve elektronik iletişim altyapısı üzerinden ifa edilmeleri, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığını gereksiz kılmaktadır. Bu nedenle mesafeli sözleşmeler, dijital hizmetlerin sunumunda yalnızca alternatif bir sözleşme modeli değil, hizmetin ifasının esas itibarıyla gerçekleştiği hukuki çerçeveyi oluşturmaktadır.

Geleneksel ticarete tüketici; sözleşme konusu mal veya hizmeti satın alma kararı vermeden önce işyerinde inceleme, satıcıyla doğrudan iletişim kurma ve gerekli değerlendirmeleri yapma imkânına sahiptir.⁶¹ Buna karşılık bulut depolama, çevrim içi yayın (streaming) ve sosyal medya hizmetleri gibi dijital hizmetler yalnızca internet veya diğer elektronik haberleşme ağları üzerinden ifa edilmektedir. Bu hizmetlerin niteliği gereği fiziksel ortamda ve tarafların yüz yüze bulunduğu bir ortamda ifa edilmesi

⁶¹ Gedik, Yasemin, "E-Ticaret: Teorik Bir Çerçeve", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(1), 2021, ss. 184-198, s. 192.

mümkün olmadığından, bunların sunumu zorunlu olarak mesafeli sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.⁶²

Tarafların fiziksel olarak bir araya gelmeksizin uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla sözleşme kurmaları, tüketicinin sözleşme konusu hizmeti önceden değerlendirememesi ve satıcı hakkında yeterli bilgiye sahip olamaması nedeniyle bilgi asimetrisinden kaynaklanan birtakım riskleri beraberinde getirmektedir.⁶³ Özellikle sözleşme konusu hizmetin önceden incelenememesi, satıcının kimliği ve güvenilirliğinin değerlendirilmesindeki güçlük ile sözleşme kurma sürecinin hızlanması, tüketicinin ekonomik menfaatlerini olumsuz etkileyebilmektedir.⁶⁴ Bu sebeple Türk tüketici hukukunda, tüketicinin sözleşme ilişkisindeki zayıf konumunun dengelenmesi amacıyla mesafeli sözleşmelere ilişkin emredici nitelikte koruyucu hükümler öngörülmüş; ön bilgilendirme yükümlülüğü, cayma hakkı ve belirli şekil şartları bu koruma mekanizmalarının başlıcaları olarak düzenlenmiştir.

Bununla birlikte dijital hizmetlerin kendine özgü özellikleri, mesafeli sözleşmelere ilişkin mevcut düzenlemelerin bu hizmetler bakımından yeterliliğinin ayrıca değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle bu bölümde dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler; tanımı, hukuki niteliği, unsurları, kuruluşu ve şekil şartları bakımından incelenecektir.

Teknolojik gelişmelerin ticari hayata yansımaları, klasik sözleşme kurma yöntemlerinin yanında yeni sözleşme modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu gelişmelerin sonucu olarak mesafeli sözleşmeler, özellikle elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla birlikte tüketici hukukunun temel kurumlarından biri hâline gelmiştir.⁶⁵ Türk hukukunda mesafeli sözleşmeler, yasal dayanağını TKHK'nin 48. maddesinden almaktadır.⁶⁶ Anılan maddenin 1. fıkrasında mesafeli sözleşme; *"satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı*

⁶² Ercan, s. 218.

⁶³ Bütün Yılmaz, Derya G., "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(2), 2020, ss. 325-368, s. 326.

⁶⁴ Aydoğdu, Murat, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet, Ankara 2015, s. 287.

⁶⁵ Deryal, Yahya/Korkmaz, Yakup, *Tüketici Hukuku*, 3. Baskı, Adalet, Ankara 2015, s. 169.

⁶⁶ Bütün Yılmaz, s. 328.

fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler" şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise 27.11.2014 tarihli Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler hazırlanırken Avrupa Birliği'nin 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi esas alınmış ve yönergedeki temel ilkeler Türk hukukuna aktarılmıştır.

Mesafeli sözleşmeleri klasik sözleşmelerden ayıran temel özellik, sözleşmenin tarafların eş zamanlı fiziksel varlığı bulunmaksızın uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulmasıdır.⁶⁷ Bu sözleşmelerde tüketici, çoğu zaman sözleşme konusu mal veya hizmeti fiilen inceleme imkânı elde edemeden ve standart sözleşme koşullarını kabul ederek sözleşme ilişkisine girmektedir.⁶⁸ Bu durum, tüketicinin iradesinin sağlıklı biçimde oluşmasını güçleştirebildiğinden, kanun koyucu sözleşmenin kurulmasından önce ön bilgilendirme yükümlülüğünü, sözleşmenin kurulmasından sonra ise belirli şartlar altında gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin kullanılabilen cayma hakkını öngörerek tüketiciyi koruyucu emredici düzenlemelere yer vermiştir.

1.2.2. Mesafeli Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Mesafeli sözleşmelerin hukuki niteliği bakımından üzerinde durulması gereken temel husus, bu sözleşmelerin bağımsız bir sözleşme tipi oluşturup oluşturmadığıdır. Öğretide hâkim görüşe göre mesafeli sözleşme, kendine özgü bir sözleşme tipi olmayıp, sözleşmenin kurulma usulünü ifade eden hukuki bir nitelendirmedir.⁶⁹ Dolayısıyla mesafeli sözleşme kavramı, sözleşmenin konusunu veya tarafların üstlendikleri asli edimleri değil, tarafların irade beyanlarının uzaktan iletişim araçları kullanılarak

⁶⁷ Uzun Kazmacı, Özge, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", *Cevdet Yavuz'a Armağan (MÜHFHAD)*, 22(3), 2016, ss. 2791-2818, s. 2801.

⁶⁸ Kara, İlhan, *Tüketici Hukuku*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 1013.

⁶⁹ Bozbel, Savaş, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(3-4), 2003, ss. 783-804, s. 784; Bütün Yılmaz, s. 364; Altın Şahin, Hayrunnisa, "İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları", *Bilişim Hukuku Dergisi*, 5(2), 2023, ss. 225-279, s. 230.

açıklanması suretiyle sözleşmenin kurulmasını ifade etmektedir.⁷⁰ Bu nedenle kanunda düzenlenmiş tipik sözleşmelerin yanı sıra isimsiz veya karma sözleşmeler de kanunda öngörülen şartların varlığı hâlinde mesafeli sözleşme niteliği kazanabilir.⁷¹

Bu çerçevede mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler, sözleşmenin hukuki sebebini veya taraflar arasındaki borç ilişkisinin niteliğini değiştirmemektedir.⁷² Sözleşmenin satım, hizmet, eser, vekâlet, lisans veya abonelik sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, genel hükümlerin uygulanması bakımından önemini korumaktadır. Bunun yanında, sözleşmenin mesafeli olarak kurulmuş olması sebebiyle TKHK ile MSY’de düzenlenen tüketiciyi koruyucu özel hükümler de uygulama alanı bulmaktadır. Böylece mesafeli sözleşme hükümleri, borç ilişkisinin esasını düzenleyen hükümlere ek olarak uygulanmakta ve tüketicinin uzaktan sözleşme kurmasından kaynaklanan hukuki risklerin giderilmesini amaçlamaktadır.

Dijital hizmet ifasına ilişkin sözleşmeler bakımından da aynı esas geçerlidir. Yazılım, bulut bilişim, çevrim içi yayın hizmeti, dijital abonelik veya benzeri dijital hizmetlere ilişkin sözleşmeler, tarafların irade beyanlarının uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla açıklanması suretiyle kurulduklarında mesafeli sözleşme niteliğini kazanırlar.⁷³ Bununla birlikte bu nitelendirme, sözleşmenin hukuki mahiyetini değiştirmemekte; yalnızca sözleşmeye, genel borçlar hukuku hükümlerinin yanında tüketici hukukuna özgü koruyucu düzenlemelerin de uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

⁷⁰ Tekçe, Ayşegül, "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021(1), 2021, ss. 224-276, s. 230.

⁷¹ Uzun Kazmacı, s. 2793; Bütün Yılmaz, s. 329; Ekingen, Erman/ Özer Deniz, Miray, "7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri", *Adalet Dergisi*, (69), 2022, ss. 429-467, s. 436; Uçak, Murat, "Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali ve Sonuçları", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi)*, 7(2), 2025, ss. 243-275, s. 247.

⁷² Gezder, Ümit, "Mesafeli Sözleşmeler", *Tüketici Hukuku Konferansları* (Ed. M. Murat İncoğlu), On İki Levha, İstanbul 2015, ss. 327-342, s. 334-335.

⁷³ Tekçe, s. 232.

1.2.3. Mesafeli Sözleşmenin Unsurları

Bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi ve TKHK ile MSY hükümlerine tabi olabilmesi için kanunda öngörülen unsurların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurların herhangi birinin bulunmaması hâlinde sözleşme, mesafeli sözleşme niteliği kazanmaz.⁷⁴ Dijital hizmetlere ilişkin sözleşmeler bakımından da aynı unsurlar geçerli olmakla birlikte, dijital hizmetlerin özgün yapısı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

1.2.3.1. Taraflarının Eş Zamanlı Fiziksel Varlığının Olmaması

Mesafeli sözleşmenin temel unsurlarından biri, sözleşmenin taraflarının eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın kurulmasıdır. Bunun yanında sözleşmenin bir tarafı tüketici, diğer tarafı ise satıcı veya sağlayıcı olmalıdır.⁷⁵ Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek ya da tüzel kişi iken⁷⁶, satıcı⁷⁷ ve sağlayıcı⁷⁸ ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında mal veya hizmet sunan kişilerdir. Taraflardan her ikisinin de ticari veya mesleki amaçla hareket ettiği ya da işlemin tüketici işlemi niteliği taşımadığı hâllerde mesafeli sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanmaz.⁷⁹ Bu unsur bakımından belirleyici olan, tarafların irade beyanlarını sözleşmenin kurulmasına kadar geçen süreçte yüz yüze gelmeksizin uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla açıklamış olmalarıdır. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin müzakerelerin fiziksel ortamda gerçekleştirilmesi ve uzaktan iletişim aracının yalnızca sözleşmenin tamamlanmasına yönelik teknik bir araç olarak kullanılması, sözleşmeye mesafeli sözleşme niteliği kazandırmaz.⁸⁰

⁷⁴ Uzun Kazmacı, s. 2795.

⁷⁵ Kara, s. 1015.

⁷⁶ Bkz. TKHK m. 3/k: *Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*

⁷⁷ Bkz. TKHK m. 3/i: *Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*

⁷⁸ Bkz. TKHK m. 3/l: *Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*

⁷⁹ Kara, s. 1017.

⁸⁰ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, s. 287.

Buna karşılık tüketicinin yalnızca bilgi edinmek amacıyla işyerini ziyaret etmesi, ancak sözleşmenin daha sonra uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulması hâlinde mesafeli sözleşmenin varlığı kabul edilmektedir. Bu ölçüt, mesafeli sözleşmeleri işyeri dışında kurulan sözleşmelerden ayıran temel kriterlerden birini oluşturmaktadır.⁸¹

1.2.3.2. Uzaktan Pazarlamaya Yönelik Bir Sistemin Bulunması

Mesafeli sözleşmenin bir diğer unsuru, sözleşmenin uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulmuş organize bir sistem çerçevesinde kurulmasıdır. Bu unsur, satıcının uzaktan pazarlama faaliyetini sürekli ve sistematik biçimde yürütmesini ifade etmekte⁸²; tesadüfi veya istisnai şekilde gerçekleştirilen uzaktan satışları mesafeli sözleşme kapsamı dışında bırakmaktadır.⁸³

Süreklilik gösteren bir e-ticaret altyapısı, çevrim içi pazar yeri üyeliği veya çağrı merkezi organizasyonu bu sistemin varlığına işaret eder. Organize mesafeli sürüm sisteminin varlığı, satıcının ticari faaliyetini düzenli biçimde sürdürdüğünü ve tüketicilere uzaktan erişim imkânı sunan bir yapılandırma oluşturduğunu göstermektedir. Dijital platformlar, bu organize yapının tipik örneklerini oluşturmaktadır. Getir, Trendyol gibi sağlayıcı platformlar üzerinden yapılan işlemler ile Spotify, Netflix gibi dijital hizmet platformları üzerinden gerçekleştirilen işlemler, organize mesafeli sürüm sisteminin varlığına örnek olarak gösterilebilir.

Bu sistem, satıcının kendisine ait elektronik ticaret altyapısı aracılığıyla kurulabileceği gibi çevrim içi pazar yerleri veya dijital hizmet platformları üzerinden de işletilebilir. Burada önemli olan, tüketicilerin uzaktan sözleşme kurmalarına imkân sağlayan organize bir pazarlama ve satış sisteminin oluşturulmuş olmasıdır. Dolayısıyla organizasyonun doğrudan satıcı tarafından kurulmuş olması veya üçüncü kişi platformlar aracılığıyla yürütülmesi, sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliğini etkilemez. Dijital hizmetlerin neredeyse tamamı internet tabanlı platformlar üzerinden ifa edildiğinden, bu hizmetlere

⁸¹ Kara, s. 1013.

⁸² Bütün Yılmaz, s. 332.

⁸³ Uzun Kazmacı, s. 2795.

ilişkin sözleşmelerde organize uzaktan pazarlama sistemi unsuru kural olarak gerçekleşmektedir.

1.2.3.3. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması

Mesafeli sözleşmenin ayırt edici unsurlarından biri de uzaktan iletişim araçlarının kullanılmasıdır.⁸⁴ Sözleşmenin müzakere aşamasından kuruluş anına kadar fiziksel olarak bir araya gelmemiş olması gerekir.⁸⁵ Mektup, katalog, telefon, faks, internet, e-posta veya kısa mesaj gibi araçlar bu kapsamda değerlendirilir (MSY m. 4/1-h). Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde mektup, katalog, telefon, faks, kısa mesaj, elektronik posta ve internet gibi iletişim araçları uzaktan iletişim aracı olarak sayılmıştır. Günümüzde dijital hizmetlere ilişkin sözleşmelerin büyük çoğunluğu internet siteleri veya mobil uygulamalar aracılığıyla kurulmaktadır. Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinde uzaktan iletişim araçlarının kullanılması mesafeli sözleşmenin istisnai değil, doğal bir unsurunu oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığının bulunmaması, sözleşmenin uzaktan pazarlamaya yönelik oluşturulmuş organize bir sistem çerçevesinde kurulması ve sözleşmenin uzaktan iletişim araçları kullanılarak akdedilmesi hâlinde sözleşme mesafeli sözleşme niteliği kazanacak ve böylece TKHK ile MSY'de öngörülen koruyucu hükümlerin uygulanması mümkün olacaktır.

1.2.3.4. Sözleşmenin Konusu

Mesafeli sözleşmenin unsurlarından biri de sözleşme konusunun mal veya hizmetin ifasına ilişkin olmasıdır. Nitekim TKHK ve MSY, mesafeli sözleşmelerin kapsamını mal ve hizmet edimleri esas alınarak belirlemiştir. Bu nedenle sözleşmenin konusunu oluşturan edimin, tüketiciye ifa edilen bir mal veya hizmet niteliği taşıması gerekir. Dijital hizmetler bakımından bu unsur, sözleşmenin konusunu oluşturan edimin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Yazılım, elektronik kitap, dijital

⁸⁴ Bütün Yılmaz, s. 329.

⁸⁵ Kara, s. 1019.

müzik, çevrim içi yayın hizmetleri, bulut depolama ve benzeri dijital ürünler, elektronik ortamda ifa edilen edimler olarak mesafeli sözleşmenin konusunu oluşturabilmektedir. Ancak bu ürünlerin hukuki niteliği, sunuluş şekline ve sözleşmenin içeriğine göre farklılık gösterebilmektedir.

Örneğin, tüketiciye süresiz kullanım hakkı tanınan bir yazılım ile belirli süre erişim hakkı sağlayan abonelik esaslı dijital hizmetler aynı hukuki özellikleri taşımamaktadır. Benzer şekilde çevrim içi eğitim platformlarında ifa edilen hizmetlerin hukuki niteliği de sözleşmenin kapsamı ve tarafların üstlendikleri edimler dikkate alınarak belirlenmelidir. Bununla birlikte bu farklılıklar, söz konusu edimlerin mesafeli sözleşmenin konusunu oluşturmasına engel teşkil etmemektedir.

1.2.3.5. Bedel Unsuru

1.2.3.5.1. Genel Olarak

Mesafeli sözleşmeler, kural olarak ivazlı sözleşmelerdir. Bu nedenle bedel, sözleşmenin asli unsurlarından birini oluşturur. Tüketici, dijital hizmetin ifası karşılığında kararlaştırılan bedeli ödeme borcu altına girerken; satıcı da üstlendiği edimi gereği gibi ifa etmekle yükümlüdür.⁸⁶ Böylece taraflar arasında karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur.

Bedel, kural olarak para borcu niteliğindedir.⁸⁷ Dijital hizmet sözleşmelerinde ödeme, kredi kartı, banka kartı, havale veya elektronik ödeme araçları gibi farklı yöntemlerle gerçekleştirilebilmekteyse de ödeme şekli bedelin hukuki niteliğini değiştirmez. Dijital hizmetlerin niteliği gereği bedelin ifa biçimi farklılık gösterebilmektedir. Sürekli edimli sözleşmelerde bedel çoğunlukla belirli dönemler itibarıyla ödenen abonelik ücreti

⁸⁶ Tekçe, s. 232.

⁸⁷ Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 57-58.

şeklinde kararlaştırılırken,⁸⁸ tek seferlik ifalarda bedel peşin veya kararlaştırılan vadede tek seferde ödenmektedir.

Bedel unsuruna ilişkin önem taşıyan bir diğer husus ise tüketicinin sözleşme kurulmadan önce fiyat konusunda eksiksiz biçimde bilgilendirilmesidir. MSY uyarınca satıcı, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil satış fiyatını ve varsa tüketiciye yükletilecek ek masrafları ön bilgilendirme kapsamında açık ve anlaşılır şekilde bildirmekle yükümlüdür.⁸⁹

Bununla birlikte dijital ekonominin gelişmesi, bedel kavramının yalnızca para borcundan ibaret olup olmadığı yönünde yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle bazı dijital hizmetlerin tüketiciye herhangi bir parasal ödeme yükümlülüğü yüklenmeksizin, kişisel verilerin işlenmesine imkân tanınması karşılığında ifa edilmesi, kişisel verilerin sözleşmede karşı edim olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı sorusunu gündeme getirmiştir.

1.2.3.5.2. Kişisel Verilerin Karşı Edim (Bedel) Olarak Kullanılması

Dijital hizmet sözleşmelerinde edim unsurunun özgün görünümlerinden biri de kişisel verilerin sözleşmede karşı edim olarak kararlaştırılabilmesidir. Özellikle sosyal medya platformları, çevrim içi yayın hizmetleri ve benzeri dijital hizmetlerde tüketici çoğu zaman herhangi bir parasal bedel ödememekte; buna karşılık kişisel verilerinin işlenmesine izin vermektedir.⁹⁰ Bu durum, kişisel verilerin ekonomik bir değer taşıması nedeniyle sözleşme ilişkisinde karşı edim niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmasını gündeme getirmiştir.

⁸⁸ Ayrancı, Hasan, *Enerji Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 209.

⁸⁹ Uçak, s. 256.

⁹⁰ Ercan, s. 55; Kotsios, Andreas, *Paying with Data: A Study on EU Consumer Law and the Protection of Personal Data*, (Doktora Tezi, Uppsala Üniversitesi), Uppsala 2022, s. 21.

Bu konuya ilişkin en kapsamlı düzenleme, AB'nin 2019/770 sayılı Direktifiyle getirilmiştir.⁹¹ Direktif, tüketicinin para ödemeksizin kişisel verilerini sağlamayı veya bunların işlenmesine izin vermeyi üstlendiği sözleşmeleri de kapsamına almıştır. Böylece kişisel verilerini paylaşan tüketicilerin de bedel ödeyen tüketicilerle aynı sözleşmesel korumadan yararlanması amaçlanmıştır.⁹² Bu durum, kişisel verilerin fiilen ekonomik bir değer taşıdığını ve sözleşmesel ilişkide asli edim olarak belirlenebileceği anlamına gelmektedir.⁹³ Özellikle *big data* olarak adlandırılan veri analizleri sonucunda oluşturulan tüketici profilleri; kişiselleştirilmiş reklamların sunulması, tüketici davranışlarının analiz edilmesi ve hizmetlerin bireyselleştirilmesi gibi ticari amaçlarla kullanılmaktadır.

Bununla birlikte Direktif, kişisel verilerin korunmasının temel bir hak olduğunu ve verilerin basit bir ticari mal (emtia) olarak görülemeyeceğini de kesin bir dille vurgulamaktadır.⁹⁴ Direktifin temel amacı, kişisel verileri ekonomik bir değer olarak nitelendirmekten ziyade, para ödemeyen tüketicilerin de tüketici hukukunun sağladığı korumadan yararlanmasını sağlamaktır.⁹⁵ Bu kapsamda yalnızca sözleşmenin ifası veya satıcının kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için zorunlu olarak işlenen kişisel veriler, karşı edim kapsamında değerlendirilmemektedir. Örneğin kimlik doğrulaması, güvenliğin sağlanması veya ödemenin gerçekleştirilmesi amacıyla işlenen kişisel veriler, sözleşmenin ifası için gerekli olup tüketicinin üstlendiği karşı edim niteliği taşımaz.

Türk hukukunda yapılacak olası bir düzenlemede, kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalardan bağımsız olarak, kişisel verilerinin işlenmesine izin vermek suretiyle dijital hizmetten yararlanan tüketicilerin de TKHK'nin koruyucu hükümlerinden açıkça yararlanacağı düzenlenebilir. Böyle bir yaklaşım, kişisel verileri ekonomik bir malvarlığı değeri veya ticari bir meta olarak kabul etmek anlamına gelmeyecek; buna karşılık dijital ekonominin ortaya çıkardığı yeni sözleşme modellerinde tüketicinin ayıplı ifaya karşı sahip olduğu hakların güvence altına alınmasını sağlayacaktır. Böylece kişisel

⁹¹ Akkanat Öztürk, Elif Beyza, *Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 116.

⁹² Tekelioğlu, s. 294.

⁹³ Ercan, s. 46, 59.

⁹⁴ Ercan, s. 58.

⁹⁵ Akkanat Öztürk, s. 330.

verilerin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan temel hak niteliği korunurken, parasal bedel ödemeksizin dijital hizmetten yararlanan tüketicilerin de tüketici hukukunun sağladığı korumadan eşit şekilde yararlanması mümkün olacaktır.

1.3. DİJİTAL HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN MESAFELİ SÖZLEŞMENİN TARAFLARI, KURULMASI ve GEÇERLİLİĞİ

1.3.1. Sözleşmenin Tarafları

Mesafeli sözleşmelerde tüketici hukukuna özgü koruyucu hükümlerin uygulanabilmesi, öncelikle sözleşmenin taraflarının doğru şekilde belirlenmesine bağlıdır. TKHK uyarınca sözleşmenin bir tarafında tüketici, diğer tarafında ise satıcı yer almaktadır. Bununla birlikte dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde uygulama mağazaları, çevrimiçi pazar yerleri ve benzeri dijital platformların yaygınlaşmasıyla birlikte sözleşme ilişkisinde aracı hizmet sağlayıcılar da önemli bir rol üstlenmektedir. Bu durum, klasik tüketici sözleşmelerine kıyasla taraf ilişkisini daha karmaşık bir yapıya dönüştürmektedir. Bu kapsamda aşağıda sırasıyla tüketici, satıcı ve aracı hizmet sağlayıcı kavramları incelenecektir.

1.3.1.1. Tüketici

Tüketici kavramı, tüketici hukukunun koruma alanını belirleyen temel kavramlardan biridir. Dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde de koruyucu hükümlerin uygulanabilmesi, sözleşmenin tarafının tüketici sıfatını taşımasına bağlıdır.⁹⁶ TKHK'nin 3/1-k maddesinde tüketici: *"Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* olarak ifade edilmiştir.⁹⁷ Bu tanımdan hareketle tüketici sıfatının belirlenmesinde esas alınan ölçüt, kişinin hukuki işlem sırasında güttüğü amaçtır.⁹⁸

⁹⁶ Avcı Braun, Cihan, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı)*, 12(2), 2015, ss. 1-45, s. 23.

⁹⁷ Direktifte tüketici: ticareti, işi zanaatı veya mesleği dışındaki amaçla hareket eden gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Bkz. Direktif m. 2/6.

⁹⁸ Bozbel, s. 786; Zevkliler, Aydın/Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 91; Özel, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2023, s.

Dolayısıyla aynı kişi, bir hukuki işlemde tüketici sıfatıyla hareket edebilirken başka bir işlemde ticari veya mesleki amaçla hareket edebilir.

Bu ölçüt dijital hizmet sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Örneğin bir yazılımın mesleki faaliyet kapsamında kullanılması hâlinde kullanıcı tüketici olarak değerlendirilemeyecek; buna karşılık aynı kişinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çevrim içi yayın, bulut depolama veya benzeri dijital hizmetlerden yararlanması durumunda tüketici sıfatı söz konusu olacaktır. Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinde tüketici sıfatının tespitinde belirleyici olan unsur hizmetin kullanım amacı olup sözleşmenin konusu veya hizmetin ücretli ya da ücretsiz olması bu değerlendirmeyi tek başına değiştirmemektedir.

TKHK, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de tüketici olabileceğini açıkça kabul etmektedir. Bununla birlikte tüzel kişinin tüketici sıfatını kazanabilmesi, sözleşmeyi ticari veya mesleki faaliyetinin dışında kalan bir amaçla akdetmesine bağlıdır.⁹⁹ Bu çerçevede dernek, vakıf veya benzeri tüzel kişilerin dijital hizmet sözleşmelerinde tüketici sıfatını taşıyıp taşımadığı, somut olayın özellikleri ve hizmetin kullanım amacı dikkate alınarak belirlenmelidir.¹⁰⁰

1.3.1.2. Satıcı

Mesafeli sözleşmenin diğer tarafını oluşturan satıcı, TKHK'nin 3/1-i maddesinde satıcı: *"kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, satıcı kavramına ilişkin temel unsurları ortaya koymaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere satıcı sıfatının kazanılabilmesi için işlemin ticari veya

61; Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/146, K. 2011/267, T. 04.05.2011; Yargıtay 3. HD., E. 2017/461, K. 2017/9411, T. 08.06.2017; Yargıtay 15. HD., E. 2016/5148, K. 2016/4898, T. 29.11.2016.

⁹⁹ Kara, s. 1125-1126; Avcı Braun, s. 22-23.

¹⁰⁰ Kara, s. 1126.

mesleki faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.¹⁰¹ Buna karşılık arızı nitelikte gerçekleştirilen işlemler, kural olarak satıcı sıfatının doğmasına yol açmaz.¹⁰²

Dijital hizmet sözleşmelerinde satıcı, tüketiciye taahhüt ettiği dijital hizmeti sözleşmeye uygun şekilde ifa etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamı, hizmetin niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir. Tek seferlik ifa edilen dijital hizmetlerde satıcının asli edim borcu, kararlaştırılan dijital hizmetin sözleşmeye uygun şekilde ifasıyla yerine getirilmiş olur. Bununla birlikte güvenlik, uyumluluk ve işlevselliğin korunmasına yönelik güncelleme yükümlülükleri, hizmetin ifasından sonra da devam edebilen yan yükümlülükler arasında yer almaktadır.¹⁰³

Buna karşılık sürekli edimli dijital hizmet sözleşmelerinde satıcı; sözleşme süresi boyunca hizmeti sözleşmeye uygun, kesintisiz ve kullanılabilir durumda bulundurmakla yükümlüdür.¹⁰⁴ Bu kapsamda satıcı; yalnızca hizmete erişimi sağlamakla yetinmeyip hizmetin teknik işleyişini sürdürmek, gerekli bakım ve güvenlik güncellemelerini gerçekleştirmek ve hizmetin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşımaya devam etmesini sağlamakla da yükümlüdür. Dolayısıyla dijital hizmet sözleşmelerinde satıcının borcu, klasik mal satım sözleşmelerine kıyasla sözleşmenin kurulmasından sonraki döneme de yayılan sürekli nitelikte yükümlülükler içermektedir.

Sonuç olarak satıcı, dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin asli taraflarından biri olup, tüketiciye karşı yalnızca sözleşmeye uygun ifadan değil hizmetin sözleşme süresince güvenli, işlevsel ve kullanılabilir şekilde devam etmesini sağlamaktan da sorumludur. Dijital hizmetlere ilişkin tüketici işlemlerinin yaygınlaşması, satıcının

¹⁰¹ Çabri, Sezer, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 47.

¹⁰² Erbek Odabaşı, Özge, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan)*, 19, Özel Sayı, 2017, ss. 611-677, s. 617; Akipek, Şebnem, "Madde 3 Tanımlar", *Milli Şerh*, Ed. Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, ss. 40-60, s. 55; Zevkliler/Özel, s. 97.

¹⁰³ Han, s. 10.

¹⁰⁴ Han, s. 9.

tüketici hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin kapsamını genişletmiş; buna paralel olarak tüketicinin korunmasına ilişkin güvencelerin önemini daha da artırmıştır.¹⁰⁵

1.3.1.3. Aracı Hizmet Sağlayıcının Hukuki Konumu

Günümüzde dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler büyük oranda aracı platformlar üzerinden kurulmaktadır. Tüketiciler, dijital hizmete erişmek için çoğu zaman doğrudan satıcıyla değil; uygulama marketleri, streaming platformları veya e-ticaret siteleri aracılığıyla etkileşime girmektedir.¹⁰⁶

Türk hukukunda aracı hizmet sağlayıcı (AHS) kavramı farklı kanunlarda kendi sistematigine uygun olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁷ Elektronik ticaretin genel çerçevesini çizen 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (ETDHK) m. 2/1-d uyarınca AHS, *"başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler"* olarak tanımlanmaktadır. Tüketici hukuku boyutunda ise TKHK 48. maddesinde 2022 yılında yapılan 7392 sayılı yasa değişikliğiyle *"aracı hizmet sağlayıcı"* kavramı benimsenmiş ve bu kavram MSY 4. maddesinde *"oluşturduğu sistem ile uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden gerçek veya tüzel kişi"* şeklinde özel olarak tanımlanmıştır. Buradaki kritik unsur, mal veya hizmet ifa edenin adına veya hesabına hareket etme durumudur. Bu düzenleme, sözleşmenin kurulmasında satıcı adına hareket eden doğrudan veya dolaylı temsilcilerin

¹⁰⁵ TKHK'nin 3. maddesinde ayrıca tanımlanan üretici ve ithalatçı kavramları, TKHK'nin 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının yerine getirilmesi konusunda satıcıyla birlikte tüketiciye karşı müteselsilen sorumludur.¹⁰⁵ Ancak dijital içerik ve hizmetlerde üretim ve dağıtım süreçleri fiziksel mallardan farklı bir yapı sergilediğinden, çalışmamız kapsamında üretici ve ithalatçı kavramları ayrı bir başlık altında incelenmemiştir. Dijital hizmeti ifa eden satıcının aynı zamanda içeriği üreten kişi olarak kabul edilmesi ve aracı hizmet sağlayıcıların ayrı bir başlık altında ele alınması nedeniyle, üretici ve ithalatçıya ilişkin sorumluluk düzenlemeleri satıcının sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmiştir.

¹⁰⁶ Polat, Cemre, "Çevrimiçi Platform İşletenin Tüketicie Karşı Hukuki Sorumluluğunun Düzenlenmesi İhtiyacı Ne Kadar Karşılandı?", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 2025, ss. 690-745, s. 693.

¹⁰⁷ Keskin, Dilşad, "TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(3), 2022, ss. 119-144, s. 122.

yapmış oldukları işlemlerin de tüketici işlemi sayılmasını ve tüketiciye karşı sorumlu tutulabilmesini sağlamaktadır.

Bununla birlikte kanuni tanımlar, aracı hizmet sağlayıcının dijital ekonomide üstlendiği fonksiyonları bütünüyle açıklamaya yeterli değildir. Uygulamada bazı platformlar yalnızca satıcı veya sağlayıcı ile tüketiciyi elektronik ortamda bir araya getiren teknik bir altyapı sunarken; bazı platformlar sözleşmenin kurulması, bedelin tahsili, dijital hizmetin ifasına ilişkin süreçlerin yönetimi, tüketici başvurularının değerlendirilmesi ve platform kurallarının uygulanması gibi faaliyetlerde de aktif rol üstlenmektedir.¹⁰⁸ Bu nedenle özellikle Avrupa Birliği hukukunda¹⁰⁹ geliştirilen yaklaşımdan hareketle, aracı hizmet sağlayıcının hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde platformun sözleşme ilişkisindeki fiilî fonksiyonu ile ekonomik faaliyet üzerindeki etkisinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede yalnızca elektronik ticaret altyapısını sağlayan platformlar ile sözleşmenin kurulması ve ifası sürecine fiilen katılan platformlar arasında sorumluluğun kapsamı bakımından farklı değerlendirmeler yapılmaktadır.¹¹⁰

Aracı hizmet sağlayıcısının elektronik ticaret içerisindeki fonksiyonunun zaman içerisinde önemli ölçüde değişmesi, bu aktörün hukuki konumuna ilişkin değerlendirmelerin de yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır. Nitekim çalışmamızın tamamlanmasına yakın bir tarihte Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 12.02.2026 tarihli ve E.2024/187, K.2026/42 sayılı iptal kararı da bu dönüşümün yargısal düzeydeki en güncel yansımalarından birini oluşturmaktadır. Her ne kadar söz konusu karar, aracı hizmet sağlayıcıların hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi kapsamında verilmiş olsa da elektronik ticaret platformlarının dijital ekonomide üstlendikleri rolün klasik teknik aracılık anlayışının ötesine geçtiğine ve platformların elektronik ticaret ilişkisindeki fiilî konumunun göz ardı

¹⁰⁸ Sırış, Burcu, "Yargıtay'ın 'Çiçeksepeti Kararı' Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 2024, ss. 363-392, s. 377-379.

¹⁰⁹ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi, 2000/31/EC sayılı İç Pazarda Elektronik Ticaret Özelinde Bilgi Topluluğu Hizmetlerinin Hukuki Yönlerine İlişkin Yönerge (E-Ticaret Direktifi), Resmi Gazete Tarihi: 17.07.2000, OJ L 178, ss. 1-16.

¹¹⁰ Sırış, s. 377.

edilemeyeceğine işaret etmiştir. Kararın aracı hizmet sağlayıcının hukuki sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeleri ise çalışmanın ilerleyen bölümünde ayrıca ele alınacaktır.

Dolayısıyla dijital hizmet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte ortaya çıkan hukuki yapı, yalnızca tüketici ile satıcı arasındaki ilişkiyle sınırlı değildir. Aracı platformun da dahil olduğu çok taraflı bir hukuki ilişki söz konusudur.¹¹¹ Bununla birlikte aracı hizmet sağlayıcı, satıcı adına mesafeli sözleşmenin kurulmasına aracılık etse dahi asıl sözleşmenin tarafı sıfatını kazanmaz; tüketici hukuku bakımından kendisine özgü yükümlülöklere tabi bağımsız bir süje olarak değerlendirilir.¹¹²

Öte yandan tüketicinin platforma üye olması veya platformu kullanmaya başlamasıyla birlikte aracı hizmet sağlayıcı ile tüketici arasında kullanıcı veya üyelik sözleşmesi kurulmaktadır.¹¹³ Bu sözleşme çerçevesinde aracı hizmet sağlayıcı, tüketiciye dijital hizmetlere güvenli şekilde erişebileceğı, sözleşme kurabileceğı ve platformun teknik altyapısından yararlanabileceğı bir elektronik ortam sağlamayı taahhüt etmektedir. Bu nedenle aracı hizmet sağlayıcı, mesafeli sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, tüketici ile arasında bağımsız bir sözleşmesel ilişki bulunan ayrı bir hukuk süjesidir. Bu tür dijital hizmet aracı platform sağlayıcılara örnek olarak; Google Play, App Store, Microsoft Store, PlayStation Store, Xbox Store gibi uygulama mağazaları ile Spotify, Netflix, YouTube gibi dijital hizmet platformları ve Amazon, Booking.com, Airbnb gibi elektronik ticaret platformları, uygulamada aracı hizmet sağlayıcının farklı görünümlerine örnek teşkil etmektedir.

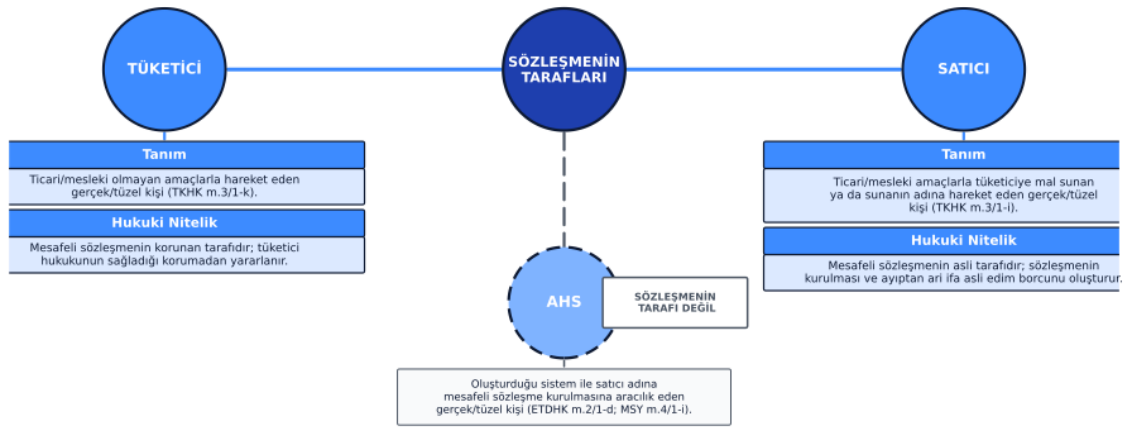
Elektronik ticaretin ve platform ekonomisinin gelişmesi, aracı hizmet sağlayıcıların tüketici hukukundaki konumunu önemli ölçüde değiştirmiştir. Özellikle dijital hizmetlere

¹¹¹ Demir, Şamil, "Elektronik Ticarete Sorumluluk Zinciri: Platformların Değışen Rolü ve Hukuki Statüsünün Yeniden Değerlendirilmesi", 2025, s. 4.

¹¹² Demir, Bahadır, "Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğı", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 2024, ss. 1783-1817, s. 1792; Keskin, s. 140.

¹¹³ Baş Sözel, Ece, *Mesafeli Sözleşmeler ve İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 121; Keskin, s. 125; Sert Sütçü, Selin, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD)*, 4(1), 2021, ss. 257-290, s. 280; Ayrıca bu konuda detaylı bilgi için bkz. Oktay, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliğı, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55(1-2), 1996, ss. 263-296, s. 275

ilişkin mesafeli sözleşmelerde tüketicinin platforma duyduğu güven ile platformların sözleşme ilişkisindeki fiilî etkisinin artması, bu aktörlerin yalnızca teknik aracılık faaliyeti yürüten kişiler olarak değerlendirilmesini güçleştirmiştir. Bu nedenle kanun koyucu da son yıllarda yapılan değişikliklerle aracı hizmet sağlayıcılara tüketicinin korunmasına yönelik çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülüklerin kapsamı ve hukuki niteliği çalışmanın devamında aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.



Şekil 2. Tarafların Hukuki Konumu

1.3.2. Sözleşmelerin Kurulması ve Geçerliliği

1.3.2.1. Sözleşmenin Kurulması

Dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin kurulması, TBK'nin sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümlerine tabidir. Buna göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının uyuşmasıyla kurulur.¹¹⁴ Bu irade açıklamaları öneri ve kabulden oluşmakta olup, dijital ortamda kurulan sözleşmeler bakımından da

¹¹⁴ Akkurt, Sinan Sami, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), 2011, ss. 19-46, s. 36.

aynı esaslar geçerlidir.¹¹⁵ Dijital hizmet sözleşmelerinde bu süreç, geleneksel sözleşmelere kıyasla farklı teknik altyapılar ve iletişim araçları kullanılarak gerçekleştirilmektedir. TBK'nin temel hükümleri çerçevesinde dijital ortamın gerektirdiği özellikler de göz önünde bulundurularak sözleşmenin kurulma süreci incelenecektir.

1.3.2.1.1. Öneri

Öneri, sözleşme kurma amacıyla karşı tarafa yöneltilen ve kabul edilmesi hâlinde sözleşmeyi kurmaya elverişli irade açıklamasıdır. Bir beyanın öneri olarak değerlendirilebilmesi için sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi ve öneride bulunanın bu beyanla bağlanma iradesini açıkça ortaya koyması gerekir.¹¹⁶

Dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde öneri, çoğunlukla satıcının internet sitesi, mobil uygulaması veya benzeri elektronik platformlar aracılığıyla yapılmaktadır. İnternet sitelerinde fiyatı belirtilerek ürün sergilenmesi, eğer açık bir kısıtlama yoksa doğrudan öneri olarak kabul edilmektedir dolayısıyla bir sağlayıcı web sitesi veya mobil uygulama üzerinden ifa ettiği hizmetin fiyatını, içeriğini ve temel özelliklerini yayımladığında bu beyan TBK'nin 8/2 maddesi gereğince öneri niteliği taşımaktadır.¹¹⁷ Bu durumda satıcı, ilan ettiği şartlarla bağlı hâle gelmekte; tüketicinin bu öneriyi kabul etmesiyle sözleşme kurulmaktadır.¹¹⁸ Bununla birlikte her elektronik açıklama öneri niteliğinde değildir. Açıklamanın öneri olarak kabul edilebilmesi için satıcının sözleşme kurma iradesini açıkça ortaya koyması gerekir. Aksi hâlde söz konusu açıklama, tüketiciyi öneride bulunmaya davet niteliğinde değerlendirilecektir. Bu nedenle elektronik ortamda yapılan açıklamanın hukuki niteliği, somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir.

¹¹⁵ TBK m.1 vd. Öneri, kabul, sözleşmenin kurulma anı, sözleşmenin hükümlerini doğurma anı gibi hususlar TBK'nin düzenlediği maddeler uyarınca çözülecektir.; Akkurt, s. 36.

¹¹⁶ Akkurt, s. 37.

¹¹⁷ Demir, B., s. 1791; Akkurt, s. 37.

¹¹⁸ Akkurt, s. 41.

1.3.2.1.2. Kabul

Kabul, öneriye yöneltilen ve onunla tam bir uyum içinde bulunan irade açıklamasıdır. Kabulün öneriye uygun olmasıyla birlikte tarafların iradeleri uyuşur ve sözleşme kurulmuş olur. Bu nedenle kabul, sözleşmenin kuruluşunu tamamlayan irade açıklamasını oluşturmaktadır.

Dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde kabul, çoğunlukla tüketicinin elektronik ortamda gerekli onayı vermesiyle gerçekleşmektedir. İnternet sitelerinde veya mobil uygulamalarda yer alan "Satın Al", "Abone Ol" ya da "Kabul Ediyorum" şeklindeki butonların tıklanması, kural olarak kabul iradesinin açıklanması anlamına gelmektedir.¹¹⁹ Bu sözleşmelerin büyük bölümü katımlı sözleşme niteliği taşıdığından¹²⁰, tüketicinin sözleşme hükümlerini müzakere etme imkânı bulunmamakta; sözleşme, önceden hazırlanmış şartların bütünüyle kabul edilmesi suretiyle kurulmaktadır.¹²¹

Elektronik ortamda kurulan bu sözleşmeler, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler niteliğindedir. Bu nedenle kabul açıklaması, tüketicinin hâkimiyet alanından çıkarak satıcının hâkimiyet alanına ulaştığı anda hüküm ve sonuç doğurur.¹²² Başka bir ifadeyle sözleşme, kabul açıklamasının satıcının bilgi işlem sistemine ulaşmasıyla kurulmuş olur.

Sonuç olarak dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasına ilişkin temel esaslar bakımından TBK'nin genel hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte irade açıklamalarının elektronik iletişim araçları vasıtasıyla yapılması, sözleşmenin kuruluş sürecinin dijital ortama özgü teknik özellikler çerçevesinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

¹¹⁹ Akkurt, s. 41.

¹²⁰ Akkurt, s. 33.

¹²¹ Akkurt, s. 34.

¹²² Akkurt, s. 38; Uzun Kazmacı, s. 2797.

1.3.2.2. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

Modern sözleşme hukuku, tarihi gelişimi içinde şekli eşitlik anlayışından somut adaletin sağlanmasına yönelik bir evrim geçirmiştir. Bu dönüşümle ön bilgilendirme yükümlülüğü, yalnızca usul kuralı olmaktan ziyade sosyal hukuk devleti ilkesinin borçlar hukukuna yansması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²³ Borçlar hukukunun genel prensibi olan tarafların eşitliği ilkesinden sapan düzenlemeler getirilerek bilgiye erişim gücü bakımından üstün konumda olan satıcı karşısında korunmaya değer görülen tüketici, sözleşmede dengelenmesi gereken taraf olmuştur.¹²⁴

Mesafeli sözleşmelerde tüketicinin sözleşme konusu malı önceden inceleme imkânına sahip olmaması, sözleşme ilişkisinde bilgi asimetrisinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.¹²⁵ Bu nedenle tüketicinin sözleşme kurulmadan önce yeterli bilgiye sahip olarak karar verebilmesini sağlamak amacıyla satıcıya ön bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiştir.¹²⁶ Ön bilgilendirme yükümlülüğü, tüketici hukukunun temel ilkelerinden biri olan zayıf tarafın korunması ilkesinin mesafeli sözleşmeler bakımından görünümünü oluşturmaktadır.¹²⁷

Türk hukukunda ön bilgilendirme yükümlülüğü, TKHK'nin 48. maddesi ile MSY'nin 5 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.¹²⁸ 7392 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında aracı hizmet sağlayıcı da ön bilgilendirmenin yapılması, teyidi ve ispatı bakımından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur (TKHK m. 48/6-a). Böylece elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla birlikte sözleşme ilişkisinde önemli rol üstlenen aracı hizmet sağlayıcıların da tüketicinin korunmasına ilişkin yükümlülöklere katılması sağlanmıştır.

¹²³ Uzun Kazmacı, s. 2801; Kara Kılıçarslan, Seda, "Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 2015, ss. 183-222, s. 187.

¹²⁴ Kara Kılıçarslan, s. 188; Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan, *Tüketici Hukuku*, Adalet, Ankara 2021, s. 592.

¹²⁵ Kara Kılıçarslan, s. 197,199.

¹²⁶ Gezder, *Mesafeli Sözleşmeler*, s. 339.

¹²⁷ Aslan, İ. Yılmaz, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, Ekin, Bursa 2015, s. 83.

¹²⁸ Özlük, Betül, "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2020(1), 2020, ss. 81-113, s. 89-90.

Ön bilgilendirme kapsamında tüketiciye sunulacak bilgiler, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir. Dijital hizmet sözleşmelerinde ise hizmetin gayrimaddi niteliği nedeniyle tüketicinin kararını etkileyebilecek teknik ve hukuki bilgilerin eksiksiz şekilde açıklanması ayrı bir önem taşımaktadır.¹²⁹ Bu kapsamda dijital hizmetin temel özellikleri, tüm vergiler dâhil toplam bedel, varsa ek mali yükümlülükler, satıcının kimliği ve iletişim bilgileri ile sözleşmenin ifasına ilişkin esaslı hususlar sözleşme kurulmadan önce tüketiciye açık ve anlaşılır biçimde bildirilmelidir.¹³⁰

Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü ön bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte MSY’de mesafeli sözleşmelere ilişkin öngörülen özel bilgilendirme yükümlülüklerinin, nitelikleri elverdiği ölçüde dijital hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulanması mümkündür. Bu çerçevede dijital hizmetin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri ile satıcının bildiği veya makul olarak bilmesi beklenen donanım ve yazılım uyumluluğuna ilişkin bilgilerin de tüketiciye önceden açıklanması gerekir.¹³¹

Bunun yanında elektronik ortamda anında ifa edilen dijital hizmetlerde cayma hakkının kullanılamayacağı hâllerde, tüketicinin bu konuda açık şekilde bilgilendirilmesi zorunludur.¹³² Aksi hâlde cayma hakkına ilişkin istisnaların tüketici aleyhine sonuç doğurması mümkün değildir. Bu yönüyle ön bilgilendirme yükümlülüğü, yalnızca sözleşmenin kurulmasına değil, tüketicinin sözleşmeden doğan haklarını etkin şekilde kullanabilmesine de hizmet etmektedir.

Ön bilgilendirmenin şekline ilişkin esaslar MSY’nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ön bilgilendirme metni, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak açık, anlaşılır ve okunabilir bir şekilde hazırlanmalı; tüketicinin bilgiye kolaylıkla ulaşmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır.¹³³ Ayrıca internet üzerinden kurulan sözleşmelerde ön bilgilendirme metninin kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye iletilmesi

¹²⁹ Uzun Kazmacı, s. 2804; Tekçe, s. 252.

¹³⁰ Gezder, *Mesafeli Sözleşmeler*, s. 338.

¹³¹ Özlük, s. 90.

¹³² MSY m.15; Avcı Braun, s. 40.

¹³³ Özlük, s. 90; Tekçe, s. 254; Avcı Braun, s. 34.

gerekmektedir.¹³⁴ Böylece tüketicinin sözleşme kurulduktan sonra da bu bilgilere erişebilmesi ve gerektiğinde bunları delil olarak kullanabilmesi amaçlanmaktadır.¹³⁵

Elektronik ticaret uygulamalarında tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girdiğini açıkça fark etmesini sağlamak amacıyla ayrıca özel bir yükümlülük (*button solution*) öngörülmüştür. Buna göre satıcı, tüketicinin siparişi onaylamasından hemen önce sözleşmenin temel özellikleri, toplam bedel, ek mali yükümlülükler ve ödeme yükümlülüğü doğuran işlem konusunda açık bir uyarıda bulunmak zorundadır.¹³⁶ Bu düzenleme, tüketicinin farkında olmaksızın borç altına girmesini önlemeyi amaçlamaktadır.

Ön bilgilendirme yükümlülüğü yalnızca bilgilerin tüketiciye sunulmasını değil, aynı zamanda tüketicinin bu bilgileri edindiğinin teyidini de kapsamaktadır. MSY'nin 7. maddesi uyarınca satıcı, tüketicinin ön bilgileri edindiğini teyit etmekle yükümlüdür. Ön bilgilendirmenin usulüne uygun şekilde yapıldığını ispat yükü de satıcıya ve aracı hizmet sağlayıcıya aittir.¹³⁷ Aracı hizmet sağlayıcı, mesafeli sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, TKHK'nin kendisine yüklediği ölçüde ön bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesinden sorumludur. Bununla birlikte veri girişinin doğrudan satıcı tarafından yapıldığı hâllerde, aracı hizmet sağlayıcı içerikteki eksiklik veya yanlışlıklardan sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu, TKHK'de açıkça öngörülen yükümlülüklerle sınırlıdır.

İnternet ortamında kurulan sözleşmelerde teyit işlemi, genellikle web sitesi üzerinde bulunan bilgilendirme yazısının tüketici tarafından işaretlenmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir.¹³⁸ Bununla birlikte, ispat açısından e-posta yoluyla teyit alınması

¹³⁴ Yıldırım, Abdülkerim, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 201.

¹³⁵ Kara Kılıçarslan, s. 201-202; Tekçe, s. 255.

¹³⁶ Özlük, s. 92.

¹³⁷ Akipek Öcal/Kara, s. 169; Bkz. TKHK m. 48/6-(a): "Aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet gösterenler aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak; Tüketicie ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur."

¹³⁸ İnal, Emrehan, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler", *Uluslararası Hukuk Sempozyumu Metinler Kitabı*, İstanbul 2013, s. 135.

daha güvenilir bir yöntem olarak önerilmektedir.¹³⁹ Dijital hizmet sözleşmelerinde ön bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığının ispat yükü de satıcı ve aracı hizmet sağlayıcıya aittir.¹⁴⁰

Ön bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi, tüketici hukuku bakımından çeşitli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bilgilendirmenin hiç yapılmaması, eksik veya gerçeğe aykırı yapılması ya da TKHK ve MSY’de öngörülen usule uygun biçimde sunulmaması, hukuken aynı sonucu doğuran ihlal hâlleridir.¹⁴¹ Öğretide bu ihlalin sözleşmenin geçerliliğine etkisi konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre ön bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmaksızın kurulan sözleşme yok hükmündedir.¹⁴² Ancak bu görüşe katılmak isabetli değildir. Zira ön bilgilendirme yükümlülüğü her ne kadar kanunda düzenlenmiş olsa da mesafeli sözleşmeler açısından kurucu unsur olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal zemin bulunmamaktadır. Böyle bir sonucun kabulü, tüketiciyi koruma amacıyla getirilen düzenlemelerin tüketici aleyhine sonuç doğurmasına ve sözleşme ile bağlı olmak isteyen ve mala veya hizmete kavuşmak isteyen tüketicinin art niyetli satıcılar tarafından engellenmesine sebep olabilecektir.¹⁴³

Bizim de katıldığımız görüşe göre mesafeli sözleşmeler açısından satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi hali, sadece tüketici tarafından ileri sürülebilecek bir kesin hükümsüzlüğe sebebiyet vermektedir.¹⁴⁴ Ön bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamını oluşturan hususlar, daraltılamayacak veya aksine anlaşma yapılamayacak niteliktedir. Bu çerçevede mesafeli sözleşmelerde satıcının ön bilgilendirme yükümlülüğü, aksi kararlaştırılamayan emredici hükümlerdendir.¹⁴⁵ Tüketici hukukunun temel amacı olan tüketiciyi koruma ilkesiyle

¹³⁹ Bozbel, s. 798.

¹⁴⁰ Avcı Braun, s. 34.

¹⁴¹ Baş Süzel, s. 51.

¹⁴² Bozbel, s. 797.

¹⁴³ Kara Kılıçarslan, s. 215; İnal, s. 180.

¹⁴⁴ Çabri, s. 757.

¹⁴⁵ Çabri, s. 880.

uyumlu olarak, emredici hükümlere aykırı işlemlerin yalnızca tüketici tarafından ileri sürülebilecek nispi kesin hükümsüzlüğe sebebiyet olacağını ifade etmektedir.¹⁴⁶

Öte yandan, ön bilgilendirme yükümlülüğünün ihlaline bağlanan diğer yaptırımlar da uygulamada önem taşımaktadır. Tüketicie sipariş onaylamadan hemen önce ödeme yükümlülüğü altına gireceği hususunda açık bir uyarı yapılmazsa, tüketici verdiği siparişle bağlı sayılmaz.¹⁴⁷ Bu düzenleme, tüketicinin yanlışlıkla veya baskı altında sipariş vermesini önlemektedir. Hizmete ilişkin ilave maliyetler ön bilgilendirmede açıkça belirtilmemişse, tüketici bu ek masrafları ödemekle yükümlü tutulamaz.¹⁴⁸ Tüketici, cayma hakkı ve bu hakkın kullanımı konusunda mevzuata uygun şekilde aydınlatılmamışsa, on dört günlük standart cayma süresiyle bağlı kalmaz; bu süre her halde bir yıl uzamaktadır.¹⁴⁹

1.3.2.3. Sözleşmenin Geçerliliği

Dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin geçerliliği, TKHK’de aksine bir düzenleme bulunmadığı ölçüde, TBK’nin sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlerine tabidir. Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinin geçerliliği; tarafların fiil ehliyeti, sözleşmenin şekli ile sözleşmenin konusu ve içeriğinin hukuka uygunluğu bakımından değerlendirilmelidir.

Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için öncelikle tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.¹⁵⁰ Dijital hizmet sözleşmelerinin tüketici tarafını oluşturan kişinin ayırt etme gücüne sahip olması ve hukuken işlem yapma ehliyetini haiz bulunması esastır. Sınırlı ehliyetliler tarafından kurulan sözleşmeler ise TMK’nin genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Bu durumda sözleşmenin geçerliliği, yasal temsilcinin önceden verdiği izin veya sonradan vereceği icazete bağlıdır. Dolayısıyla dijital hizmet

¹⁴⁶ Uzun Kazmacı, s. 2805.

¹⁴⁷ Özlük, s. 92.

¹⁴⁸ Avcı Braun, s. 34.

¹⁴⁹ Tekçe, s. 257.

¹⁵⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin, Ankara 2017, s. 935.

sözleşmelerinin elektronik ortamda kurulması, fiil ehliyetine ilişkin genel kuralların uygulanmasını değiştirmemektedir.

Şekil bakımından ise TBK'nin şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir.¹⁵¹ Kanunda açıkça öngörülmedikçe sözleşmelerin belirli bir şekle bağlı olarak kurulması zorunlu değildir. TKHK ve MSY'de de dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler için geçerlilik şartı niteliğinde özel bir şekil şartı öngörülmemiştir.¹⁵² Yukarıda sözleşmenin kurulması bölümünde daha önce bahsedildiği üzere internet sitesi üzerinden “kabul ediyorum” butonuna tıklamak sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bu nedenle tarafların iradelerini elektronik ortamda açıklamaları ve sözleşmenin elektronik iletişim araçları vasıtasıyla kurulması, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Ancak tüketicinin ön bilgilendirildiğinin teyidi, sözleşme metninin kalıcı veri saklayıcısı ile iletilmesi ve benzeri yükümlülükler, geçerlilik şartı olmayıp tüketicinin korunmasına yönelik emredici düzenlemeler niteliğindedir.

Sözleşmenin konusunun ve içeriğinin hukuka uygun olması da geçerliliğin temel şartlarından biridir.¹⁵³ TBK'nin 27. maddesi uyarınca emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına veya genel ahlaka aykırı yahut konusu başlangıçtan itibaren objektif olarak imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu genel ilke dijital hizmet sözleşmeleri bakımından da aynen uygulanmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı faaliyetlerin gerçekleştirilmesini konu edinen veya ifası objektif olarak mümkün olmayan dijital hizmetlere ilişkin sözleşmeler geçerli şekilde kurulamaz. Örneğin hukuka aykırı şekilde kişisel verilere erişim sağlanmasını, bilişim sistemlerine yetkisiz müdahaleyi veya kanunen yasaklanmış dijital faaliyetlerin gerçekleştirilmesini konu edinen sözleşmeler, emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzdür.¹⁵⁴

¹⁵¹ Tekçe, s. 248.

¹⁵² Bütün Yılmaz, s. 359.

¹⁵³ Bkz. 6098 Sayılı TBK m.27: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”.

¹⁵⁴ Schulze/Staudenmayer, s. 57 “The Scope of Directive's Aim”.

Aynı şekilde, sözleşmenin kurulduğu anda objektif olarak ifası mümkün olmayan bir dijital hizmetin taahhüt edilmesi hâlinde de sözleşme geçerlilik kazanmayacaktır. Bu değerlendirmede esas alınması gereken ölçüt, ifa imkânsızlığının sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmasıdır. Sonradan ortaya çıkan imkânsızlık hâlleri ise sözleşmenin geçerliliğini değil, borcun sona ermesini veya ifa sorumluluğunu ilgilendirmektedir.

Dijital hizmet sözleşmelerinde geçerlilik bakımından önem taşıyan bir diğer husus da tüketicuyu korumaya yönelik emredici hükümlere aykırı sözleşme kayıtlarının hukuki akıbetidir. TBK’de yer alan emredici düzenlemeler, tarafların sözleşme serbestisi kapsamında bertaraf edebilecekleri hükümler değildir. Bu nedenle tüketicinin TKHK’den doğan seçimlik haklarını, ön bilgilendirme hakkını veya diğer koruyucu haklarını tamamen ortadan kaldıran ya da sınırlandıran sözleşme hükümleri, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Bununla birlikte sözleşmenin tamamının geçersiz sayılmasını gerektirmeyen hâllerde, yalnızca emredici hükümlere aykırı sözleşme kayıtlarının hükümsüzlüğü gündeme gelecek; sözleşme, kalan hükümleriyle varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Sonuç olarak dijital hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmelerin geçerliliği bakımından, klasik borçlar hukuku ilkelerinden ayrılmayı gerektiren özel bir durum bulunmamaktadır. Bu sözleşmeler de fiil ehliyeti, şekil serbestisi ve hukuka uygunluk bakımından Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine tabidir. Bununla birlikte tüketicinin korunmasına yönelik emredici düzenlemeler, sözleşme serbestisinin sınırını oluşturmakta ve dijital hizmet sözleşmelerinin geçerliliği değerlendirilirken genel hükümlerle birlikte dikkate alınmaktadır.

2. BÖLÜM

DİJİTAL HİZMETLERİN AYIPLI İFASI

2.1. AYIPLI İFA KAVRAMI ve EKSİK İFAYLA İLİŞKİSİ

2.1.1. Ayıplı İfa Kavramı

Ayıplı ifa, borca aykırılığın en önemli görünüm biçimlerinden biridir. Türk hukukunda ayıptan doğan sorumluluk kurumu uzun yıllar TBK’de satıcının ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında düzenlenmiş; tüketici hukuku bakımından ise TKHK ile yeniden sistematik bir yapıya kavuşturularak tüketicinin korunması amacı doğrultusunda kapsamı genişletilmiştir.¹⁵⁵ Tüketici işlemlerinde ayıplı ifaya ilişkin temel düzenleme, TKHK’nin 8. maddesinde yer almaktadır.

TKHK’nin 8. maddesinin 1. fıkrasında ayıplı mal, *"tüketiciye teslimi anında taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması veya objektif olarak bulunması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan mal"* şeklinde tanımlanarak ayıptan doğan sorumluluğun temelini sözleşme olduğu vurgulanmıştır.¹⁵⁶ 8. maddenin 2. fıkrasında ise ayıbın belirlenmesinde esas alınacak ölçütler düzenlenmiş; satıcı tarafından bildirilen nitelikleri taşımayan veya teknik düzenlemeye aykırı bulunan, kullanım amacını karşılamayan veya tüketicinin makul olarak beklediği faydayı azaltan

¹⁵⁵ Şahin, Hale, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Tüketici Satışlarında Ayıptan Doğan Sorumluluk", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 17(65), 2026, ss. 373-402, s. 379.

¹⁵⁶ Atamer, Yeşim M. / Baş, Ece, "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", *İstanbul Barosu Dergisi (Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı)*, 88, 2014, ss. 19-60, s. 22; Barış, Ayşe, *6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı İfadan İthalatçı ve Üreticinin Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 46.

ya da ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerin ayıp kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.¹⁵⁷

Bu düzenlemeden hareketle ayıplı ifa, satıcının edimini ifa etmiş olmasına rağmen ifa edilen malın taraflarca kararlaştırılan veya objektif olarak bulunması gereken nitelikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı hâle geldiğini ifade etmektedir.¹⁵⁸ Dolayısıyla ayıplı ifada borç tamamen ifa edilmekte; ancak ifa edilen edim nitelik bakımından sözleşmeye uygunluk göstermemektedir. Bu yönüyle ayıplı ifa, hiç ifa etmeme veya eksik ifadan farklı olarak sözleşmeye aykırılığın ifa edilen edimin niteliğinde ortaya çıktığı özel bir görünüm biçimidir.

TKHK'nin 8. maddesinin 3. fıkrasında ise malın kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı ya da onun sorumluluğu altında gereği gibi yapılmaması hâllerinde de ayıplı mala ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Böylece tüketici hukukunda ayıptan doğan sorumluluğun uygulama alanı, klasik satış hukukundaki ayıba karşı tekeffül rejimine kıyasla daha geniş tutulmuş; tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaatin korunması esas alınmıştır.

Bu yaklaşımın oluşumunda Avrupa Birliği hukukundaki gelişmeler de etkili olmuştur. 1999/44 sayılı Tüketim Mallarının Satımına İlişkin Yönerge, satıcının tüketiciye ayıpsız bir mal ifa etme yükümlülüğü esas alınmış; ayıbın belirlenmesinde tarafların kararlaştırdığı özelliklerle birlikte objektif ölçütlere de yer vermiştir.¹⁵⁹ Daha sonra kabul edilen 2019/770 sayılı Direktif ise aynı yaklaşımı dijital içerik ve dijital hizmet sözleşmelerine uyarlayarak dijital edimin ayıpsız ifasına ilişkin esasları ve ayıplı ifa hâlinde tüketiciye tanınan hakları ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

Bu çalışmada benimsenen yaklaşım doğrultusunda dijital hizmetler, TKHK bakımından mal kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle dijital hizmete ilişkin mesafeli

¹⁵⁷ Kırca, Çiğdem, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Ayıplı Mal", *Tüketici Hukuku Konferansı (5-6 Aralık 2015) Makaleler-Tebliğler*, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Yetkin, Ankara 2016, ss. 149-174, s. 151.

¹⁵⁸ Barış, s. 44.

¹⁵⁹ Barış, s. 47.

sözleşmelerde satıcının üstlendiği dijital hizmeti kararlaştırılan şekilde ifa etmemesi; hizmetin vaat edilen teknik özellikleri taşımaması, kararlaştırılan işlevleri yerine getirmemesi, beklenen performansı göstermemesi veya güvenlik bakımından yetersiz kalması hâllerinde ayıplı ifadan söz edilir. Bununla birlikte dijital hizmetlerin sürekli edimli yapısı, güncelleme ihtiyacı, birlikte çalışabilirlik ve dijital ortama entegrasyon gibi özellikleri, ayıptan doğan sorumluluğun klasik satış hukukundan farklı yönleriyle değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle dijital hizmetlerde ayıbın belirlenmesine esas ölçütler, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun kapsamı ve tüketiciye tanınan seçimlik haklar çalışmanın devamında ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.1.2. Eksik İfa Kavramı

Borç ilişkisinde borçlu; üstlendiği edimi sözleşmeye uygun, tam ve gereği gibi ifa etmekle yükümlüdür. Borçlanılan edimin hiç yerine getirilmemesi kadar, kararlaştırılan kapsamdan daha dar şekilde yerine getirilmesi de sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Bu çerçevede eksik ifa; borçlanılan edimin miktar, kapsam, hacim bakımından tam olarak yerine getirilmemesi veya borç konusu edimin bir kısmının hiç ifa edilmemesi hâlini ifade etmektedir.¹⁶⁰ Başka bir ifadeyle eksik ifada borçlu, borcun konusunu tamamen yerine getirmemekte; edimin yalnızca bir bölümünü ifa etmektedir. Bu nedenle eksik ifada sorun ifa edilen edimin niteliğinde değil, kapsam ve miktarındadır.

TBK uyarınca alacaklı, kural olarak bölünebilir nitelikteki edimlerde dahi eksik ifayı kabul etmek zorunda değildir (TBK m. 84/1). Eksik ifayı reddetmeyerek teslim alan alacaklı ise ifa edilmeyen bölüm bakımından ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine değil borcun gereği gibi ifa edilmemesini düzenleyen genel hükümlere başvurur.¹⁶¹ Bu kapsamda alacaklı, şartları bulunduğu takdirde eksik kalan kısmın aynen ifasını, uğradığı

¹⁶⁰ Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 119; Kara, s. 739; Tat, Orkun, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları Üzerine Değerlendirme", *Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 20(1), 2023, ss. 113-124, s. 117; Kibar, Ahmet Fevzi, "Yargıtay HGK'nın E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin Kararının Ayıplı İfa-Eksik İfa Özelinde Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1), 2021, ss. 813-842, s. 831.

¹⁶¹ Kibar, s. 832; Güven, Koray, "Alman, İsviçre, Türk Hukuklarında ve Viyana Satım Antlaşması'nda Eksik İfa: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(1), 2020, ss. 423-466, s. 439.

zararın tazminini veya borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanmasını talep edebilir. Dolayısıyla eksik ifa, kural olarak TBK'nin borca aykırılığa ilişkin genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.¹⁶²

Eksik ifa, özellikle sürekli edimli dijital hizmet sözleşmelerinde önem kazanmaktadır. Bu sözleşmelerde satıcının asli borcu, dijital hizmeti kararlaştırılan süre boyunca kesintisiz ve sözleşmede öngörülen kapsamda ifa etmektir. Abonelik esasına dayanan dijital platformlarda hizmetin belirli dönemlerde hiç sunulmaması, bulut depolama hizmetlerinde taahhüt edilen depolama kapasitesinin sağlanmaması veya çevrim içi hizmetlerde kararlaştırılan fonksiyonların bir kısmının kullanıma açılmaması eksik ifaya örnek teşkil etmektedir.

Bununla birlikte nicelik yönünden ortaya çıkan eksikliğin dijital hizmetten beklenen yararı ortadan kaldıracak veya önemli ölçüde azaltacak nitelikte olması hâlinde, somut olayın özelliklerine göre ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilecektir. Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinde eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki ayırım, her somut olayın özelliği dikkate alınarak yapılmalıdır.¹⁶³

2.1.3. Ayıplı İfa ile Eksik İfa Arasındaki İlişki

Ayıplı ifa ile eksik ifa arasındaki ayırım, borca aykırılık hâline uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Ayıplı ifada borçlu edimini yerine getirmiş olmakla birlikte, ifa edilen edim taraflarca kararlaştırılan veya objektif olarak bulunması gereken nitelikleri taşımamaktadır.¹⁶⁴ Buna karşılık eksik ifada sorun, edimin niceliğine ilişkin olup borçlanılan edimin tamamen veya kısmen yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle ayıplı ifa ile eksik ifa arasındaki temel ayırım, borca aykırılığın edimin niteliğine mi yoksa niceliğine mi ilişkin olduğunda ortaya çıkmaktadır.

¹⁶² Tat, s. 118.

¹⁶³ Özçelik, Ş. Barış, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), 2015, ss. 1161-1188, s. 1173.

¹⁶⁴ Zevkliler/Gökyayla, s. 116.

Dijital hizmetlerin sürekli edimli yapısı, güncellenebilir olması ve teknik özelliklerinin zaman içerisinde değişebilmesi nedeniyle ayıplı ifa ile eksik ifa arasındaki sınırın belirlenmesi klasik satış sözleşmelerine kıyasla daha güç olabilmektedir. Öğretide ağırlıklı olarak benimsenen görüşe göre bu ayrımın belirlenmesinde esas alınması gereken ölçüt, eksikliğin giderilme şeklidir. Buna göre eksiklik, mevcut ifaya müdahale edilmeksizin yalnızca eksik kalan kısmın tamamlanmasıyla giderilebiliyorsa eksik ifa; buna karşılık eksikliğin giderilebilmesi için mevcut edimin değiştirilmesi, düzeltilmesi veya yeniden yerine getirilmesi gerekiyorsa ayıplı ifa söz konusu olur.¹⁶⁵ Borçlanılandan tamamen farklı bir edimin yerine getirilmesi ise ne ayıplı ifa ne de eksik ifa niteliğinde olup *aliud* ifa olarak değerlendirilir.

AB hukukunda da benzer bir sistem benimsenmiştir. 2019/770 sayılı Direktif, dijital hizmetin hiç ifa edilmemesi ile ayıplı ifasını farklı hâlleri olarak düzenlenmiş ve her iki durum bakımından farklı hukuki sonuçlar öngörülmüştür. Böylece ayıptan doğan sorumluluğu gerektiren ayıplı ifa ile hiç veya eksik ifa hâlleri birbirinden ayrılarak farklı başvuru yollarına tabi tutulmuştur.

Türk hukukunda ise dijital hizmetlerin TKHK bakımından mal kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle eksik ifanın ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine tâbi olup olmayacağı tartışmalıdır. Genel kabul, eksik ifanın TBK'nin borca aykırılığa ilişkin genel hükümlerine tâbi olduğu yönündedir.¹⁶⁶ Bununla birlikte, nicelik yönünden ortaya çıkan eksiklik aynı zamanda edimin ayıptan ari olması gereken niteliklerini de ortadan kaldırıyorsa artık yalnızca eksik ifadan değil, ayıplı ifadan ve buna bağlı olarak ayıptan doğan sorumluluktan söz edilmesi mümkündür.¹⁶⁷

Kanaatimizce de eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki ayrım, dijital hizmet sözleşmelerinde uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Kural olarak eksik ifa TBK'nin borca aykırılığa ilişkin genel hükümlerine tabi olmalıdır. Ancak nicelik yönünden ortaya çıkan eksikliğin aynı zamanda dijital hizmetin ayıptan ari olması

¹⁶⁵ Kibar, 833.

¹⁶⁶ Güven, s. 439.

¹⁶⁷ Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, s. 203-206.

gereken niteliklerini de ortadan kaldırdığı hâllerde yalnızca eksik ifadan değil, ayıplı ifadan da söz edilmelidir. Bu durumda tüketici, şartlarının bulunması hâlinde TKHK'de düzenlenen ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin seçimlik haklardan yararlanabilecektir.¹⁶⁸

2.2. DİJİTAL HİZMETİN AYIPLI İFASININ ŞARTLARI

Dijital hizmetlerin gayrimaddi mal niteliği taşıması, güvenlik ve uyumluluğun sağlanabilmesi amacıyla sürekli güncelleme gerektirmesi ve çoğunlukla uzaktan erişim yoluyla sunulması, ayıp kavramının bu alana uygulanmasını klasik mal anlayışından farklılaştırmaktadır. Fiziksel mallarda ayıp çoğunlukla malın maddi yapısındaki bozukluk veya eksiklik şeklinde ortaya çıkarken¹⁶⁹; dijital hizmetlerde işlevsellik eksikliği, performans yetersizliği, güvenlik açıkları, birlikte çalışabilirlik sorunları veya uyumsuzluk gibi daha soyut görünümlemlerle ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁰ Bu nedenle, geleneksel ayıp ölçütlerinin dijital hizmetlerin kendine özgü özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ele alındığı üzere, Türk hukukunda dijital içerik ve hizmetlerine sözleşmelerine özgü bağımsız bir sözleşme tipi düzenlenmemiştir. Bu nedenle, dijital hizmetlere uygulanacak hukuki rejim mevcut genel hükümler ve özel düzenlemeler çerçevesinde belirlenmektedir. Çalışmamızın kapsamı itibariyle inceleme, yalnızca dijital hizmetlerin bir tüketici işleminin konusunu oluşturduğu hâllerle sınırlı tutulmuş; değerlendirmeler ağırlıklı olarak TKHK hükümleri esas alınarak yapılmıştır.

TKHK sistematğinde dijital içerik ve dijital hizmetler gayrimaddi mal olarak kabul edildiğinden bunlara ayıplı mala ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu kapsamda ayıplı ifaya ilişkin temel düzenlemeler TKHK'nin 8 vd. maddelerinde yer almaktadır. Anılan hükümler, sözleşmenin hukuki niteliğinden bağımsız olarak dijital hizmetin konusunu

¹⁶⁸ Kibar, s. 832.

¹⁶⁹ Deryal/Korkmaz, s. 93; Bulut, Muhammed Emin, "Ayıplı Mal Tesliminde Seçimlik Haklar ve Misliyle Değişim Hakkının Kullanılması", *Eskişehir Barosu Dergisi*, (26), 2025, s. 95; Polat, Elif, "Borçlar-Ticaret ve Tüketici Hukuku Bakımından Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi", *TFM*, 8(1), 2022, ss. 207-230, s. 214.

¹⁷⁰ Tekelioğlu, s. 301-302.

oluşturduğu tüketici sözleşmelerinin tamamına uygulanabilmektedir.¹⁷¹ Dolayısıyla dijital hizmetin satış, abonelik veya başka bir tüketici sözleşmesi çerçevesinde sunulması ayıba ilişkin hükümlerin uygulanmasını etkilememektedir.

Bu çerçevede TKHK'de benimsenen ayıptan ari ifa anlayışı, 2019/770 sayılı Direktifte benimsenen sözleşmeye uygunluk kavramının Türk hukukundaki görünümünü oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle dijital hizmetin sözleşmeye uygun olarak ifa edilmesi ayıpsız ifayı; sözleşmeye uygunluk şartlarından herhangi birinin ihlali ise ayıplı ifayı ifade etmektedir.¹⁷²

Bununla birlikte, dijital hizmet satıcısının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için belirli koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. TKHK'nin 8 vd. maddeleri çerçevesinde bu koşullar; taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması, dijital hizmette ayıbın mevcut olması ve tüketicinin sözleşme kurulurken ayıptan haberdar olmamasıdır.

2.2.1. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Ayıptan doğan sorumluluğun ilk şartı, taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunmasıdır.¹⁷³ Dijital hizmete ilişkin mesafeli sözleşmelerde bu şart, çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklanan sözleşmenin kuruluşuna ilişkin unsurların gerçekleşmesiyle sağlanmaktadır. Sözleşmenin geçersiz olması hâlinde ayıba ilişkin hükümler değil, genel hükümler uygulanacaktır.

Bunun yanında, ayıptan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için sözleşmenin ifa edilmiş olması da gerekir.¹⁷⁴ Başka bir ifadeyle dijital hizmetin tüketicinin erişimine sunulmuş

¹⁷¹ Taştan, s. 200.

¹⁷² Taştan, s. 197.

¹⁷³ Özdemir, Hayrunnisa, *Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne (CISG) Göre Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 66.

¹⁷⁴ Taştan, s. 206.

veya kullanımına hazır hâle getirilmiş olması aranır.¹⁷⁵ Böylece sözleşmeye uygunluk denetimi yapılabilecek ve hizmetin ayıplı olup olmadığı değerlendirilebilecektir.

2.2.2. Ayıbın Varlığı

Sorumluluğun ikinci şartı, dijital hizmetin ayıplı olmasıdır.¹⁷⁶ Ayıbın varlığı, tarafların kararlaştırdığı subjektif nitelikler veya dijital hizmetlerde objektif olarak bulunması gereken niteliklere göre belirlenmektedir. Dijital hizmetin sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri taşıyamaması veya olağan kullanım amacına uygun olmaması halinde ayıbın varlığı kabul edilir.

2.2.2.1. Dijital Hizmetlerde Ayıp Kavramı

Ayıp kavramı, borçlar hukuku ve tüketici hukuku açısından farklı perspektiflerden ele alınmakla birlikte her iki alanda da edimin sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmemesini ifade etmektedir.¹⁷⁷ Dijital hizmetler bakımından ise ayıp, hizmetin taraflarca kararlaştırılan veya objektif olarak beklenen nitelikleri taşıyamaması şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁸ Bu kapsamda bir bulut depolama hizmetinin vaat edilen kapasiteyi sunamaması, bir yazılımın belirtilen işletim sistemleriyle uyumlu çalışmaması veya dijital içerik platformunun sürekli kesintiye uğraması dijital hizmetlere özgü ayıp örnekleri arasında yer almaktadır.

Çalışmanın önceki bölümünde açıklandığı üzere ayıp, taraflarca kararlaştırılan veya objektif olarak bulunması gereken niteliklerin ifa edilen malda bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan sözleşmeye aykırılık hâlidir. Dijital hizmetler bakımından ise ayıbın tespiti,

¹⁷⁵ Polat, E., s. 222.

¹⁷⁶ Bulut, s. 101.

¹⁷⁷ Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, s. 102; Bkz. TBK m. 219 “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.”; Bkz. TKHK, m. 8/1: “Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”; Şahin, s. 379.

¹⁷⁸ Ercan, s. 228.

hizmetin kendine özgü teknik ve fonksiyonel özellikleri nedeniyle klasik mal satışlarından farklı bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu nedenle dijital hizmetlerde ayıbın varlığı, öncelikle hizmetten beklenen fonksiyonların ve teknik özelliklerin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu yaklaşım, 2019/770 sayılı Direktifteki sözleşmeye uygunluk sistemiyle de büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Bununla birlikte Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü ayrıntılı düzenlemelerin bulunmamaktadır. Özellikle uyumluluk, birlikte çalışabilirlik, güvenlik güncellemeleri ve hizmetin güncel tutulmasına ilişkin yükümlülükler açık biçimde düzenlenmemiştir. Bu nedenle mevcut ayıp hükümlerinin dijital hizmetlerin kendine özgü özelliklerini karşılamakta yetersiz kaldığı ve tüketicinin etkin bir biçimde korunabilmesi için dijital hizmetlerin niteliğine uygun sözleşmeye uygunluk ölçütlerinin açıkça düzenlenmesi gerektiği söylenebilir.

Dijital hizmetlerde ayıbın tespiti, öncelikle hizmetten beklenen performans ve fonksiyonların belirlenmesini gerektirir.¹⁷⁹ Dijital hizmetlerin sürekli güncellenen ve gelişen yapısı dikkate alındığında, ayıp değerlendirmesinin statik değil dinamik bir anlayışla yapılması zorunludur.¹⁸⁰ Örneğin başlangıçta sözleşmeye uygun şekilde çalışan bir yazılımın, gerekli güvenlik veya uyumluluk güncellemelerinin sağlanmaması nedeniyle zaman içinde işlevini yerine getiremez hâle gelmesi de ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmelidir.

2.2.2.2. Dijital Hizmetlerde Ayıp Türleri

TBK'nin 219. maddesi ve TKHK'nin benimsediği sistematik çerçevesinde ayıp; maddi ayıp, hukuki ayıp ve ekonomik ayıp olmak üzere üç temel kategoride ele alınmaktadır.¹⁸¹ Bu ayrım, dijital hizmetler bakımından da geçerliliğini korumakla birlikte hizmetlerin

¹⁷⁹ Schulze/Staudenmayer, s. 137, Art.8, par. 24.

¹⁸⁰ Bkz. Direktif (AB) 2019/770, Gerekçe 44.

¹⁸¹ Bkz. TBK m. 219: “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”.

gayrimaddi niteliği nedeniyle söz konusu ayıp türleri fiziksel mallardan farklı biçimlerde ortaya çıkmaktadır.

2.2.2.2.1. Maddi, Hukuki ve Ekonomik Ayıp Kavramı

Maddi ayıp, klasik anlamda malın fiziksel yapısındaki bozukluk veya eksikliği ifade eder.¹⁸² Dijital hizmetlerin gayrimaddi nitelikte olması nedeniyle maddi ayıp, ancak hizmetin fiziksel bir taşıyıcı aracılığıyla sunulduğu hâllerde söz konusu olabilir.¹⁸³ Bunun dışında dijital hizmetlerde ortaya çıkan eksiklikler çoğunlukla işlevsellik, performans veya uyumluluk sorunları şeklinde kendini göstermektedir.

Hukuki ayıp ise TKHK'de açıkça düzenlenmemekle birlikte TBK kapsamında kabul edilen bir ayıp türüdür. Hukuki ayıp, tüketicinin dijital hizmetten yararlanmasını sınırlayan veya engelleyen hukuki kısıtlamaların bulunmasını ifade eder.¹⁸⁴ Dijital hizmetler üzerinde üçüncü kişilerin hak iddiasında bulunması veya kamu hukuku kaynaklı kısıtlamaların mevcut olması durumunu ifade etmektedir.¹⁸⁵ Bu kapsamda dijital hizmetin kullandığı yazılım bileşenlerinin üçüncü kişilerin telif haklarını ihlal etmesi veya lisans koşullarına aykırı olarak sunulması, hukuki ayıp oluşturur. Aynı şekilde belirli ülkelerde uygulanacak coğrafi erişim sınırlamalarının tüketiciye önceden bildirilmemesi de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Ekonomik ayıp ise malın değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydayı önemli ölçüde azaltan durumları kapsamaktadır.¹⁸⁶ Dijital hizmetin vaat edilen performansı sağlayamaması nedeniyle tüketicinin beklediği ekonomik yararın gerçekleşmemesi ekonomik ayıp niteliğindedir. Örneğin bulut tabanlı bir iş yazılımının yetersiz performans göstermesi nedeniyle iş süreçlerinin yavaşlaması, bir e-ticaret platformunda yaşanan teknik aksaklıkların satış kaybına yol açması veya dijital pazarlama aracının taahhüt edilen analiz ve raporlama özelliklerini sunamaması ekonomik ayıp örnekleri arasında

¹⁸² Aslan, s. 122; Zevkliler/ Özel, s. 156.

¹⁸³ Taştan, s. 202.

¹⁸⁴ Zevkliler/Özel, s. 157.

¹⁸⁵ Taştan, s. 203.

¹⁸⁶ Zevkliler/Özel, s. 157-158; Aral/Ayrancı, s. 113.

sayılabilir. Bu tür ayıpların belirlenmesinde dijital hizmetten objektif olarak beklenen performans ile fiilen sağlanan performans arasındaki fark esas alınmaktadır.¹⁸⁷

2.2.2.2.2. Açık Ayıp ve Gizli Ayıp Ayrımı

Ayıplar, tespit edilebilirliklerine göre açık ayıp ve gizli ayıp olarak ikiye ayrılmaktadır. Açık ayıp, olağan bir incelemeyle anında fark edilebilen ayıpları; gizli ayıp ise ancak kullanım sürecinde veya belirli koşulların gerçekleşmesiyle ortaya çıkan ayıpları ifade etmektedir.¹⁸⁸

Dijital hizmetlerde bu ayırım özel bir önem taşımaktadır. Dijital hizmetin hiç çalışmaması, temel fonksiyonlarını yerine getirememesi veya tüketicinin hizmete erişememesi gibi eksiklikler açık ayıp niteliği taşırken; yalnızca belirli kullanım koşullarında ortaya çıkan performans sorunları, güvenlik açıkları, veri kaybına yol açan yazılım hataları veya güncelleme sonrasında ortaya çıkan uyumsuzluklar gizli ayıp olarak değerlendirilebilecektir. Dijital hizmetlerin sürekli gelişen ve güncellenen yapısı dikkate alındığında, ayıpların önemli bir kısmının ancak kullanım süreci içerisinde ortaya çıkması mümkündür. Örneğin bir video akış platformunun hiç çalışmaması veya bir bulut depolama hizmetine erişilememesi derhal tespit edilebilecek ayıplara; bir yazılımın yalnızca belirli veri hacimlerinde performans sorunu yaşaması, güvenlik açıklarının ancak siber saldırı sonucunda fark edilmesi veya uyumluluk sorunlarının yeni bir işletim sistemi güncellemesinin ardından belirlenmesi ise gizli ayıba örnek teşkil etmektedir.

Ayıbın ne zaman ortaya çıktığı özellikle ispat yükü bakımından önem taşımaktadır. TKHK'nin 10. maddesi uyarınca, teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında mevcut olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Dijital hizmetler bakımından bu sürenin başlangıç anı, hizmetin ilk kez tüketicinin kullanımına sunulduğu an olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte sürekli ifa edilen dijital hizmetlerde ayıp, sözleşme ilişkisinin devamı sırasında da ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlerin niteliği, klasik satım sözleşmelerine göre daha dinamik bir değerlendirmeyi

¹⁸⁷ Taştan, s. 203.

¹⁸⁸ Kara, s. 774; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, s. 137.

gerekli kılmaktadır. Nitekim 2019/770 sayılı Direktifte de sürekli ifa edilen dijital içerik ve dijital hizmetlerde ortaya çıkan ayıpların, ifa süresi boyunca satıcının sorumluluğunu doğurabileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁹

Tüketici hukuku bakımından ayrıca belirtilmelidir ki TKHK ile önceki mevzuatta öngörülen gözden geçirme ve ayıp ihbarı külfeti kaldırılmıştır.¹⁹⁰ Bu nedenle tüketici, ayıbın açık veya gizli olmasına bakılmaksızın, TKHK'nin 12. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilmektedir.¹⁹¹ Bu düzenleme, özellikle kullanım süreci içerisinde ortaya çıkabilen gizli ayıplar bakımından tüketicinin korunmasını önemli ölçüde güçlendirmektedir.

2.2.2.2.3. Zikir ve Vaat Edilen Vasıfta Ayıp ve Lüzumlu Vasıfta Ayıp Ayrımı

Dijital hizmetlerde ayıbın varlığının tespit edilebilmesi için öncelikle satıcının hangi nitelikte bir dijital hizmet ifa etmeyi üstlendiğinin belirlenmesi gerekir. Bu belirleme yapılırken yalnızca taraflar arasında açıkça kararlaştırılan özellikler değil, aynı zamanda dijital hizmetin niteliği gereği taşıması gereken asgari vasıflar da dikkate alınmalıdır. Türk hukukunda bu ayrım, öğretide zikir ve vaat edilen vasıflar ile lüzumlu vasıflar esas alınarak açıklanmaktadır.¹⁹²

Buna göre satıcının sözleşmenin kurulması sırasında tüketiciye bildirdiği veya taahhüt ettiği vasıfların dijital hizmette bulunmaması hâlinde zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp, herhangi bir vaat bulunmasa dahi aynı türdeki bir dijital hizmetten dürüstlük kuralı

¹⁸⁹ Bkz. Direktif (AB) 2019/770, Gerekçe 59.

¹⁹⁰ Doğan, Gül, "Ayıplı Maldan Kaynaklanan Sorumluluk ve Uygulama Sorunları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı)*, 12(2), 2015, ss. 127-156, s. 135; Yargıtay 3. HD., 4007/3633, 8.11.2024; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2019/470, K. 2022/66, T. 07.01.2022; Yargıtay 13. HD., E. 2016/23577, K.2018/6192, T. 24.05.2018.

¹⁹¹ Doğan, s. 135; Taştan, s. 204.

¹⁹² Atamer/Baş, s. 22-23; Aydoğdu, Murat, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 2013, ss. 1-62, s. 27.

gereğince beklenebilecek temel niteliklerin mevcut olmaması hâlinde ise lüzumlu vasıfta ayıp söz konusu olur.

Bu ayırım, Türk hukukunda ayıptan doğan sorumluluğun belirlenmesinde uzun süredir kabul edilen esaslarla uyumludur. AB hukukunda 2019/770 sayılı Direktifte taraflarca kararlaştırılan özellikler ile dijital hizmetten makul olarak beklenen özellikler ayrı başlıklar altında düzenlenmiş olmakla birlikte, bu çalışmada kavramsal bütünlüğün sağlanabilmesi amacıyla değerlendirmeler Türk hukukunda yerleşmiş bulunan ayıp terminolojisi esas alınarak yapılacaktır.

Zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp, satıcının sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşmenin kurulması sırasında tüketiciye bildirdiği veya taahhüt ettiği niteliklerin ifa edilen dijital hizmette bulunmaması hâlinde ortaya çıkar.¹⁹³ Bu vasıflar taraflarca sözleşmede açıkça kararlaştırılabileceği gibi sözleşmenin içeriğinden, tarafların açıklamalarından veya somut olayın koşullarından örtülü biçimde de anlaşılabilir.¹⁹⁴ Zımni kararlaştırma; tarafların sözleşme müzakereleri sırasında ortaya çıkan, fiili durumdan, yerel örf ve adetlerden veya ticari teamüllerden çıkarılabilen ve dürüstlük kuralı uyarınca nitelik bildirimi olduğu anlaşılan hususları ifade etmektedir.¹⁹⁵

Zikir ve vaat edilen vasıflara ilişkin genel düzenleme TBK'nin 219. maddesinde yer almaktadır.¹⁹⁶ Anılan hüküm uyarınca satıcı, alıcıya herhangi bir şekilde bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasından sorumludur. TKHK'nin 8. maddesinin birinci ve 2. fıkrası da bu esası tüketici işlemleri bakımından somutlaştırmaktadır. Buna göre taraflarca kararlaştırılan örnek veya modele uygun olmayan, satıcı tarafından bildirilen nitelikleri taşımayan mal ayıplı kabul edilir.¹⁹⁷ Dolayısıyla satıcının tüketiciye bildirdiği

¹⁹³ Taştan, s. 210; Tekelioğlu, s. 301.

¹⁹⁴ Eren, *Borçlar Özel*, s. 102, 108.

¹⁹⁵ Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 120.

¹⁹⁶ Aydoğdu, *6502 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yenilikler*, s. 27.

¹⁹⁷ Aydoğdu, *6502 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yenilikler*, s. 27-28.

veya vaat ettiği vasıflar, ifa borcunun kapsamını belirlemekte; bu vasıfların dijital hizmette bulunmaması ayıplı ifa sonucunu doğurmaktadır.

Dijital hizmete ilişkin vaatler; hizmetin niteliğine, kalitesine, kullanım süresine, erişim kapsamına, performansına, işlevselliğine veya belirli donanım ve yazılımlarla çalışabilmesine ilişkin olabilir.¹⁹⁸ Tarafların dijital hizmetin belirli bir kullanım amacına elverişli olacağını kararlaştırmaları hâlinde, hizmetin bu amacı gerçekleştirememesi de vaat edilen vasfın bulunmaması kapsamında değerlendirilmelidir.

Örneğin satıcının dijital yayın hizmetinin 8K çözünürlükte görüntü sağlayacağını bildirmesine rağmen hizmeti yalnızca 4K kalitesinde ifa etmesi, vaat edilen vasfın bulunmaması nedeniyle ayıplı ifa oluşturur. Burada dijital hizmet tamamen ifa edilmemiş veya nicelik yönünden eksik bırakılmış değildir; hizmet, satıcının taahhüt ettiği kalite düzeyini taşımamaktadır. Benzer biçimde bir proje yönetimi yazılımının ekip üyelerine eş zamanlı çalışma imkânı sağlayacağını belirtilmesine rağmen bu işlevin çalışmaması veya hizmetin belirli bir işletim sistemiyle uyumlu olacağını vaat edilmesine rağmen o sistemde kullanılamaması da zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp niteliğindedir.

Buna karşılık 1 TB yerine 500 GB depolama kapasitesi sağlanması örneği ise ayıplı ifa ile eksik ifa arasındaki sınırda bulunmaktadır. Depolama kapasitesi hizmetin teknik bir niteliği olarak ele alındığında vaat edilen vasıfta ayıp; bölünebilir bir edimin miktar bakımından kısmen yerine getirilmesi olarak değerlendirildiğinde ise eksik ifa kabul edilebilir.¹⁹⁹

Satıcının bildirdiği vasıflar yalnızca sözleşme metninde yer alan hükümlerden ibaret değildir. TKHK'nin 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca internet sitesi, reklam, ilan, tanıtma ve kullanma kılavuzu ile benzeri araçlarda açıklanan özellikler de ayıbın belirlenmesinde dikkate alınır. Dijital hizmet sözleşmelerinde tüketicinin sözleşme kurma kararı

¹⁹⁸ Taştan, s. 211.

¹⁹⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 110; Gümüş, Mustafa Alper, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 85.

çoğunlukla çevrim içi tanıtımlar ve hizmet açıklamaları üzerinden şekillendiğinden bu açıklamalara aykırı ifa da satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu gündeme getirir.

Bununla birlikte satıcı, TKHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hâllerden birini ispat ederek kamuya yönelik açıklamalardan sorumlu tutulmaktan kurtulabilir.²⁰⁰ Buna göre satıcı; açıklamadan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının kendisinden beklenemeyeceğini, açıklamanın sözleşmenin kurulmasından önce düzeltilmiş olduğunu veya tüketicinin sözleşme kurma kararının bu açıklamadan etkilenmediğini ispat edebilir.

Dijital hizmet sözleşmelerinin çoğunlukla satıcı tarafından önceden hazırlanan sözleşme koşulları üzerinden kurulması da vaat edilen vasıfların belirlenmesinde önem taşır. Bu metinlerde yer alan hizmet tanımları, kullanım sınırları, teknik özellikler ve performans açıklamaları, sözleşmenin içeriğine dâhil oldukları ölçüde satıcı bakımından bağlayıcıdır. Ancak bunların haksız şart oluşturup oluşturmadığı meselesi, ayıbın belirlenmesinden farklı olarak TKHK'nin 5. maddesi çerçevesinde ayrıca değerlendirilmelidir.

AB hukukunda 2019/770 sayılı Direktifin 7. maddesi de dijital içerik veya hizmetin taraflarca kararlaştırılan miktar, kalite, süre, işlevsellik, uyumluluk, birlikte çalışabilirlik ve diğer özellikleri taşımasını aramaktadır.²⁰¹ Ayrıca tüketicinin belirli bir kullanım amacı bildirdiği ve karşı tarafın bunu kabul ettiği hâllerde dijital hizmetin bu amaca elverişli olması gerekir. Bununla birlikte bu çalışmada, Direktifte kullanılan kavramlar Türk hukukunda yerleşik terminolojiye aktarılırken zikir ve vaat edilen vasıflar esas alınmaktadır.

Sonuç olarak satıcının sözleşmede açık veya örtülü biçimde kararlaştırdığı, sözleşme öncesinde tüketiciye bildirdiği ya da kamuya yönelik açıklamalarla vaat ettiği özellikler, dijital hizmetin taşıması gereken vasıfları belirler. Bu vasıflardan birinin bulunmaması hizmetin nicelik bakımından kısmen ifa edilmesinden değil, kural olarak satıcının taahhüt

²⁰⁰ Gümüş, s. 94; Taştan, s. 212.

²⁰¹ Schulze/Staudenmayer, s. 118, art. 7, par. 28.

ettiği nitelikte bir dijital hizmet ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp söz konusu olur.

Lüzumlu vasıfta ayıp, taraflar arasında açıkça veya örtülü biçimde kararlaştırılmamış olsa dahi dijital hizmetin niteliği ve olağan kullanım amacı gereği taşıması gereken özelliklerin bulunmaması hâlinde ortaya çıkar. Burada ayıbın belirlenmesinde satıcının özel bir nitelik vaadi değil, aynı türdeki dijital hizmetten dürüstlük kuralı uyarınca beklenebilecek asgari işlev ve kalite düzeyi esas alınır.²⁰²

Dijital hizmet sözleşmelerinin çoğunlukla satıcı tarafından önceden hazırlanan sözleşme koşulları çerçevesinde ve bireysel müzakereye konu edilmeksizin kurulması, lüzumlu vasıfların önemini artırmaktadır. Zira tüketicinin hizmete ilişkin tüm beklentilerinin sözleşme metninde açıkça yer alması çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle sözleşmede özel olarak kararlaştırılmayan hususlarda, hizmetin olağan kullanım amacı ve tüketicinin haklı beklentileri ayıbın belirlenmesinde tamamlayıcı ölçüt işlevi görmektedir.

Lüzumlu vasıfların kanuni dayanağı, TKHK'nin 8. maddesinde yer alan "objektif olarak sahip olması gereken özellikler" ifadesidir. Bu hüküm uyarınca dijital hizmet, tarafların ayrıca kararlaştırmasına gerek bulunmaksızın olağan kullanım amacını yerine getirmeye elverişli olmalı ve tüketicinin aynı türdeki bir hizmetten makul olarak bekleyebileceği yararı sağlamalıdır.²⁰³

Örneğin bir görüntülü görüşme uygulamasının sesli veya görüntülü iletişim sağlayamaması, bir elektronik posta hizmetinin ileti gönderip alamaması, bir navigasyon uygulamasının konum belirleme işlevini yerine getirememesi gibi durumlar satıcının bu hususları ayrıca vaat etmiş olup olmadığına bakılmaksızın lüzumlu vasıfta ayıp oluşturur.

²⁰² Taştan, s. 213; Gümüş, s. 88; Çabri, s. 267.

²⁰³ Şeker, Muzaffer/Yıldız, Ufuk, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketicinin Ayıplı Mal Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Sonuçları", *KOÜHFD*, (31), 2025, ss. 51-78, s. 61.

Çünkü söz konusu özellikler, bu hizmetlerin olağan kullanım amacını ve temel işlevini meydana getirmektedir.

Dijital hizmetlerde lüzumlu vasıflar belirlenirken tek ve soyut bir standarttan hareket edilmemelidir. Hizmetin türü, kullanım amacı, ücretli veya ücretsiz olması, fiyat düzeyi, hedeflediği kullanıcı grubu, teknik özellikleri ve aynı kategorideki benzer hizmetlerin olağan performansı birlikte değerlendirilmelidir.²⁰⁴ Bu değerlendirmede ölçüt, piyasadaki en gelişmiş hizmet değil; aynı türdeki hizmetlerden dürüst ve makul bir tüketicinin bekleyebileceği asgari kalite ve işlev düzeyidir.²⁰⁵

Bu kapsamda teknik standartlara uygunluk, hizmetin olağan kullanım amacına elverişliliği, erişilebilirliği, güvenliği, sürekliliği ve gerekli hâllerde diğer donanım veya yazılımlarla çalışabilmesi lüzumlu vasıfların belirlenmesinde dikkate alınabilir.²⁰⁶ Bununla birlikte uyumluluk veya birlikte çalışabilirlik özelliklerinin satıcı tarafından ayrıca vaat edilmiş olması hâlinde mesele, aynı zamanda zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp kapsamında da değerlendirilebilecektir.

Dijital hizmetin ayıptan arı biçimde ifası, yalnızca hizmetin temel işlevinin sağlanmasını değil; tüketicinin hizmetten yararlanabilmesi için makul olarak beklenebilecek yardımcı unsurların da sunulmasını gerektirebilir. Bu bağlamda gerekli kurulum açıklamalarının, kullanım talimatlarının veya teknik yönlendirmelerin hiç sağlanmaması ya da hizmetten yararlanmayı engelleyecek ölçüde yetersiz olması lüzumlu vasıfta ayıp oluşturabilir.²⁰⁷

Sözleşme kurulmadan önce tüketiciye deneme veya ön izleme sürümü sunulmuşsa sözleşme uyarınca ifa edilen dijital hizmetin bu sürümde sergilenen temel özellikleri taşınması beklenir.²⁰⁸ Deneme sürümü ile fiilen ifa edilen hizmet arasında tüketicinin haklı beklentilerini boşa çıkaracak önemli bir farklılık bulunması ayıplı ifa sonucunu doğurabilir. Bununla birlikte deneme veya ön izleme sürümünde açıklanan özellikler

²⁰⁴ Schulze/Staudenmayer, s. 144, Art.8, par. 62.

²⁰⁵ Aydoğdu/Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 248; Kırca, s. 161.

²⁰⁶ Schulze/Staudenmayer, s. 131, Art.8, par. 2; Ercan, s. 155.

²⁰⁷ Schulze/Staudenmayer, s. 141, Art.8, par. 45.

²⁰⁸ Taştan, s. 132.

satıcının açık bir taahhüdü niteliğindeyse bu durum zikir ve vaat edilen vasıflar kapsamında değerlendirilmelidir.

AB hukukunda 2019/770 sayılı Direktifin 8. maddesi de dijital hizmetin olağan kullanım amacına uygun olmasını, aynı türdeki hizmetlerden makul olarak beklenen nitelikleri taşımasını, gerekli yardımcı unsurlarla birlikte ifa edilmesini ve sözleşme öncesinde sunulan deneme veya ön izleme sürümüyle uyumlu bulunmasını aramaktadır.²⁰⁹ Ayrıca aksi kararlaştırılmadıkça, tek seferde ifa edilen dijital içerik veya hizmetin sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan en güncel sürümünün sağlanması öngörülmektedir. Sözleşme sonrasında sunulması gereken güvenlik ve diğer güncellemeler ise Direktifte ayrı bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü bu nitelikte ayrıntılı hükümler bulunmadığından lüzumlu vasıfların belirlenmesinde TKHK'nin ayıplı mala ilişkin genel hükümleri, dürüstlük kuralı, hizmetin olağan kullanım amacı ve tüketicinin haklı beklentileri birlikte dikkate alınmalıdır. Kanaatimizce güncelleme, güvenlik, erişilebilirlik, hizmetin sürekliliği ve işlevselliğin korunması gibi unsurlar dijital hizmetin niteliğine göre lüzumlu vasıflar kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak bu unsurların her somut olayda aynı kapsamda aranması yerine sözleşmenin süresi, hizmetin türü ve tüketicinin makul beklentileri esas alınmalıdır.

2.2.2.2.4. Güncellemelerden Doğan Ayıplar

Dijital hizmetlerin işlevselliği, güvenliği ve diğer dijital ortamlarla birlikte çalışabilirliği zaman içinde değişebilmektedir.²¹⁰ Bu nedenle dijital hizmetin ayıptan arı biçimde ifası, yalnızca hizmetin tüketicinin kullanımına ilk kez sunulduğu anda taşıdığı özelliklere göre değerlendirilemez. Hizmetin sözleşme süresince işlevini sürdürebilmesi ve güvenli biçimde kullanılabilmesi için gerekli güncellemelerin sağlanması da satıcının ifa borcunun kapsamı bakımından önem taşımaktadır.

²⁰⁹ Schulze/Staudenmayer, s. 131, Art.8, par. 1; Tekelioğlu, s. 302.

²¹⁰ Han, s. 3.

Fiziksel mallarda kullanım değerinin korunması çoğunlukla malın maddi dayanıklılığına bağlıken dijital hizmetlerde işlevselliğin devamı çoğu zaman yazılım altyapısının güncel tutulmasını gerektirmektedir. Başlangıçta gereği gibi çalışan bir dijital hizmet; güvenlik açıklarının giderilmemesi, işletim sistemi değişikliklerine uyarlanamaması veya yazılım hatalarının düzeltilmemesi nedeniyle zaman içinde kullanılamaz hâle gelebilir. Bu durumda hizmetin ilk ifa anında ayıptan ari olması, satıcının sonraki dönemde doğabilecek güncelleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü güncelleme yükümlülüğünü doğrudan ve bütüncül biçimde düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. TKHK'nin ayıplı mala ilişkin hükümleri esas itibarıyla ayıbın teslim veya ifa anında mevcut olması düşüncesine dayanmaktadır. Buna karşılık güncelleme gereksinimi, çoğu zaman dijital hizmetin tüketicinin kullanımına sunulmasından sonra ortaya çıkmaktadır.²¹¹ Bu nedenle mevcut hükümlerin dijital hizmetlerin süreklilik gösteren ve teknik gelişmelere bağlı yapısını ne ölçüde karşılayabildiği tartışmalıdır.

Kanaatimizce güncelleme yükümlülüğü, kaynağı bakımından iki farklı görünüm arz etmektedir. İlk olarak taraflar sözleşmede belirli güncellemelerin sağlanacağını kararlaştırabilirler. Satıcının belirli aralıklarla sürüm güncellemesi, güvenlik güncellemesi veya belirli sistemlerle uyumluluğu sürdürecektir teknik güncellemeler sağlayacağını taahhüt etmesi hâlinde, bu güncellemeler ifa borcunun kapsamına dâhil olur. Bu durumda kararlaştırılan güncellemelerin hiç sağlanmaması, zamanında yapılmaması veya vaat edilen işlevi yerine getirmemesi zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp oluşturmaktadır.

Bununla birlikte satıcının güncelleme yükümlülüğü yalnızca sözleşmede açıkça kararlaştırılan güncellemelerle sınırlı tutulamaz. Dijital hizmetin güvenli, erişilebilir ve olağan kullanım amacına elverişli biçimde kullanılabilmesi için zorunlu olan güncellemeler de dijital hizmetin taşınması gereken lüzumlu vasıflar kapsamında değerlendirilmelidir. Özellikle güvenlik açıklarının giderilmesi, yazılım hatalarının

²¹¹ Han, s. 9.

düzeltilmesi ve hizmetin yaygın biçimde kullanılan donanım veya işletim sistemleriyle çalışmaya devam etmesinin sağlanması bu kapsamda önem taşır.²¹² Bu güncellemelerin yapılmaması sonucunda hizmetin temel işlevini yitirmesi veya tüketici bakımından güvenlik riski doğurması, lüzumlu vasıfta ayıp olarak nitelendirilebilir.

Öte yandan her teknik gelişmenin de satıcı bakımından yeni bir güncelleme borcu doğurduğu söylenemez. Güncelleme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken hizmetin türü, sözleşmenin süresi, ücretlendirme biçimi, tüketicinin haklı beklentileri, güncellemenin teknik gerekliliği ve hizmetin olağan kullanım amacı birlikte değerlendirilmelidir. Satıcının hizmeti sınırsız biçimde geliştirme veya piyasaya çıkan her yeni teknik özelliği hizmete ekleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Esas olan, dijital hizmetin sözleşmede vaat edilen ve niteliği gereği taşıması gereken işlevlerini korumasıdır.

AB hukukunda güncelleme yükümlülüğü, 2019/770 sayılı Direktifin 8. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Direktifin 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca satıcı, dijital hizmetin ayıptan arı niteliğinin korunması için gerekli olan güvenlik güncellemeleri dâhil güncellemeler hakkında tüketiciyi bilgilendirmek ve bunları tüketiciye sağlamakla yükümlüdür. Sürekli ifa içeren sözleşmelerde bu yükümlülük sözleşme süresince devam eder. Tek seferde veya belirli münferit işlemlerle ifa edilen dijital içerik ve hizmetlerde ise güncellemelerin sağlanacağı süre; hizmetin türü, amacı ve sözleşmenin koşulları dikkate alınarak tüketicinin makul olarak bekleyebileceği süreye göre belirlenmektedir.

Avrupa Parlamentosu için hazırlanan güncel politika çalışmasında ise güncelleme yükümlülüğünün yalnızca güncellemelerin teknik olarak sağlanmasını değil, tüketicinin güncelleme desteğinin kapsamı ve süresi hakkında sözleşme kurulmadan önce açık ve anlaşılır biçimde bilgilendirilmesini de içerdiği belirtilmektedir.²¹³ Raporda özellikle güncelleme desteğinin ne kadar süre devam edeceğinin tüketiciye standartlaştırılmış ve

²¹² Han, s. 9.

²¹³ De Franceschi, Alberto, European Parliament, Directorate-General for Economy, Transformation and Industry, Policy Department for Economy and Growth, PE 772.652, June 2026, s. 3.

kolay anlaşılabilir bir bilgilendirme ile açıklanmasının, bilinçli tüketici tercihlerinin oluşturulması bakımından zorunlu olduğu ifade edilmektedir.²¹⁴

Tek seferde ifa edilen dijital içerik veya hizmetlerde ise güncelleme yükümlülüğünün süresi somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Hizmetin niteliği, öngörülen kullanım süresi, satış bedeli, teknik gelişmeler ve tüketicinin haklı beklentileri bu değerlendirmede dikkate alınabilir. Tüketicinin dijital hizmetten makul bir süre boyunca güvenli ve işlevsel biçimde yararlanabileceğine ilişkin beklentisi hukuken korunmaya değerdir.²¹⁵ Bununla birlikte tek seferlik ifa, satıcının süresiz biçimde her türlü güncellemeyi sağlamakla yükümlü olduğu anlamına gelmez.

Nitekim Avrupa Parlamentosu raporunda da güncelleme desteğinin süresinin belirsiz bırakılmasının tüketici bakımından hukuki öngörülebilirliği zayıflattığı belirtilmiş, dijital ürünün beklenen kullanım ömrü ile sağlanacak güncelleme desteği arasında makul bir dengenin kurulması gerektiği vurgulanmıştır.²¹⁶

Güvenlik güncellemeleri ise diğer güncellemelerden daha farklı değerlendirilmelidir.²¹⁷ Yeni işlevler ekleyen sürüm yenilemeleri tüketicinin hizmetten yararlanması için her zaman zorunlu olmayabilir.²¹⁸ Buna karşılık ciddi bir güvenlik açığının giderilmemesi, tüketicinin kişisel verilerini, dijital varlıklarını veya kullandığı diğer sistemleri tehlikeye düşürebilir. Bu nedenle güvenlik güncellemelerinin kapsamı ve süresi belirlenirken hizmetin meydana getirebileceği risklerin ağırlığına özel önem verilmelidir.²¹⁹

Avrupa Birliği öğretisinde de güvenlik güncellemeleri, dijital hizmetin ayıptan ari biçimde kullanılabilmesinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu

²¹⁴ De Franceschi, s. 4.

²¹⁵ Taştan, s. 137; Makul süre, somut olayda ürünün niteliğine, türüne ve tüketicinin kullanım amacına göre objektif olarak belirlenmektedir. Ayrıca bkz. Bu yönde detaylı bilgi için Han, s. 6.

²¹⁶ De Franceschi, s. 3.

²¹⁷ Bkz. Schulze/Staudenmayer, s. 22, par. 47.

²¹⁸ Han, s. 5; örneğin tüketici yeni yazılım güncellenmesiyle birlikte değişen arayüz modellerini beğenmeyebilir, yeterli depolama alanına sahip olmayabilir veya güncelleme sebebiyle kullandığı akıllı cihazın yavaşlayacak olması (planlı eskitme) sebebiyle güncelleme yapmak istemeyebilir.

²¹⁹ Bkz. Schulze/Staudenmayer, Art. 8, par. 117.

nedenle güvenlik güncellemelerinin sağlanmaması yalnızca teknik bir eksiklik değil, hizmetin güvenli kullanımını ortadan kaldıran bir ayıp olarak değerlendirilmektedir.²²⁰

Direktifin 8. maddesinin 3. fıkrasında ayrıca tüketiciye usulüne uygun şekilde bildirilen ve kurulum talimatları sağlanan güncellemeyi makul süre içerisinde kurmamasının sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre satıcı, tüketiciyi güncelleme mevcut olduğu ve kurulmamasının sonuçları konusunda açıkça bilgilendirmiş; ayrıca güncelleme kurulmaması verilen kurulum talimatlarındaki eksiklikten kaynaklanmamışsa tüketicinin güncellemeyi kurmaması nedeniyle ortaya çıkan ayıptan sorumlu tutulmayabilecektir.

Güncelleme ile dijital hizmette yapılan değişiklik birbirinden ayrılmalıdır. Güncelleme; hizmetin güvenliğini, işlevselliğini ve taşıması gereken vasıfları korumaya yönelik teknik müdahaleleri ifade eder. Buna karşılık değişiklik, mevcut yapıyı koruma amacını aşarak hizmete yeni özellikler ekleyen, bazı özellikleri kaldıran veya kullanım koşullarını değiştiren müdahaleleri kapsamaktadır. Bu nedenle bir güncelleme hizmetin temel işlevlerini sınırlandırması veya tüketicinin sözleşme kurulurken haklı olarak beklediği özellikleri ortadan kaldırması hâlinde yapılan işlem artık teknik anlamda bir güncelleme olarak değerlendirilemez.

2019/770 sayılı Direktifin 19. maddesi de bu ayrımı esas almış; dijital içerik veya hizmette ayıptan arı ifanın sürdürülmesi için gerekli güncellemelerin ötesine geçen değişiklikleri ayrıca düzenlemiştir. Buna göre değişikliğin sözleşmeye dayanması, haklı bir sebebinin bulunması, tüketiciye ek maliyet yüklememesi ve tüketicinin önceden açık biçimde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Değişikliğin tüketicinin hizmetten yararlanmasını olumsuz etkilemesi hâlinde ise tüketiciye sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmaktadır. Türk hukukunda güncelleme ve değişiklik ayrımını dijital hizmetlere özgü biçimde düzenleyen açık bir hüküm bulunmadığından bu konuda sözleşme hükümleri,

²²⁰ De Franceschi, s. 7.

genel işlem koşullarının denetimine ilişkin hükümler ve dürüstlük kuralı birlikte değerlendirilmelidir.

Bunun yanında, güncelleme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi, bazı hâllerde yalnızca ayıplı ifaya yol açmakla kalmayıp dijital hizmetin kullanım ömrünün yapay biçimde kısalmasına da neden olabilmektedir. Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan güncel çalışmada; güncelleme desteğinin erken sonlandırılması, yazılım desteğinin kesilmesi veya dijital hizmetin tek taraflı değişikliklerle işlevsiz hâle getirilmesi erken dijital eskitmenin başlıca görünüm biçimleri arasında gösterilmektedir. Bu nedenle güncelleme yükümlülüğü ile planlı dijital eskitme olgusu arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.²²¹

Türk hukuku bakımından güncelleme yükümlülüğünün açıkça düzenlenmemiş olması satıcının sorumluluğunun kapsamı ve tüketicinin hangi süre boyunca güncelleme talep edebileceği konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Kanaatimizce sözleşmede vaat edilen güncellemelerin sağlanmaması zikir ve vaat edilen vasıfta ayıp, hizmetin güvenli ve işlevsel kalması için zorunlu güncellemelerin sağlanmaması ise lüzumlu vasıfta ayıp kapsamında değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte dijital hizmetlerin teknik niteliği, mevcut genel hükümlerin yorum yoluyla uygulanmasının her durumda yeterli olmayacağını göstermektedir. Güncelleme türleri, yükümlülüğün süresi, tüketicinin bilgilendirilmesi, güncellenenin kurulmasından kaçınılmasının sonuçları ve güncelleme adı altında yapılan değişikliklerin sınırları kanunda açıkça düzenlenmelidir. Böyle bir düzenleme, hem satıcının yükümlülüklerinin öngörülebilir hâle gelmesini sağlayacak hem de tüketicinin dijital hizmetten güvenli ve işlevsel bir şekilde yararlanmasını daha etkin biçimde güvence altına alacaktır.

²²¹ De Franceschi, s. 7.

2.2.2.2.5. Montaj Ayıbı (Entegrasyon)

TKHK'nin 8. maddesinin 3. fıkrasında montajdan kaynaklanan ayıplar özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, sözleşme konusu malın montajının satıcı veya onun sorumluluğu altındaki kişiler tarafından gereği gibi yapılmaması ya da montajın tüketici tarafından gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü hâllerde, satıcı tarafından sağlanan montaj talimatlarının yanlış veya eksik olması nedeniyle montajın gereği gibi yapılamaması durumunda ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanmaktadır. Böylece Kanun koyucu, montaj işlemini ifa borcunun ayrılmaz bir unsuru olarak kabul etmiş; montaj gerektiren mallarda ifanın tamamlandığından söz edilebilmesi için yalnızca malın teslimini değil montajın da gereği gibi gerçekleştirilmesini aramıştır.

Montajdan kaynaklanan ayıplar iki farklı görünüm altında ortaya çıkabilmektedir. İlk durumda montaj, satıcı veya onun sorumluluğu altındaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir. Bu hâlde montajın eksik veya hatalı yapılmasından doğan ayıplardan doğrudan satıcı sorumludur. İkinci durumda ise montajın tüketici tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu ihtimalde satıcının borcu yalnızca malı teslim etmekten ibaret olmayıp tüketicinin montajı herhangi bir teknik uzmanlığa ihtiyaç duymaksızın gerçekleştirebilmesini sağlayacak açık, anlaşılır ve eksiksiz montaj talimatlarını da sunmayı kapsamaktadır.²²² Talimatların yetersiz, hatalı veya anlaşılmasının makul ölçüde güç olması nedeniyle montajın gerçekleştirilememesi yahut hatalı gerçekleştirilmesi durumunda da ayıptan doğan sorumluluk satıcıya ait olacaktır.²²³

Dijital hizmetler bakımından montaj kavramı, hizmetin tüketicinin dijital ortamına doğru ve eksiksiz şekilde dahil edilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlerde montaj, fiziksel bir kurulumdan ziyade hizmetin tüketicinin kullandığı donanım, yazılım ve ağ altyapısıyla çalışabilecek şekilde kurulması ve kullanılabilir hâle getirilmesi anlamına gelmektedir.²²⁴ 2019/770 sayılı Direktifte bu süreç "entegrasyon" kavramıyla

²²² Çabri, s. 179.

²²³ Taştan, s. 219.

²²⁴ Tekelioğlu, s. 303.

ifade edilmekle birlikte, Türk hukukunda TKHK'nin sistematığı dikkate alındığında bu durumun montaj hükümleri kapsamında değerlendirilmesi isabetlidir.

Dijital hizmetlerde entegrasyonun gereği gibi gerçekleştirilememesi, hizmetin tüketicinin dijital ortamında kullanılamamasına veya temel işlevlerini yerine getirememesine neden olduğu ölçüde montaj ayıbı oluşturur.²²⁵ Örneğin satıcının uzaktan bağlantı kurarak bir yazılımı kurmayı üstlenmesine rağmen yazılımı hatalı biçimde yüklemesi nedeniyle tüketicinin hizmete erişememesi veya yapılandırma işlemlerinin yanlış yapılması sebebiyle hizmetin temel fonksiyonlarının çalışmaması bu kapsamdadır. Benzer şekilde montajın tüketici tarafından gerçekleştirileceği hâllerde de satıcının sorumluluğu tamamen ortadan kalkmamaktadır. Satıcının sunduğu kurulum talimatlarının eksik, hatalı veya anlaşılması güç olması nedeniyle dijital hizmet tüketicinin cihazında çalıştırılmıyor ya da gereği gibi kullanılamıyorsa ortaya çıkan ayıp montaj talimatlarından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık satıcının sunduğu talimatlar açık, doğru ve eksiksiz olmasına rağmen tüketicinin bu talimatlara aykırı hareket etmesi sonucunda meydana gelen kurulum hatalarından satıcı sorumlu tutulamaz.

Bu yaklaşım AB hukukunda da benimsenmiştir. Nitekim 2019/770 sayılı Direktifin 2. maddesinin 9. bendinde dijital ortam, *"tüketicinin söz konusu dijital içeriğe veya hizmete erişmek ya da onu kullanmak amacıyla faydalandığı donanım, yazılım ve her türlü ağ bağlantısı (digital environment' means hardware, software and any network connection used by the consumer to access or make use of digital content or a digital service)"* şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre dijital hizmetin tüketicinin dijital ortamına gereği gibi entegre edilememesi, belirli şartların varlığı hâlinde ayıplı ifa sonucunu doğurmaktadır.²²⁶

Direktifin 52 numaralı gerekçesinde entegrasyonun satıcı tarafından yanlış yapılması veya tüketicinin entegrasyonu gerçekleştirmesi amacıyla sunulan talimatların eksik ya da hatalı olması nedeniyle dijital hizmetin kullanılamamasının, dijital hizmette ayıp

²²⁵ Taştan, s. 145.

²²⁶ Taştan, s. 143.

bulunduğu sonucunu doğuracağı açıkça belirtilmiştir.²²⁷ Böylece AB hukukunda da entegrasyon işlemi, ayıptan ari ifanın ayrılmaz bir unsuru olarak kabul edilmiştir.

Montajdan kaynaklanan ayıbın tespitinde esas alınacak husus ise dijital hizmetin tüketicinin kullanımına fiilen hazır hâle getirildiği andaki durumdur. Entegrasyon işlemi tamamlandıktan sonra ortaya çıkan ve entegrasyon sürecindeki hata veya eksiklikten kaynaklanan işlev bozuklukları, montajdan doğan ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmelidir. Buna karşılık entegrasyon işlemi gereği gibi tamamlandıktan sonra sonradan ortaya çıkan ve montajla bağlantısı bulunmayan ayıplar, montaj ayıbı kapsamında değil; niteliğine göre diğer ayıp türleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

2.2.2.3. Ayıbın Varlığı Bakımından Esas Alınacak An

Ayıptan doğan sorumluluğun doğabilmesi için ayıbın hangi anda mevcut olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Türk hukukunda bu husus, kural olarak malın tüketiciye teslim edildiği an esas alınarak değerlendirilmektedir. Nitekim TKHK'nin 8. maddesinde ayıplı mal, teslim anında taraflarca kararlaştırılan veya objektif olarak sahip olması gereken vasıfları taşımayan mal olarak tanımlanmıştır.²²⁸ Benzer şekilde TBK'nin 219. maddesinde de satıcının sorumluluğu, satılanın yarar ve hasarının alıcıya geçtiği anda mevcut bulunan ayıplara bağlanmıştır. Bu nedenle ayıbın hangi anda var olduğunun tespiti hem satıcının sorumluluğunun belirlenmesi hem de ispat yükünün dağılımı bakımından önem taşımaktadır.

Bu genel ilke, fiziksel mallarda önemli bir tereddüt doğurmamaktadır. Zira teslim anı somut olarak belirlenebilmekte ve ayıbın bu anda mevcut olup olmadığı kolaylıkla değerlendirilebilmektedir. Buna karşılık dijital hizmetlerin çoğu zaman maddi bir teslimi bulunmamakta; hizmet, tüketicinin erişimine açılmakta veya belirli bir süre boyunca

²²⁷ Bkz. Direktif (AB) 2019/770, Gerekçe 52; Bu konuda bkz. Avrupa Birliği öğretisinde, montaj talimatlarının eksik veya hatalı olmasından doğan satıcı sorumluluğunu ifade etmek üzere kullanılan "*IKEA clause* (IKEA klozu)" yaklaşımı.

²²⁸ Zevkliler/Özel, s. 161; Aslan, s. 134.

sürekli olarak ifa edilmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlerde ayıbın hangi anda mevcut sayılacağı, hizmetin ifa biçimine göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede öncelikle ani edimli dijital hizmetler ile sürekli edimli dijital hizmetler arasında ayırım yapılmalıdır. Ani edimli dijital hizmetlerde ayıbın varlığı kural olarak hizmetin tüketicinin kullanımına sunulduğu ana göre belirlenebilir. Örneğin tek seferlik bir yazılım lisansının sağlanması, dijital bir oyunun indirilmesi veya elektronik kitabın tüketicinin erişimine açılması hâllerinde ayıbın bu anda mevcut bulunması yeterlidir.²²⁹ Ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile gerçekte hizmetin sağlandığı anda mevcut olduğunun ispat edilmesi hâlinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğu devam eder.²³⁰

Sürekli edimli dijital hizmetlerde ise durum farklıdır. Bulut depolama hizmetleri, video ve müzik akış platformları, yazılım abonelikleri veya çevrim içi veri tabanı hizmetlerinde satıcının borcu yalnızca hizmeti ilk kez kullanıma sunmakla sona ermemekte; sözleşme devam ettiği sürece hizmeti kararlaştırılan şekilde ifa etme yükümlülüğü devam etmektedir. Bu nedenle ayıbın yalnızca hizmetin ilk sunulduğu ana göre değerlendirilmesi, dijital hizmetlerin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Sözleşme süresi içinde ortaya çıkan ve dijital hizmetin zikir ve vaat edilen vasıfları ile lüzumlu vasıflarını kaybetmesine yol açan eksiklikler de ayıptan doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu yaklaşım, önceki başlıkta incelenen güncelleme yükümlülüğünün de doğal bir sonucudur. Zira sürekli ifa edilen dijital hizmetlerde güncelleme yükümlülüğü devam ettiği sürece gerekli güncellemelerin sağlanmamasından kaynaklanan ayıpların da sözleşme süresi içerisinde ortaya çıkması mümkündür. Bu nedenle güncellemelerden doğan ayıpların değerlendirilmesinde yalnızca hizmetin ilk kez kullanıma sunulduğu anın esas alınması yeterli değildir.

²²⁹ Taştan, s. 209.

²³⁰ Çabri, s. 188-189.

Türk hukukunda bu hususu dijital hizmetler bakımından açıkça düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır.²³¹ Buna karşılık 2019/770 sayılı Direktif, ani ve sürekli ifa edilen dijital hizmetler arasında ayırım yapmaktadır.²³² Direktif uyarınca ani edimli sözleşmelerde ayıbın, hizmetin sağlandığı anda mevcut olması aranırken sürekli edimli sözleşmelerde satıcı, sözleşme süresi boyunca ortaya çıkan ayıplardan da sorumlu tutulmaktadır.²³³ Böylece ayıptan ari ifa borcu, yalnızca başlangıç anına özgü bir yükümlülük olarak değil sözleşme süresince devam eden bir borç olarak kabul edilmektedir.

Kanaatimizce aynı yaklaşımın Türk hukuku bakımından da benimsenmesi gerekir. Aksi hâlde, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ancak dijital hizmetin kullanılmasını önemli ölçüde etkileyen veri kayıpları, güvenlik açıkları, sistemsal hatalar veya güncellemelerden kaynaklanan işlev kayıpları ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin dışında kalacaktır. Bu sonuç ise TKHK'nin tüketiciyi koruma amacına uygun düşmeyecektir.

Mevcut hukuk düzeninde dijital hizmetlerin süreklilik gösteren yapısını doğrudan düzenleyen hükümler bulunmadığından bu boşluğun genel hükümler ile TKHK'nin ayıplı mala ilişkin hükümlerinin amacı dikkate alınarak doldurulması gerekir. Özellikle sürekli edimli dijital hizmetlerde satıcının borcunun sözleşme süresince devam ettiği gözetildiğinde, bu süre içinde ortaya çıkan ayıpların da ayıptan doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.2.3. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi veya Bilebilecek Durumda Olmaması

Ayıptan doğan sorumluluğun bir diğer şartı, tüketicinin sözleşmenin kurulduğu sırada ayıptan haberdar olmaması veya ayıbı bilebilecek durumda bulunmamasıdır.²³⁴ Nitekim TKHK'nin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tüketici, sözleşmenin kurulduğu sırada

²³¹ Taştan, s. 208.

²³² Bkz. 2019/770 sayılı Direktif, m. 11.

²³³ Schulze/Staudenmayer, s. 209, Art.11, par. 34.

²³⁴ Kahveci, Nalan, *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Adalet, Ankara 2014, s. 243; Atamer/Baş, s. 28.

bildiği ayıplara dayanarak sonradan seçimlik haklarını ileri süremez.²³⁵ Bu düzenleme, dürüstlük kuralının bir gereği olup ayıbı bilerek sözleşme kuran tüketicinin sonradan bu ayıba dayanmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır.

Tüketicinin ayıbı bildiğinin veya bilebilecek durumda bulunduğu ispatı satıcıya aittir.²³⁶ Bu nedenle satıcı, tüketicinin yalnızca ayıbın varlığını değil aynı zamanda bu ayıbın dijital hizmetten beklenen yararı önemli ölçüde etkileyen bir eksiklik oluşturduğunu sözleşmenin kurulduğu sırada bildiğini de ispat etmekle yükümlüdür. Bu hususun ispatında satıcı bakımından ağır bir ispat yükü söz konusudur.²³⁷

Dijital hizmet sözleşmelerinde tüketicinin ayıbı bilmesi çoğunlukla satıcının sözleşme kurulmadan önce yaptığı açık ve anlaşılır bilgilendirmelerle gündeme gelmektedir.²³⁸ Hizmetin beta sürümünde olduğunun belirtilmesi, belirli fonksiyonların henüz kullanılmadığının açıkça açıklanması veya teknik sınırlamaların tüketiciye önceden bildirilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Buna karşılık genel işlem koşulları içerisinde yer alan, tüketicinin dikkatini çekmeyecek nitelikteki genel ifadelerin veya uzun sözleşme metinleri içinde yer alan soyut uyarıların tüketicinin ayıbı bildiğinin kabulü için yeterli değildir.

Tüketicinin ayıbı bilebilecek durumda bulunması ise ayıbın olağan dikkat gösterildiğinde kolaylıkla fark edilebilir nitelikte olmasını ifade etmektedir. Özellikle ayıbın herhangi bir inceleme yapılmaksızın ilk bakışta anlaşılabilir derecede açık olması hâlinde, tüketicinin sonradan bu ayıptan haberdar olmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır.²³⁹ Ancak bu durum, tüketicinin sözleşme kurulmadan önce ayrıntılı inceleme yapmak veya teknik değerlendirmelerde bulunmakla yükümlü olduğu anlamına gelmez.²⁴⁰ Tüketiciden beklenen dürüstlük kuralı çerçevesinde makul bir dikkat göstermesidir. Nitekim TKHK ile tüketici bakımından gözden geçirme ve ayıp ihbarı

²³⁵ Doğan, s. 135; Aydoğdu/ Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 271; Şeker/Yıldız, s. 64.

²³⁶ Çabri, s. 194; Eren, Borçlar Özel, s. 113; Taştan, s. 221.

²³⁷ Aslan, s. 137.

²³⁸ Aslan, s. 139.

²³⁹ Atamer/Baş, s. 28.

²⁴⁰ Şahin, s. 386.

külfeti kaldırılmış; ayıptan doğan sorumluluğun doğumu bu yükümlülüklerle bağlanmamıştır.²⁴¹

Bu değerlendirme genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerle birlikte ele alınmalıdır. TBK'nin 21. maddesi uyarınca genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olabilmesi için düzenleyenin karşı tarafa bu koşullar hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların öğrenilmesine imkân sağlaması ve karşı tarafın bunları kabul etmesi gerekir. Ayrıca TKHK'nin 5. maddesi gereğince tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmeye konulan ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde tüketici aleyhine dengesizlik yaratan hükümler haksız şart niteliğinde olup kesin hükümsüzdür.

Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinde genel işlem koşulları arasına yerleştirilen beta sürümü uyarıları, teknik sınırlamalar veya hata bildirimleri tek başına tüketicinin ayıbı bildiği sonucunu doğurmaz. Satıcının bu tür kayıtları ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi için tüketicinin ayıbın varlığı ve sonuçları konusunda gerçekten bilgilendirildiğini ispat etmesi gerekir.

Sonuç olarak, TKHK'nin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tüketicinin ayıbı bilerek sözleşme kurduğu hâllerde satıcının ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak bunun istisnai bir durum olduğu göz önünde bulundurulmalı ve tüketicinin ayıbı bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu hususu dar yorumlanmalıdır. Bununla birlikte bu istisnanın dar yorumlanması gerekir. Dijital hizmet sözleşmelerinde standart sözleşme hükümlerine veya genel nitelikteki uyarılara dayanılarak tüketicinin ayıbı bildiğinin kabul edilmesi, tüketici hukukunun koruma amacıyla bağdaşmayacağı gibi TKHK'nin emredici hükümlerinin etkisiz hâle gelmesine de yol açabilecektir.

Bununla birlikte tüketicinin ayıbı bilmemesi veya bilebilecek durumda bulunmaması, tek başına satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun doğması için yeterli değildir. Ayrıca

²⁴¹ Polat, E., s. 223.

ayıbın tüketicinin kendi davranışından kaynaklanmamış olması da gerekir. Bu husus aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

2.2.4. Ayıbın Tüketiciden Kaynaklanmaması

Ayıptan doğan sorumluluğun doğabilmesi için ayıbın tüketicinin kendi davranışından kaynaklanmamış olması gerekir. Başka bir ifadeyle dijital hizmette ortaya çıkan ayıp; tüketicinin kullanım talimatlarına aykırı davranışı, hatalı müdahalesi veya kendisinden beklenen özeni göstermemesi nedeniyle meydana gelmişse satıcı bundan sorumlu tutulamaz.²⁴² Bu ilke, ayıp ile satıcının sorumluluğu arasındaki uygun illiyet bağının bir sonucudur.

Dijital hizmetlerin kullanımı bakımından tüketicinin de bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Tüketici, dijital hizmeti satıcının belirlediği teknik gerekliliklere ve kullanım talimatlarına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür. Aynı şekilde montaj veya entegrasyonun tüketici tarafından gerçekleştirileceği hâllerde satıcı tarafından sağlanan açık, anlaşılır ve eksiksiz kurulum talimatlarına uygun hareket edilmesi gerekir.²⁴³ Nitekim TKHK'nin 8. maddesinin 3. fıkrası ile 2019/770 sayılı Direktifin 9. maddesi uyarınca entegrasyonun tüketici tarafından gerçekleştirildiği durumlarda ortaya çıkan ayıp, ancak bunun satıcının sağladığı kurulum talimatlarının eksik veya hatalı olmasından kaynaklanması hâlinde satıcının sorumluluğunu doğuracaktır. Buna karşılık satıcının gerekli talimatları usulüne uygun biçimde sağlamasına rağmen tüketicinin bu talimatlara aykırı hareket etmesi sonucu ortaya çıkan ayıplardan satıcı sorumlu değildir.²⁴⁴

Benzer şekilde, yukarıda güncellemelerden doğan ayıplar başlığı altında açıklandığı üzere satıcının usulüne uygun şekilde sunduğu ve kurulumu için gerekli bilgileri sağladığı güncellemelerin tüketici tarafından haklı bir sebep olmaksızın yüklenmemesi hâlinde yalnızca bu durumdan kaynaklanan ayıplardan satıcı sorumlu tutulmayacaktır.²⁴⁵ Ancak bunun için satıcının güncellemenin mevcut olduğunu ve yüklenmemesinin doğuracağı

²⁴² Aslan, s. 134.

²⁴³ Çabri, s. 179.

²⁴⁴ Zevkliler/ Gökyayla, s. 126; Çabri, s. 188.

²⁴⁵ Han, s. 7; Taştan, s. 139.

sonuçları tüketiciye açık ve anlaşılır biçimde bildirmiş olması gerekir.²⁴⁶ Dolayısıyla burada ayıbın kaynağı satıcının ifası değil, tüketicinin kendi davranışdır.²⁴⁷ Buna karşılık satıcının gerekli güncellemeleri hiç sağlamaması, zamanında sunmaması veya dijital hizmetin güvenli ve işlevsel biçimde kullanılmasını sağlayacak teknik desteği yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkan ayıp tüketiciye yüklenemez. Bu durumda ayıp, satıcının ifa borcunu gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır.

Bu değerlendirme özellikle planlı eskitme bakımından önem taşımaktadır. Planlı eskitme, dijital içerik veya hizmetin kullanım ömrünün üretici ya da satıcı tarafından teknik veya yazılımsal müdahaleler yoluyla bilinçli şekilde kısaltılması veya tüketicinin yeni bir ürün ya da hizmet edinmeye yönlendirilmesi amacıyla işlevselliğinin azaltılması olarak tanımlanmaktadır.²⁴⁸ Sektörel rekabetin de etkisiyle yazılım güncellemelerinin kesilmesi, cihazların kasıtlı olarak yavaşlatılması veya çalışamaz hale getirilmesi bu durumun somut örneklerindendir ve tüketicinin kullanım yararını tehlikeye atmaktadır.²⁴⁹

"Fighting Premature Digital Obsolescence of Consumer Goods and Consumer Rights" başlıklı çalışmada, planlı dijital eskitmenin yalnızca fiziksel ürünlerin kullanım ömrünün kısaltılmasıyla sınırlı olmadığı, bu olgunun hem maddi (fiziksel) hem de maddi olmayan dijital ürünleri kapsamlı bir şekilde etkilediği belirtilmektedir.²⁵⁰ Raporda; yazılım güncellemelerinin (güvenlik güncellemeleri dahil) minimum tedarik süresinin belirsiz bırakılması veya desteğin erken sonlandırılması, dijital içerik veya hizmetlerde yapılan ve cihaz performansını önemli ölçüde düşürebilen tek taraflı değişiklikler ve dijital hizmetlerin (video oyunları örneğinde olduğu gibi) belirli bir süre sonra erişime kapatılarak işlevsiz hâle getirilmesi gibi uygulamaların erken dijital eskitmenin başlıca görünüm biçimleri olduğu ifade edilmektedir. Çalışmada özellikle yazılım desteğinin kesilmesi veya gerekli güncellemelerin sağlanmamasının, tüketicileri fiilen yeni ürün veya tüketim malzemesi edinmeye yöneltebildiği ve onları ürünün uzun süreli

²⁴⁶ Ercan, s. 159.

²⁴⁷ Taştan, s. 139.

²⁴⁸ Çerçi, Merve/Tosun, Nurhan, "Planlı Eskitme Kavramı Bağlamında Tüketici Tutumları", *Türkiye İletişim Araştırmaları Dergisi*, (37), 2021, ss. 1-19, s. 3.

²⁴⁹ Kulular İbrahim, Merve Ayşegül, "Psikolojik Planlı Eskitme ve Covid 19 Pandemisinde Durum", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 12(47), 2021, ss. 391-406, s. 401.

²⁵⁰ De Franceschi, s. 2.

kullanımından mahrum bıraktığı vurgulanmaktadır.²⁵¹ Bu nedenle planlı dijital eskitme olgusu, çoğu durumda tüketicinin kullanım hatasından değil satıcının dijital hizmeti sözleşme süresince işlevsel, güvenli ve kullanılabilir durumda tutma borcunu gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu tür durumlarda ortaya çıkan ayıp tüketiciye değil, satıcıya yüklenmelidir.

Türk hukukunda planlı eskitmeyi doğrudan düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte TKHK'nin ayıplı mala ilişkin hükümleri ile haksız ticari uygulamalara ilişkin düzenlemeleri belirli ölçüde bu konuda koruma sağlamaktadır. Özellikle satıcının vaat ettiği vasıfları ortadan kaldıracak şekilde yazılım desteğini kesmesi, gerekli güncellemeleri sağlamaması veya dijital hizmeti olağan kullanım amacına elverişsiz hâle getirmesi durumunda somut olayın özelliklerine göre ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Nitekim Avrupa Birliği de son yıllarda planlı dijital eskitmeyle mücadeleyi tüketici hukukunun temel önceliklerinden biri hâline getirmiştir. Bu kapsamda kabul edilen Yeşil Dönüşüm İçin Tüketicilerin Güçlendirilmesi Direktifi (*Empowering Consumers for the Green Transition Directive*) ile tüketicilerin ürünlerin dayanıklılığı, tamir edilebilirliği ve yazılım güncellemeleri konusunda doğru bilgilendirilmesi amaçlanmıştır; Tamir Hakkı Direktifi (*Right to Repair Directive*) ile de dijital ürünlerin kullanım ömrünün uzatılması ve gereksiz ürün yenilemelerinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir.²⁵² Böylece AB hukukunda güncelleme yükümlülüğü yalnızca sözleşmeye uygunluğun sürdürülmesine hizmet eden teknik bir yükümlülük olarak değil, aynı zamanda planlı dijital eskitmeyi önleyen önemli bir tüketici koruma aracı olarak da kabul edilmektedir. Bu düzenlemeler, bir yazılım güncellemesinin cihazın dayanıklılığını veya işlevselliğini olumsuz etkilemesi

²⁵¹ De Franceschi, s. 6-7.

²⁵² Sapmaz Veral, Evren, "Planned Obsolescence: A Hidden Threat to Environmental Security and the Recent EU Policies" (Planlı Eskitme: Çevresel Güvenlik İçin Gizli Bir Tehdit ve Güncel AB Politikaları), *Sayıştay Dergisi*, 33(127), 2022, ss. 637-664, s. 651.

durumunda (başka özellikleri iyileştirse bile) tüketicinin bilgilendirilmesini zorunlu kılarak yanıltıcı ticari uygulamaları daha etkin şekilde engellemeyi hedeflemektedir.²⁵³

Türk hukuku açısından planlı eskitmenin sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil sorumluluğu doğurup doğurmayacağı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Satıcının haklı bir neden olmaksızın yazılım desteğini sona erdirmesi, gerekli güvenlik güncellemelerini sağlamaması veya dijital hizmeti tek taraflı müdahalelerle işlevsiz hâle getirmesi ayıptan doğan sorumluluğun yanı sıra şartları varsa TBK'nin haksız fiile ilişkin hükümlerinin uygulanmasını da gündeme getirebilir. Nitekim yazılım desteğini kestiği için Apple'a karşı Türkiye'de açılan ilk tazminat davası bu konuda önemli bir emsal niteliği taşımaktadır.²⁵⁴

Ancak böyle bir hukuki değerlendirmede satıcının kasıt veya kusurunun ispatı önemli güçlükler yaratmaktadır. Çoğu vakada, bir ürünün planlı olarak eskitildiğini ve şirketin kasıtlı hareket ettiğini kesin olarak kanıtlamak son derece zordur.²⁵⁵ Elektronik ve dijital ürünlerin karmaşık yapısı ile iç işleyişlerinin tüketicilerin erişimine kapalı olması, tüketicinin zararın ve yavaşlamanın kaynağını belirlemesini zorlaştırmakta ve ispat yükünü ağırlaştırmaktadır.

Kanaatimizce, dijital hizmetlerde gerekli güncellemelerin sağlanmaması veya yazılım desteğinin haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesi suretiyle dijital hizmetin kullanım ömrünün yapay biçimde kısaltılması tüketicinin kullanımından kaynaklanan bir durum olarak değil, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu gündeme getiren bir ayıp olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle Türk hukukunda güncelleme yükümlülüğü ile planlı dijital eskitme arasındaki ilişkinin açık kanuni düzenlemelerle ortaya konulması hem

²⁵³ Sapmaz Veral, s. 653; Fransa, Tüketici Kanunu'nun L441-2 maddesi ile ürün ömrünü kasten kısaltmayı açıkça bir suç olarak (hapis ve para cezası ile) tanımlayan emsal bir yasal adım atmıştır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kulular İbrahim, s. 392

²⁵⁴ T24, "Apple'a Türkiye'den ilk 'planlı eskitme' davası", 28 Eylül 2025, <https://t24.com.tr/bilim-teknoloji/apple-a-turkiye-den-ilk-planli-eskitme-davasi,1264083>, (Erişim Tarihi: 31.05.2026).

²⁵⁵ Sapmaz Veral, s. 646.

hukuki öngörülebilirliğin sağlanması hem de dijital hizmetlerden yararlanan tüketicilerin etkin biçimde korunması bakımından isabetli olacaktır.

2.2.5. Geçerli Bir Sorumsuzluk Anlaşması Bulunmaması

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca tarafların borç ilişkisinden doğan sorumluluğu belirli ölçüde sınırlandırmaları veya ortadan kaldırmaları ilke olarak mümkündür.²⁵⁶ Ancak tüketici hukukunda bu tüketicinin sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması nedeniyle önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Özellikle dijital hizmet sözleşmeleri bakımından sözleşme koşullarının çoğunlukla satıcı tarafından önceden hazırlanmış genel işlem şartları şeklinde tüketiciye sunulması, sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliğinin sıkı bir denetime tabi tutulmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle ayıptan doğan sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerliliği, genel borçlar hukukundaki ilkeler yanında tüketiciyi koruyan emredici hükümler ve haksız şart denetimi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Nitekim TBK'nin 115. maddesi uyarınca borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Ayıptan doğan sorumluluk bakımından ise TBK'nin 221. maddesi özel bir düzenleme getirmiş ve satıcının satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu olması hâlinde ayıptan doğan sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran her türlü anlaşmanın kesin hükümsüz olduğunu hükme bağlamıştır.²⁵⁷ Böylece kanun koyucu, özellikle satıcının ağır kusurunun bulunduğu hâllerde sorumsuzluk kayıtlarına hukuki sonuç bağlamamıştır.

Tüketici hukukunda bu koruma daha da ileri götürülmüştür. TKHK'nin 5. maddesi uyarınca tüketiciyle müzakere edilmeksizin sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme hükümleri haksız şart niteliğinde olup kesin hükümsüzdür.²⁵⁸ Bu

²⁵⁶ Zevkililer/ Gökyayla, s. 127; Çağlayan, Hasan Can, "Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (7), 2016, ss. 351-372, s. 364; Bulut, s. 103.

²⁵⁷ Eren, *Borçlar Özel*, s. 152.

²⁵⁸ Akipek Öcal, Şebnem, "Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları (Unfair Contract Terms in Turkish Law and Their Legal Consequences)", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı)*, 12(2), 2015, ss. 201-217, s. 208.

kapsamda satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran veya önemli ölçüde sınırlandıran kayıtlar, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde de geçersiz kabul edilmelidir.

Dijital hizmet sözleşmeleri bakımından bu husus ayrı bir önem taşımaktadır. Zira bu sözleşmeler büyük ölçüde satıcı tarafından önceden hazırlanan genel işlem koşulları çerçevesinde kurulmaktadır. Uygulamada hizmet kesintilerinden, veri kaybından, güvenlik açıklarından veya yazılım hatalarından doğan zararlara ilişkin sorumluluğun kaldırılmasına ya da belirli bir tutarla sınırlandırılmasına yönelik kayıtlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Ancak bu kayıtların geçerliliği yalnızca sözleşmede yer almalarına değil, emredici hukuk kuralları ve haksız şart denetimi karşısındaki durumlarına göre belirlenmelidir.

Özellikle dijital hizmetin hiç ifa edilmemesi, ayıplı ifa edilmesi veya güvenlik açıkları nedeniyle tüketicinin zarar görmesi hâllerinde satıcının sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran kayıtların geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde veri kaybı, kişisel verilerin güvenliğinin ihlali veya hizmetin uzun süre erişilemez hâle gelmesi gibi tüketicinin temel menfaatlerini etkileyen durumlarda sorumluluğun sözleşme ile bertaraf edilmesi, tüketici hukukunun koruma amacıyla bağdaşmayacaktır.

AB hukukunda da aynı yaklaşım benimsenmiştir. 2019/770 sayılı Direktifin 22. maddesi uyarınca, Direktif ile tüketiciye tanınan hakları ortadan kaldıran veya sınırlandıran sözleşme hükümleri tüketici bakımından bağlayıcı değildir.²⁵⁹ Böylece satıcının sözleşmeye aykırı ifadan doğan sorumluluğu, ispat yükü veya tüketicinin seçimlik hakları tüketici aleyhine sözleşme ile değiştirilememektedir. Bu düzenleme, dijital hizmet sözleşmelerinde tüketicinin asgari koruma düzeyinin sözleşme serbestisi yoluyla bertaraf edilmesini engellemeyi amaçlamaktadır.

Türk hukukunda da mevcut düzenlemeler büyük ölçüde aynı amaca hizmet etmekle birlikte, dijital hizmet sözleşmelerinin kendine özgü özellikleri bakımından daha açık

²⁵⁹ Schulze/Staudenmayer, s. 334, Art.22, par. 8.

hükümlere ihtiyaç bulunmaktadır. Özellikle veri güvenliği, güncelleme yükümlülüğü, hizmetin sürekliliği ve dijital içerikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluğu kaldıran kayıtların geçerliliğine ilişkin açık kanuni düzenlemelerin yapılması, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesine katkı sağlayacaktır.

Kanaatimizce dijital hizmet sözleşmelerinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kaldıran veya önemli ölçüde sınırlandıran kayıtlar yalnızca genel borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde değil, aynı zamanda TKHK'nin emredici hükümleri ve haksız şart denetimi kapsamında değerlendirilmelidir. Zira dijital hizmetlerin büyük ölçüde standart sözleşmeler aracılığıyla sunulduğu dikkate alındığında tüketicinin bu kayıtlar üzerinde gerçek anlamda müzakere imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle tüketicinin ayıptan doğan seçimlik haklarını ortadan kaldıran veya kullanılamaz hâle getiren sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz sayılması, tüketici hukukunun koruma amacıyla daha uyumlu bir çözüm oluşturacaktır.

3. BÖLÜM

DİJİTAL HİZMETLERİN AYIPLI İFASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

3.1. AYIPLI İFADAN SORUMLU KİŞİLER ve SORUMLULUĞUN KAPSAMI

3.1.1. Satıcının Sorumluluğu

Türk hukukunda satıcının ayıplı ifadan doğan sorumluluğun asli muhatabı satıcıdır. TKHK'nin 8 ve 9. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde satıcı tüketiciye sözleşmeye uygun bir mal teslim etmekle yükümlü olup teslim edilen malın sözleşmede kararlaştırılan veya objektif olarak taşınması gereken niteliklere sahip olmamasından doğan ayıplardan sorumludur. Bu sorumluluk, tüketicinin sözleşmeden beklediği yararın korunmasını amaçlayan özel bir kanuni sorumluluk rejimi niteliğindedir.²⁶⁰

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle satıcının ayıbı bilmemesi veya ayıbın ortaya çıkmasında herhangi bir kusurunun bulunmaması, kural olarak sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.²⁶¹ Ayıp kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde satıcıya isnat edildiği anda tüketici, TKHK'de düzenlenen seçimlik haklarını ve varsa diğer taleplerini ileri sürebilir.²⁶²

Dijital hizmet sözleşmelerinde ise satıcının sorumluluğu, dijital ürünlerin süreklilik arz eden yapısı nedeniyle klasik satış sözleşmelerinden daha geniş bir görünüm kazanmaktadır. Satıcının borcu, dijital hizmeti yalnızca tüketicinin erişimine sunmakla sınırlı olmayıp sözleşme süresince hizmetin sözleşmeye uygunluğunu koruyacak şekilde ifasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede dijital hizmetin güvenli, işlevsel ve sözleşmede

²⁶⁰ Polat, E., s. 222.

²⁶¹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 102; Y. Aslan, s. 136; Atamer/ Baş, s. 51-54; Aydoğdu/Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 240-241; Deryal/Korkmaz, s. 29-31; Kara, s. 766-774.

²⁶² Polat, E., s. 222; Şahin, s. 385.

öngörülen şekilde kullanılmasını sağlayacak güncellemelerin sunulması da satıcının ifa yükümlülüğünün bir parçasını oluşturmaktadır.

Nitekim 2019/770 sayılı Direktifinin 8. maddesi uyarınca satıcı, dijital içeriğin veya dijital hizmetin sözleşmeye uygunluğunu sürdürebilmesi için gerekli olan güvenlik güncellemeleri dâhil tüm güncellemeleri tüketiciye sağlamak ve bunlar hakkında tüketiciyi bilgilendirmekle yükümlüdür.²⁶³

Bununla birlikte satıcının güncelleme yükümlülüğü sınırsız değildir. Tüketicinin gerekli güncellemeyi yüklememesi nedeniyle ortaya çıkan uygunsuzluklardan satıcının sorumlu tutulabilmesi, tüketicinin güncelleme konusunda usulüne uygun biçimde bilgilendirilmiş olmasına ve güncellemenin kurulamamasının satıcının sağladığı kurulum talimatlarındaki eksiklikten kaynaklanmamasına bağlıdır.²⁶⁴ Bu şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde yalnızca tüketicinin güncellemeyi yüklememesinden kaynaklanan ayıplardan satıcının sorumluluğu ortadan kalkabilecektir.

Türk hukukunda dijital hizmetlere özgü böyle bir düzenleme henüz bulunmamakla birlikte, önceki bölümde de açıklandığı üzere mevcut ayıplı ifa hükümlerinin dijital hizmetlerin niteliğine uygun şekilde yorumlanması suretiyle satıcının bu kapsamdaki sorumluluğunun kabulü gerekmektedir.

3.1.2. Aracı Hizmet Sağlayıcının Sorumluluğu

Dijital hizmetlerin önemli bir bölümü çevrim içi pazar yerleri, uygulama mağazaları ve çeşitli dijital platformlar aracılığıyla tüketiciye sunulmaktadır. Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinde ayıplı ifadan doğan sorumluluğun yalnızca satıcı bakımından değil, sözleşmenin kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Özellikle elektronik ticaret ekosisteminde platformların

²⁶³ Aydın Ünver, Tülay, "Ayıptan Doğan Sorumluluk", *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu: Özel Hukuk- Acquis Communautaire'in Alınması (Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler)*, Ed. Arslan Kaya / Baki İlkay Engin / Ali Paslı / Şehriban İpek Aşıkoğlu / Elif Oğuz Şenesen, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2020, ss. 861-882, s. 868.

²⁶⁴ Han, s. 7.

üstlendikleri işlevlerin çeşitlenmesi, bu kişilerin hukuki sorumluluğunun kapsamı ve sınırlarının yeniden ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye karşı sorumluluğu öncelikle ön bilgilendirme yükümlülüğü bakımından ortaya çıkmaktadır. TKHK uyarınca aracı hizmet sağlayıcı; tüketiciye ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından kural olarak satıcı ile müteselsilen sorumludur.²⁶⁵ Buna karşılık veri girişinin doğrudan aracı hizmet sağlayıcı tarafından yapıldığı hâllerde ön bilgilendirmede yer alması zorunlu hususlardaki eksikliklerden veya bilgilerin yanlışlığından bizzat kendisi sorumlu olmaktadır.²⁶⁶

Aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu yalnızca kanunda açıkça düzenlenen yükümlülüklerle sınırlı da değildir. Platformun tasarımı, reklam politikası veya işlem sürecini organize ediş biçimi, ortalama bir tüketicide mal veya hizmetin doğrudan platform tarafından sunulduğu ya da satıcının platform adına hareket ettiği yönünde haklı bir güven oluşturuyorsa platformun yalnızca teknik bir aracı olduğu savunması her durumda kabul edilemez.²⁶⁷ Bu durumda güven sorumluluğu ve hukuki görünüşe güven ilkesi gereğince aracı hizmet sağlayıcının, tüketicide oluşturduğu güvenin sonuçlarına katlanması ve gerekli koşulların varlığı hâlinde sözleşmenin tarafı gibi sorumlu tutulabilmesi mümkündür.²⁶⁸

Bununla birlikte aracı hizmet sağlayıcının faaliyetinin niteliği de sorumluluğun belirlenmesinde önem taşımaktadır. Kural olarak platformun, hizmet sunduğu elektronik ortamda yer alan bütün içerikleri sürekli denetleme veya bunların hukuka uygunluğunu araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır.²⁶⁹ Bu yaklaşımın amacı, elektronik ticaret platformlarının teknik işleyişini sürdürülebilir kılmak ve aracı hizmet sağlayıcılara yerine getirilmesi fiilen mümkün olmayan genel bir gözetim yükümlülüğü yüklememektir. Bununla birlikte ETDHK uyarınca platformun hukuka aykırı içerikten haberdar olması

²⁶⁵ Ekingen/Özer Deniz, s. 441; Uçak, s. 251.

²⁶⁶ Uçak, s. 252; Keskin, s. 131.

²⁶⁷ Polat C., s. 706.

²⁶⁸ Birlik, Aliberk / Reyhan, Reyhan, “Liability of Intermediary Service Providers in Electronic Commerce”, *GSI Articletter*, 29, 2023, ss. 86-97, s. 95.

²⁶⁹ Polat C., s. 709.

hâlinde söz konusu içeriği gecikmeksizin yayından kaldırması ve kanundan doğan diğer yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde aracı hizmet sağlayıcının hukuki sorumluluğu gündeme gelebilecektir.²⁷⁰

Aracı hizmet sağlayıcısının sorumluluğunu doğuran bir diğer durum ise reklam ve tanıtım faaliyetleri ile ön bilgilendirme metinleri arasındaki uyumsuzluktur. TKHK'nin 48. maddesi uyarınca ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile platformdaki reklam ve tanıtımlarda yer verilen bilgilerin uyumlu olmasından ve bunun ispatından aracı hizmet sağlayıcı sorumludur.²⁷¹ Özellikle dijital hizmetin kapsamı, teknik özellikleri, abonelik süresi veya kullanım şartları konusunda reklamlarda yanıltıcı beyanlara yer verilmesi, buna karşılık ön bilgilendirmede farklı şartların öngörülmesi hâlinde ortaya çıkan zararlardan aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğu söz konusu olabilecektir.²⁷²

Aracı hizmet sağlayıcı ile satıcı arasındaki müteselsil sorumluluk ilişkisi, tüketicinin korunması bakımından önemli bir güvence oluşturmakla birlikte, 7392 sayılı Kanun sonrasında bu sorumluluk ayıplı mal ve ayıplı hizmetten doğan seçimlik haklar bakımından sınırlandırılmıştı. Nitekim TKHK'nin 48. maddesinin 6. fıkrasının (d) bendi uyarınca aracı hizmet sağlayıcı, satıcı bedel tahsil etmiş olsa dahi ayıplı mal ve ayıplı hizmete ilişkin seçimlik hakların kullanılmasından sorumlu tutulmamaktaydı. Bu nedenle tüketici, kural olarak TKHK'nin 11 ve 15. maddelerinde düzenlenen seçimlik haklarını doğrudan aracı hizmet sağlayıcıya yöneltememekteydi.²⁷³ Bunun istisnasını ise aracı hizmet sağlayıcının satıcının onayı olmaksızın düzenlediği kampanyalı veya indirimli

²⁷⁰ Polat, C., s. 711.

²⁷¹ Polat, C., s. 722.

²⁷² Polat, C., s. 731.

²⁷³ Polat, C., s. 729; Bu yönde Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 15.11.2021 tarihli ve E.2021/4000, K.2021/11403 sayılı Çiçek Sepeti kararı emsal teşkil etmektedir. Bu kararla istikrar kazanmış olan içtihadı göre, e-ticaret platformları yalnızca alıcı ile satıcıyı buluşturan bir pazar yeri işlevi gördükleri durumlarda, ürünleri kendileri üretmedikleri veya satmadıkları sürece, platform üzerinden tedarik edilen ayıplı maldan doğan taleplerin muhatabı asıl satıcı (tedarikçi firma) olmaktadır. Platformun içeriği hukuka aykırılıklar açısından sürekli denetleme yükümlülüğü bulunmamakta; tüketici ayıplı mala ilişkin talebini platforma değil, ürünü gönderen tedarikçi firmaya yöneltilmelidir. Detaylı inceleme için ayrıca bkz. Özcan Büyüktanır, Burcu G., "Çiçek Sepeti Kararı Özelinde Aracı Hizmet Sağlayıcısının Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, (62), 2025, ss. 355-376.

satışlar nedeniyle sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine bizzat sebebiyet vermesi ile kendi kusurundan kaynaklanan zararlar oluşturmaktaydı.

Ancak çalışmamızın tamamlanmasına yakın bir tarihte Anayasa Mahkemesinin 12.02.2026 tarihli ve E.2024/187, K.2026/42 sayılı kararı, bu sorumluluk rejiminde önemli bir değişikliğe yol açmıştır.²⁷⁴ Mahkeme, TKHK m. 48/6-d bendinde yer alan "...ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı..." ibaresini, Anayasa'nın 5., 35. ve 172. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş; ayrıca ETDHK'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, aracı hizmet sağlayıcının satıcı tarafından sunulan içerikten sorumlu olmadığına ilişkin hükmü de tüketici sözleşmeleri bakımından iptal etmiştir. İptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlanmasından dokuz ay sonra yürürlüğe girmesiyle birlikte, ayıplı mala (m. 11) ve ayıplı hizmete (m. 15) ilişkin seçimlik haklar bakımından aracı hizmet sağlayıcısı lehine öngörülen sorumsuzluk istisnası ortadan kalkacaktır. Bu değişikliğin aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun kapsamını nasıl etkileyeceği, TKHK m.48/6 hükmünün yorumu ile yargı uygulaması çerçevesinde netleşecektir.

Kanaatimizce söz konusu iptal kararı, yalnızca belirli kanun hükümlerini yürürlükten kaldıran bir karar değil, elektronik ticarete aracı hizmet sağlayıcıların hukuki konumuna ilişkin anayasal ölçütleri yeniden ortaya koyan temel bir içtihattır. Anayasa Mahkemesi, günümüzde elektronik ticaret platformlarının artık yalnızca alıcı ile satıcıyı teknik olarak buluşturan pasif araçlar olarak değerlendirilemeyeceğini; birçok platformun ürün ve hizmetlerin sunumunu yönlendirdiğini, ödeme altyapısını yönettiğini, sıralama ve görünürlük üzerinde etkili olduğunu, tüketici davranışlarını şekillendirdiğini ve kimi durumlarda satıcı üzerinde fiilî denetim kurabildiğini kabul etmiştir. Bu noktada AYM iptal kararı doğrultusunda, aracı hizmet sağlayıcılar iktisadi ve ticari faaliyetin yapılması sırasındaki konumlarına göre aktif ve pasif olmak üzere ikiye ayrılmıştır.²⁷⁵ Bu nedenle

²⁷⁴ AYM, E. 2024/187, K. 2026/42, T. 12.02.2026.

²⁷⁵ AYM kararında aracı hizmet sağlayıcıların iktisadi ve ticari faaliyetin yapılması sırasındaki konumlarının değişebileceği; bazen sadece alıcı ve satıcı veya sağlayıcının uzaktan iletişim kurmalarını sağladıkları, diğer bazı durumlarda ise aracılık ettikleri iktisadi veya ticari faaliyete konu olan mal ya da hizmet hususunda bilgi sahibi oldukları, hatta bu mal veya hizmetler üzerinde kontrol sahibi olabildikleri belirtilmiştir. Aktif aracı hizmet sağlayıcılar, aracılık ettikleri mal veya hizmetler üzerinde bilgi veya kontrol sahibi olan, mal veya hizmeti sunanların niteliklerini belirleme ve sunulan hizmetin kalitesini değerlendirme konusunda etkin rol oynayabilen araçlar olarak değerlendirilmiştir.

platformların hiçbir durumda sorumlu tutulmamasının, Anayasa'nın 5., 35. ve 172. maddeleri uyarınca devlete yüklenen tüketiciyi koruma ve mülkiyet hakkını güvence altına alma yönündeki pozitif yükümlülüklerle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kararın özellikle dijital hizmet sözleşmeleri bakımından önemi büyüktür. Zira dijital hizmetlerin önemli bir bölümü, tüketici ile satıcı arasındaki hukuki ilişkinin doğrudan değil, uygulama mağazaları, çevrim içi pazar yerleri veya dijital platformlar aracılığıyla kurulması suretiyle sunulmaktadır. Uygulamada satıcının yurt dışında yerleşik olması, kimliğinin kolaylıkla tespit edilememesi veya fiilen ulaşılabilir olmaması nedeniyle tüketicinin seçimlik haklarını etkin biçimde kullanamadığı durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır.²⁷⁶ AYM kararında özellikle bu koruma boşluğuna dikkat çekilmiş; tüketicinin satıcıya ulaşamadığı hâllerde aracı hizmet sağlayıcının mutlak biçimde sorumsuz tutulmasının mülkiyet hakkı ile tüketicinin korunmasına ilişkin anayasal güvenceleri zayıflattığını açıkça ortaya koymuştur.

Karşılaştırmalı hukukta da benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Avrupa Birliği hukukunda önce 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi²⁷⁷ ardından 2022/2065 sayılı Dijital Hizmetler Tüzüğü (*Digital Services Act-DSA*)²⁷⁸ güvenli liman (*safe harbour*) rejimini esas almakla birlikte, bu koruma yalnızca teknik, otomatik ve pasif aracılık faaliyetleri bakımından uygulanmaktadır.²⁷⁹ Platformun içerik üzerinde bilgi sahibi olması, içeriği optimize etmesi, öne çıkarması veya işlem üzerinde belirleyici bir kontrol kullanması hâlinde ise sorumluluğun kapsamı platformun üstlendiği fiilî role göre değerlendirilmektedir.²⁸⁰ Nitekim Portekiz hukukunda da çevrim içi pazar yerinin

²⁷⁶ AYM kararında, özellikle tüketicilerin satıcı veya sağlayıcıya ulaşamadığı durumlarda tamamen korumasız kalması ve zararlarını tazmin edememesinin önlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

²⁷⁷ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 8 Haziran 2000 tarihli ve 2000/31/EC sayılı İç Pazarda Elektronik Ticaret Özelinde Bilgi Topluluğu Hizmetlerinin Hukuki Yönlerine İlişkin Yönerge (Elektronik Ticaret Yönergesi), OJ L 178, 17.07.2000, ss. 1–16.

²⁷⁸ Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 19 Ekim 2022 tarihli ve (AB) 2022/2065 sayılı Bilgi Topluluğu Hizmetleri İçin Tek Pazar Tüzüğü (Dijital Hizmetler Yasası/Tüzüğü), OJ L 277, 27.10.2022, ss. 1–102.

²⁷⁹ Akkanat Öztürk, Elif Beyza /Akın, Eylül Erva, "Çevrimiçi Platformlar İçin Dijital Hizmetler Yasası'nın Hukuki Çerçevesi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, 23, 2024, ss. 115-149, s. 123; bkz. AYM kararında karşılaştırmalı hukuka atfen, sorumsuzluğun yalnızca verilerin teknik ve otomatik olarak işlenmesi yoluyla tarafsız bir şekilde hizmet sunan aracı hizmet sağlayıcılar yönünden kabul edildiği, aktif rol alan aracılar yönünden ise sorumsuzluğun kabul edilmediği ifade edilmiştir.

²⁸⁰ Akkanat Öztürk /Akın, s. 123.

sözleşmenin kurulması veya ifası üzerinde baskın etkiye sahip olduğu hâllerde platformun doğrudan sorumluluğu kabul edilmiş, ayrıca tüketicinin sözleşmenin karşı tarafı hakkında gereği gibi bilgilendirilmediği durumlarda platformun sözleşmenin tarafı gibi sorumlu tutulması öngörülmüştür.²⁸¹ Bu gelişmeler, platformun ekonomik ve teknik süreç üzerindeki etkisi arttıkça sorumluluğunun da genişlediğini göstermektedir.

Bu yaklaşım, Avrupa Parlamentosu İç Pazar ve Tüketicinin Korunması Komitesi için hazırlanan güncel politika raporunda yer verilen önerilerle de desteklenmektedir. Anılan raporda, dijital içerik ve dijital hizmetlerde güncelleme ve teknik kontrolün çoğu zaman satıcıdan ziyade üretici, yazılım geliştiricisi veya platform işletmecisinin elinde bulunduğu belirtilmekte; bu nedenle tüketiciye üreticiye, yazılım geliştiricisine, ithalatçıya veya platform işletmecisine karşı doğrudan talep hakkı tanınmasının değerlendirilmesi önerilmektedir.²⁸² Rapora göre, teknik kontrolü fiilen elinde bulunduran kişilerin sorumluluk rejimine dâhil edilmesi, dijital pazarlarda tüketicinin korunmasını önemli ölçüde güçlendirecektir.

Öte yandan AYM iptal kararının, aracı hizmet sağlayıcının her durumda satıcı gibi sorumlu olacağı şeklinde yorumlanması da isabetli değildir. Karardan çıkarılması gereken sonuç, elektronik ticaret platformlarının sorumluluğunun mutlak biçimde genişletilmesi değil, platformun işlem üzerindeki fiilî etkisi, denetim yetkisi, tüketici nezdinde oluşturduğu güven ve ekonomik faaliyete katılım düzeyi dikkate alınarak farklılaştırılmış bir sorumluluk rejiminin benimsenmesidir.

Kanaatimizce yapılacak düzenlemede, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu mutlak bir sorumluluk anlayışına dayandırılmamalı; platformun elektronik ticarete üstlendiği işlev, işlem üzerindeki fiilî kontrolü, tüketici nezdinde oluşturduğu güven, sözleşmenin kurulması ve ifası üzerindeki etkisi ile teknik altyapı üzerindeki hâkimiyeti dikkate alınarak kademeli bir sorumluluk sistemi benimsenmelidir. Böyle bir yaklaşım hem AYM'nin benimsediği anayasal koruma anlayışı hem de AB hukukunda platformların fiilî rolünü esas alan güncel eğilimlerle uyumlu olacaktır. Bu sayede tüketicinin etkin

²⁸¹ De Franceschi, s. 6.

²⁸² De Franceschi, s. 5.

biçimde korunması sağlanırken yalnızca teknik aracılık faaliyeti yürüten platformların ölçüsüz bir sorumluluk altına sokulmasının da önüne geçilebilecektir.

ARACI HİZMET SAĞLAYICININ HUKUKİ DURUMU		
Karşılaştırma Ölçütü	Eski Hali	Yeni Hali (AYM Sonrası)
Ayıplı Mal Sorumluluğu (TKHK m.11 ve m.48/6-d)	AHS, satıcı adına bedel tahsil etse dahi m.11'deki ayıplı mala ilişkin seçimlik haklardan sorumlu tutulamazdı (m.48/6-d)	Bu istisna iptal edilmiştir. İptal hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra aracı hizmet sağlayıcının bu talepler bakımından sorumluluğunun kapsamı TKHK m.48/6-d'nin kalan hükümleri ile yargı uygulaması çerçevesinde belirlenecektir.
Ayıplı Hizmet Sorumluluğu (TKHK m.15 ve m.48/6-d)	AHS, m.15'teki ayıplı hizmete ilişkin seçimlik haklardan sorumlu tutulamazdı (m.48/6-d istisnası).	Aynı değerlendirme ayıplı hizmetten doğan seçimlik haklar bakımından da geçerlidir.
Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluk (ETDHK m.9/1)	AHS, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça satıcının ifa ettiği içerikten sorumlu değildi. Pasif-aktif AHS ayrımı yapılmamıştı.	Tüketici sözleşmeleri yönünden kural iptal edildi. Bundan sonra sorumluluğun kapsamı somut olayın özellikleri ve aracı hizmet sağlayıcının sözleşmedeki işlevi dikkate alınarak belirlenecektir.

Şekil 3. Aracı Hizmet Sağlayıcının Eski ve Yeni Hukuki Durumu

3.2. AYIPLI İFADAN DOĞAN TÜKETİCİ HAKLARI

3.2.1. Seçimlik Haklar

Bir önceki bölümde dijital hizmetin ayıplı ifasının şartları ile satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun kapsamı incelenmiştir. Ayıbın varlığının tespit edilmesiyle birlikte ise tüketicinin ayıplı ifa karşısında başvurabileceği hukuki imkânlar gündeme gelmektedir. Zira tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaatin korunması yalnızca ayıbın tespit edilmesiyle değil, ayıbın sonuçlarını gidermeye elverişli ve etkili hukuki çarelerin

tanınmasıyla mümkündür. Bu çerçevede seçimlik haklar, ayıplı ifanın tüketici bakımından doğurduğu olumsuz sonuçların giderilmesini sağlayan ve tüketicinin sözleşmesel menfaatini korumaya hizmet eden temel hukuki araçları oluşturmaktadır.

TKHK'nin 11. maddesinde tüketiciye; sözleşmeden dönme, bedel indirimi, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme olmak üzere dört seçimlik hak tanınmıştır.²⁸³ Kanun koyucu, ayıbın niteliği ile tüketicinin somut olaydaki menfaatinin her uyumsuzlukta farklılık gösterebileceğini dikkate alarak bu haklardan hangisinin kullanılacağını kural olarak tüketicinin tercihinine bırakmıştır. Böylece ayıplı ifanın her durumda aynı hukuki sonuca bağlanması yerine, tüketicinin menfaatini en etkin şekilde koruyacak çözümün somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi amaçlanmıştır.²⁸⁴

Seçimlik haklar, hukuki nitelikleri bakımından aynı özellikleri taşımaz. Öğretide hâkim görüş uyarınca sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları yenilik doğuran hak niteliği taşımaktadır. Bu hakların kullanılmasıyla mevcut sözleşme ilişkisi doğrudan etkilenmektedir. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, sözleşmeyi tasfiye sürecine sokarken bedel indirimi hakkı, sözleşmeyi sona erdirmeksizin tarafların edimleri arasındaki ekonomik dengeyi ayıp oranında yeniden kurmaktadır.

Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları, satıcının sözleşmeye uygun ifayı sonradan yerine getirmesine yönelik bir alacak hakkı niteliğindedir.²⁸⁵ Tüketici bu hakları kullanmak suretiyle sözleşmenin ortadan kaldırılmasını veya içeriğinin değiştirilmesini değil, başlangıçta hak kazandığı ayıptan arı edimin kendisine sağlanmasını talep etmektedir. Bu nedenle söz konusu haklar, borçlar hukukunda kabul edilen aynen ifa ilkesinin tüketici hukukundaki görünüm biçimleri olarak

²⁸³ Zevkliler/Gökyayla, s. 134; Atamer/Baş, s. 45; Çağlayan, s. 367.

²⁸⁴ Baş, Ece, "Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu" (Specific Performance as a Primary Remedy in Sales Law), *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel), 2013, ss. 623-656, s. 650.

²⁸⁵ Atamer/Baş, s. 35; İnceoğlu, M. Murat, "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu", *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, On İki Levha, İstanbul 2015, ss. 153-238, s. 191.

değerlendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle bu hakların amacı, ayıplı ifa nedeniyle zedelenen sözleşmeye uygunluk hâlinin mümkün olduğu ölçüde yeniden sağlanmasıdır.

Seçimlik hakların hukuki nitelikleri arasındaki bu farklılık, kullanılmalarına bağlanan hukuki sonuçlar bakımından da önem taşımaktadır. Yenilik doğuran haklar, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı irade beyanının muhataba ulaşmasıyla hüküm ve sonuç doğurur ve kural olarak geri alınamaz.²⁸⁶ Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarında hukuki sonuç yalnızca tüketicinin talepte bulunmasıyla değil, satıcının sözleşmeye uygun ifayı fiilen gerçekleştirmesiyle ortaya çıkar. Bu ayrım, özellikle tüketicinin kullandığı seçimlik hakla bağlı olup olmadığı ve hangi hâllerde başka bir seçimlik hakka yönelebileceği bakımından önem taşımaktadır.

Nitekim tüketici, kural olarak kullandığı seçimlik hakla bağlıdır. Bununla birlikte bu ilke mutlak nitelikte değildir. Özellikle ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme talebinin objektif olarak imkânsız olması, satıcı bakımından orantısız güçlük doğurması veya kanunda öngörülen süre içerisinde yerine getirilmemesi hâllerinde tüketicinin başlangıçta yaptığı seçimle bağlı tutulması hakkaniyetle bağdaşmaz.²⁸⁷ Bu doğrultuda TKHK'nin 11. maddesinin 4. fıkrasında, ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme taleplerinin kanuni süre içerisinde yerine getirilmemesi durumunda tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Böylece seçimle bağlılık ilkesi, tüketicinin satıcının ifa etmeme davranışı nedeniyle hak kaybına uğramasını engelleyecek şekilde sınırlandırılmıştır.

Türk tüketici hukukunda seçimlik haklar arasında kural olarak bir öncelik sıralaması bulunmamaktadır.²⁸⁸ TKHK, tüketiciye somut olayın şartlarına göre kendisi bakımından en elverişli gördüğü hakkı doğrudan seçme imkânı tanımıştır. Bu nedenle tüketici, ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme yoluna başvurmadan da şartları oluştuğu takdirde sözleşmeden dönme ya da bedel indirimi haklarını kullanabilir. Bununla birlikte seçim hakkının kullanılması tamamen sınırsız değildir. Seçilen hakkın yerine

²⁸⁶ Yargıtay 13. HD., E. 2008/11013, K. 2009/2410, T. 25.02.2009.

²⁸⁷ Şahin, s. 390; Yargıtay 3. HD., E. 2024/2156, K. 2025/1401, T. 06.03.2025.

²⁸⁸ Erbek Odabaşı, s. 623.

getirilmesinin objektif olarak mümkün olmaması, satıcı bakımından orantısız güçlük doğurması veya kanunda öngörülen diğer sınırlamaların bulunması hâlinde seçimlik hakların kullanımı ilgili hükümlerin öngördüğü çerçevede değerlendirilir.

Seçimlik hakların kullanılma usulü bakımından Türk hukuku ile AB hukuku farklı sistemleri benimsemiştir.²⁸⁹ AB hukukunda hem 2019/770 Direktif hem de 2019/771 sayılı Direktif, öncelikle sözleşmeye uygunluğun sağlanmasını esas alan kademeli bir sistem kabul etmiştir.²⁹⁰ Buna göre tüketici, kural olarak öncelikle ücretsiz onarım veya ayıpsız misliyle değiştirme yoluna başvurmakta; bedel indirimi veya sözleşmenin sona erdirilmesi ise ancak ayıbın giderilmesinin mümkün olmaması, ayıbın makul süre içinde giderilmemesi ya da tüketiciden sözleşmeyi sürdürmesinin beklenemeyeceği hâllerde gündeme gelmektedir.²⁹¹ Bu yaklaşım, sözleşmenin mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulmasını esas alan ve sözleşmenin sona erdirilmesini son çare olarak gören bir anlayışa dayanmaktadır.²⁹²

Türk hukukunda tüketiciye tanınan seçimlik haklar, dijital hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Ancak bu hakların uygulanması, dijital hizmetlerin teknik ve ekonomik özellikleri nedeniyle klasik mal satışlarından belirli yönleriyle ayrılmaktadır. Zira dijital hizmetler çoğu zaman sürekli veya dönemsel olarak ifa edilmekte, ayıbın giderilmesi ise fiziksel bir müdahaleden ziyade yazılımsal veya teknik işlemler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlerde seçimlik hakların kapsamı değişmemektedir. Buna karşılık seçimlik hakların kullanılma biçimi ve uygulanma koşulları sözleşmenin konusunu oluşturan hizmetin niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir.

Bu farklılık özellikle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarında belirginleşmektedir. Fiziksel mallarda söz konusu haklar çoğunlukla ayıplı mal üzerinde gerçekleştirilen fiziksel müdahaleler veya malın yenisiyle değiştirilmesi şeklinde kullanılırken dijital hizmetlerde sözleşmeye uygunluğun sağlanması çoğu zaman teknik

²⁸⁹ Erbek Odabaşı, s. 622.

²⁹⁰ Atamer/ Baş, s. 36.

²⁹¹ Ercan, s. 176.

²⁹² Atamer/ Baş, s. 36.

düzenlemeler yoluyla mümkün olmaktadır. Bununla birlikte bazı dijital hizmetlerin niteliği, ayıpsız misli ile değiştirme hakkının uygulanmasını güçleştirebilmekte veya ücretsiz onarımın tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaati sağlamaya elverişli olmamasına yol açabilmektedir.

Özellikle sürekli edimli dijital hizmetlerde ayıbın giderilmiş olması tek başına yeterli olmayıp tüketicinin sözleşmeden beklediği menfaatin yeniden sağlanması da önem taşımaktadır. Bu nedenle seçimlik hakların uygulanmasında yalnızca ayıbın teknik anlamda ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı değil, sözleşmeye uygunluğun tüketici bakımından fiilen yeniden tesis edilip edilmediği de dikkate alınmalıdır.

Dolayısıyla dijital hizmetlere ilişkin seçimlik haklar, klasik mal satışlarına uygulanan esaslardan bütünüyle ayrılan bir sistem oluşturmamakta; ancak dijital hizmetlerin kendine özgü nitelikleri nedeniyle uygulamada farklılaşmaktadır. Bu farklılık seçimlik hakların varlığını değil, uygulanma şartlarını ve hukuki sonuçlarını etkilemektedir. Bu çerçevede seçimlik hakların her biri, dijital hizmet sözleşmelerinin özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı incelenmelidir. Bu çerçevede aşağıda öncelikle sözleşmeye uygunluğun yeniden sağlanmasına hizmet eden ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları incelenecek, ardından bedel indirimi ve sözleşmeden dönme hakları ele alınacaktır.

3.2.1.1. Ücretsiz Onarım veya Yenileme

TKHK'nin 11. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinde tüketiciye ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları tanınmıştır. Bu haklar, ayıplı ifaya rağmen sözleşmenin devamını esas almakta ve ayıplı ifanın giderilerek tüketicinin ayıpsız ifadan beklediği yararın sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu yönüyle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları, sözleşmeyi sona erdiren veya sözleşmenin içeriğini değiştiren seçimlik haklardan ayrılmakta; ayıbın giderilmesi suretiyle sözleşmenin ifasının devamını sağlamaya hizmet etmektedir.

Kanun koyucu, bu hakların kullanılmasını mutlak ve sınırsız biçimde kabul etmemiştir. Nitekim TKHK'nin 11. maddesinin 3. fıkrasında, ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile

değiştirme taleplerinin satıcı bakımından orantısız güçlük doğurmaması gerektiği düzenlenmiştir. Yine 11. maddenin 4. fıkrasında ise tüketicinin ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme talebinin kanunda öngörülen süre içinde yerine getirilmemesi hâlinde diğer seçimlik haklarını kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bu seçimlik hakların uygulanması hem objektif olarak mümkün olmalarına hem de kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesine bağlıdır.²⁹³

Öğretide hâkim görüşe göre ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları, yenilik doğuran hak niteliğinde olmayıp alacak hakkı niteliğindedir.²⁹⁴ Zira tüketicinin bu hakları kullanması tek başına hukuki sonucu doğurmamakta; satıcının ayıbı gidermek veya ayıpsız misli teslim etmek suretiyle borcunu ifa etmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla bu hakların amacı, ayıplı ifanın ortadan kaldırılması ve tüketicinin hak kazandığı ayıpsız edime kavuşturulmasıdır. Bu nedenle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları, borçlar hukukunda kabul edilen aynen ifa ilkesinin tüketici hukukundaki görünümünü oluşturmaktadır.²⁹⁵

Ücretsiz onarım hakkı, ayıplı dijital hizmette bulunan ayıbın giderilerek hizmetin ayıpsız hâle getirilmesini ifade etmektedir. Dijital hizmet sözleşmelerinde bu hak, fiziksel mallardan farklı olarak çoğu zaman yazılımsal müdahaleler yoluyla yerine getirilmektedir. Bu kapsamda; örneğin yazılım hatalarının giderilmesi, eksik işlevlerin tamamlanması, güvenlik açıklarının kapatılması veya hizmetin vaat edilen özellikleri taşıyacak duruma getirilmesi ücretsiz onarım kapsamında değerlendirilebilir. Uygulamada bu müdahaleler çoğunlukla yazılım güncellemeleri, güvenlik yamaları²⁹⁶ veya sunucu tarafında gerçekleştirilen teknik düzenlemeler aracılığıyla yerine getirilmektedir.

²⁹³ Şahin, s. 390; Yargıtay 3. HD, 1053/2905, 25.10.2023.

²⁹⁴ Atamer/Baş, s. 35; Çabri, s. 252; Kara, s. 755; Kahveci, s. 100-101; Taştan, s. 230 Aksi yönde görüş için bkz. Zevkliler/ Gökyayla, s. 134; Gümüş, s. 115.

²⁹⁵ Atamer/İnceoğlu, s. 14; Atamer/Baş, s. 35; Aydoğdu/Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 177.

²⁹⁶ Yazılım yaması (patch), bir bilgisayar programındaki veya bu programa ait destekleyici verilerdeki hataları gidermek, güvenlik açıklarını kapatmak veya programı güncellemek amacıyla tasarlanan ek bir yazılım kodudur. Bkz. TECHTARGET, "What is a patch? Definition from SearchEnterpriseDesktop", [<https://www.techtarget.com/searchenterprisedesktop/definition/patch>], (Erişim Tarihi: 05.04.2026).

Dijital hizmetlerin teknik yapısı, ücretsiz onarım hakkını klasik mal satışlarına kıyasla daha işlevsel hâle getirmektedir. Fiziksel mallarda ayıbın giderilmesi çoğu zaman her mal bakımından ayrı bir teknik müdahaleyi gerektirirken, dijital hizmetlerde tek bir güncelleme veya sistem düzenlemesiyle aynı ayıp bütün kullanıcılar bakımından eş zamanlı olarak giderilebilmektedir. Bu durum, ücretsiz onarımın hem satıcı bakımından daha düşük maliyetle yerine getirilebilmesini hem de ayıbın daha kısa sürede giderilerek tüketicinin hizmetten beklediği yararın yeniden sağlanmasını mümkün kılmaktadır.²⁹⁷

Bununla birlikte ücretsiz onarımın her somut olayda uygun çözüm olduğu söylenemez. Ayıbın dijital hizmetin temel yapısından kaynaklanması, teknik olarak giderilememesi veya giderilmesinin satıcı bakımından orantısız güçlük oluşturmaları hâllerinde bu seçimlik hakkın kullanılması mümkün olmayabilir.²⁹⁸ Aynı şekilde ayıp giderilmiş olsa dahi tüketicinin hizmetten beklediği yararın fiilen sağlanamadığı durumlarda ücretsiz onarım amacına ulaşmayacaktır. Özellikle uzun süreli erişim kesintileri, ciddi güvenlik ihlalleri veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin ağır aykırılıklar, tüketicinin sözleşmeyi sürdürmekteki menfaatini ortadan kaldıracabilecek niteliktedir.

TKHK'nin 11. maddesi uyarınca tüketici, imkân bulunması hâlinde ayıpsız misli ile değiştirme hakkını kullanabilir.²⁹⁹ Kanun koyucunun bu hakkın kullanılmasını "imkân varsa" şartına bağlamasının nedeni, her ayıplı edimin ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin objektif olarak mümkün olmamasıdır.³⁰⁰

Dijital hizmetler bakımından bu seçimlik hakkın uygulanması, hizmetin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Örneğin standartlaştırılmış dijital içerikler veya aynı özellikleri taşıyan lisanslı yazılımlar bakımından ayıpsız misliyle değişim çoğu zaman mümkündür. Buna karşılık bulut depolama hizmetleri, çevrim içi oyun platformları, dijital abonelik hizmetleri veya akış platformları gibi sürekli edimli dijital hizmetlerde sözleşmenin konusu belirli bir dijital ürün değil, sürekli bir hizmet sunulmasıdır. Bu nedenle fiziksel

²⁹⁷ Onarım hakkının kullanılabilmesi için TKHK m. 11/1-c uyarınca onarımın satıcı için aşırı bir masraf gerektirmemesi şartı aranmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erbek Odabaşı, s. 630.

²⁹⁸ Erbek Odabaşı, s. 632; Yavuz, Nihat, *Ayıplı İfa*, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s. 103.

²⁹⁹ Atamer/Baş, s. 37; Taştan, s. 233.

³⁰⁰ Gümüş, s. 115, Çabri, s. 255.

mallardaki ayıpsız misli ile değişim kavramı doğrudan uygulanmaya elverişli değildir. Bu nedenle sürekli edim içeren dijital hizmetlerde pratik olarak ücretsiz onarım hakkı çok daha işlevsel bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰¹

Bu tür sözleşmelerde ayıpsız misli ile değiştirme, örneğin ayıptan ari eşdeğer bir dijital hizmetin sunulması, ayıbı bulunmayan yeni bir sürüme erişim sağlanması veya teknik olarak mümkün olduğu ölçüde aynı hizmetin ayıpsız şekilde yeniden sunulması biçiminde gerçekleştirilebilir. Buna karşılık hizmetin tek ve benzersiz nitelikte olması ya da eşdeğer bir hizmetin sunulmasının objektif olarak mümkün bulunmaması hâlinde bu seçimlik hakkın uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda tüketici, bedel indirimi veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilecektir.

Ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılabilmesi için öncelikle ayıbın giderilmesinin veya ayıpsız mislin sağlanmasının objektif olarak mümkün olması gerekir.³⁰² Bunun yanında söz konusu taleplerin satıcı bakımından orantısız güçlük doğurmaması da aranır.³⁰³ TKHK'nin 11. maddesinin 3. fıkrasında orantısızlığın belirlenmesinde ayıpsız malın değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik hakka başvurulmasının tüketici açısından doğuracağı sakıncaların dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla orantısızlık değerlendirmesi satıcının subjektif beyanına göre değil, kanunda öngörülen objektif ölçütler esas alınarak yapılmalıdır.³⁰⁴

Dijital hizmetler bakımından orantısız güçlüğü varlığı her somut olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirilmelidir.³⁰⁵ Basit bir yazılım güncellemesiyle giderilebilecek ayıplarda ücretsiz onarım çoğu zaman en uygun çözümü oluştururken hizmetin tamamen

³⁰¹ Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında benimsendiği üzere, tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanmadığı sürece, malı kullanmış olmasına dayanarak kendisinden bir kullanım bedeli talep edilmesi mümkün görülmemektedir. Aynı doğrultuda, Yargıtay da Türk hukuku açısından benzer bir sonuca ulaşmakta; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ayıpsız misliyle değişim durumunda kullanım bedelinin indirileceğine ya da mahsup edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını belirterek, tüketiciden bu yönde bir talepte bulunulamayacağını kabul etmektedir. Satıcının ayıplı ifa suretiyle sözleşmeye aykırı davrandığı göz önüne alındığında, bu yaklaşımın yerinde olduğu değerlendirilmektedir. Bkz. Taştan, s. 231; Erzurum BAM, 3. HD, E. 2018/218, K. 2019/370, T. 7.3.2019.

³⁰² Doğan, s. 148.

³⁰³ Atamer/Baş, s. 38; Çabri, s. 256; Gümüş, s. 115.

³⁰⁴ Erbek Odabaşı, s. 637; Doğan, s. 148.

³⁰⁵ Çabri, s. 256; Taştan, s. 234.

yeniden geliştirilmesini gerektiren yapısal ayıplarda aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayabilir. Bunun yanında kanunda öngörülen süre içerisinde ayıbın giderilmemesi veya ayıpsız mislin sağlanmaması hâlinde tüketici, TKHK'nin 11. maddesinin 4. fıkrası uyarınca diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.³⁰⁶ Böylece tüketicinin, sonuçsuz kalan bir onarım veya değiştirme talebi nedeniyle hak kaybına uğraması önlenmiştir.

Sonuç olarak ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme hakları, dijital hizmet sözleşmelerinde ayıplı ifanın giderilmesini ve tüketicinin ayıpsız ifadan beklediği yararın sağlanmasını amaçlayan temel seçimlik haklardır. Bununla birlikte dijital hizmetlerin teknik özellikleri nedeniyle seçimlik hakların uygulanması, klasik mal satışlarından farklı görünüm arz etmektedir. Bu nedenle söz konusu hakların uygulanmasında yalnızca ayıbın giderilmiş olması değil, ayıplı ifanın tüketici bakımından doğurduğu olumsuz sonuçların gerçekten ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı da dikkate alınmalıdır.

3.2.1.2. Bedel İndirimi

Ayıplı ifa hâlinde tüketicinin başvurabileceği seçimlik haklardan biri de bedel indirimidir. TKHK'nin 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca tüketici, satılanı alıkoyarak ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını isteyebilir.³⁰⁷ Bu seçimlik hakkın kullanılabilmesi için sözleşmenin sona erdirilmesi veya ayıbın giderilmesi gerekli olmayıp tüketici ayıplı ifayı kabul etmekle birlikte sözleşmede kararlaştırılan karşı edimin ayıbın ekonomik etkisiyle orantılı hâle getirilmesini talep etmektedir. Böylece bedel

³⁰⁶ Kanaatimizce dijital hizmetlerde bu sürenin uygulanmasında, ayıbın ciddiyeti belirleyici bir unsur olarak değerlendirilmelidir. Orantısız güçlük durumunun tespitinde satıcının kişisel beyanları değil; kanunda açıkça düzenlenen malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik hakların kullanılmasının tüketici için bir mağduriyet yaratıp yaratmayacağı kriterleri esas alınmaktadır. TKHK'de öngörülen bu kriterler, 99/44 sayılı Direktif dayanak alınarak düzenlenmiştir. Bkz. Zevkliler/Özel, s. 182; Kahveci, s. 104; Kritik bir güvenlik açığı ile kozmetik nitelikteki bir arayüz hatası ("Kozmetik Hata" (*Cosmetic Fault*): yazılımın teknik dokümantasyonuna (*documentation*) uygun olarak çalışmasını engellemeyen, sistemin işleyişinde sadece minör bir hizmet kaybına yol açan hatalardır. Bkz. Lightfoot Solutions Group Limited, "General Terms and Conditions (G-Cloud 14)", 06.05.2024, Schedule 3 (*sfn Product Support*), s. 9, (Erişim Tarihi: 01.04.2026)) arasındaki fark, makul sürenin tayininde dikkate alınmalıdır.

³⁰⁷ Turgut, Cemile, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Satış Sözleşmesinde Ayıptan Nedeniyle Bedelde İndirim Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75(1), 2017, ss. 431-464, s. 455.

indirimi, ayıplı ifa nedeniyle bozulan edimler arasındaki dengeyi sözleşme ilişkisini devam ettirerek yeniden kurmaya hizmet etmektedir.

Bedel indirimi hakkı, hukuki niteliği itibarıyla değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰⁸ Tüketicinin bu hakkı kullanmasıyla birlikte satıcının kabulüne veya herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın sözleşmenin bedele ilişkin hükmü kendiliğinden değişikliğe uğramaktadır. Ayıp nedeniyle ödenmesi gereken karşı edim yeniden belirlenmektedir. Bu yönüyle bedel indirimi, tarafların sözleşmeyle bağlılığını korurken ayıplı ifanın ekonomik sonuçlarını dengeleyen bir hukuki işlev üstlenmektedir.

Bedel indirimi hakkının kullanılabilmesi bakımından ayıbın esaslı olması aranmaz. Başka bir ifadeyle ayıp önemsiz nitelikte olsa dahi tüketici bedel indirimi talebinde bulunabilir. Bu yönüyle bedel indirimi, sözleşmeden dönme hakkından ayrılmaktadır. Zira sözleşmeden dönme, ancak ayıbın sözleşme ilişkisini sürdürmeyi tüketici bakımından çekilmez hâle getirdiği durumlarda başvurulabilecek daha ağır sonuç doğuran bir seçimlik hak niteliğindedir. Buna karşılık bedel indirimi, sözleşmenin devamını esas almakta ve ayıbın ağırlığı ne olursa olsun bozulan edim dengesinin giderilmesini amaçlamaktadır.

Bununla birlikte, TBK 227. maddesinin 2. fıkrası uyarınca (TKHK m. 83/1 atfı gereği); ayıbın yarattığı değer kaybının malın veya dijital hizmetin toplam satış bedeline çok yaklaştığı istisnai durumlarda bedel indirimi talep edilememektedir.³⁰⁹ Böyle bir durumda tüketicinin hem dijital hizmetten yararlanmaya devam etmesi hem de bedelin neredeyse tamamını geri alması edimler arasındaki dengeyi tüketici lehine ölçüsüz şekilde bozacaktır.³¹⁰ Bu nedenle kanun koyucu, bu ihtimalde bedel indirimi yerine sözleşmeden

³⁰⁸ Eren, *Borçlar Özel*, s. 149; Kahveci, s. 101; Aslan, s. 193.

³⁰⁹ Akipek Öcal/ Kara, s. 65; Çağlayan, s. 368; Zevkliler/Gökyayla, s. 137; Atamer/Baş, s. 47; Taştan, s. 228.

³¹⁰ Zevkliler/Gökyayla, s. 138.

dönme veya şartları mevcutsa ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılmasını daha uygun bir çözüm olarak benimsemiştir.³¹¹

Türk hukuku öğretisinde³¹² ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında³¹³ bedel indiriminin hesaplanması için "nispi metot" kabul görmektedir. Bu yöntemle göre öncelikle; ifa (veya satış) tarihi itibarıyla dijital hizmetin (malın) ayıpsız hâlindeki gerçek piyasa rayiç değeri ile mevcut ayıplı hâlindeki rayiç değeri ayrı ayrı tespit edilmektedir. Ardından elde edilen bu iki değer birbirine oranlanmakta ve ortaya çıkan oran, taraflarca kararlaştırılmış olan sözleşme bedeline uygulanarak nihai indirim tutarı kesin olarak belirlenmektedir. Nispi metot, satılanın piyasa değerinden düşük veya yüksek satılması ihtimalinde kâr veya zararı taraflara orantılı biçimde dağıttığından hakkaniyete ve sözleşme adaletine en uygun yöntem olarak değerlendirilmektedir.³¹⁴

Ancak dijital hizmet sözleşmelerinde bedel indiriminin belirlenmesi, fiziksel mallara kıyasla daha güç bir değerlendirme yapılmasını gerektirebilir. Zira dijital hizmetler çoğu zaman birden fazla fonksiyonun birlikte sunulduğu bütünleşik sistemlerden oluşmaktadır. Hizmetin belirli bir özelliğinde ortaya çıkan ayıp, bazı durumlarda yalnızca sınırlı bir işlev kaybına yol açarken bazı hâllerde tek bir fonksiyonun çalışmaması hizmetin tamamını fiilen kullanılamaz hâle getirebilmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlerde bedel indiriminin belirlenmesinde yalnızca teorik piyasa değeri esas alınmamalı ayıbın hizmetin temel fonksiyonları üzerindeki etkisi, tüketicinin sözleşmeden beklediği yararın³¹⁵ hangi ölçüde azaldığı ve ayıbın hizmetin kullanılabilirliğini ne derece etkilediği birlikte değerlendirilmelidir.

Bedel indirimi hakkının kullanılmasıyla satıcının fazla tahsil ettiği bedeli tüketiciye iade etme borcu doğmaktadır. Öğretide isabetle belirtildiği üzere, kanun koyucunun iadenin derhal yapılmasını öngören bu düzenlemesi bir yasal temerrüt kuralı niteliği

³¹¹ Dursun, Ecem, "Ayıp Kavramı ve Ayıp Nedeniyle Seçimlik Haklar", *Eskişehir Barosu Dergisi*, (27), 2025, ss. 71-117, s. 103.

³¹² Zevkliler/Gökyayla, s. 138; Gümüş, s. 114; Atamer/Baş, s. 45; Zevkliler/ Özel, s. 179; Çabri, s. 248.

³¹³ Yargıtay 13. HD., E. 2014/48521, K. 2015/15524, T. 14.05.2015; Yargıtay 13. HD., E. 2015/10483, K. 2015/28088, T. 30.09.2015; Yargıtay 13. HD., E. 2016/24700, K. 2019/679, T. 28.01.2019.

³¹⁴ Taştan, s. 229; Turgut, s. 459.

³¹⁵ Gümüş, s. 89.

taşımaktadır.³¹⁶ Dolayısıyla, değiştirici yenilik doğuran bir hak olan bedel indirimi hakkının tek taraflı irade beyanıyla satıcıya ulaştığı ve kullanıldığı andan itibaren iade borcu muaccel hâle gelmekte, satıcı başkaca bir ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmekte ve bu tarihten sonrası için iade edilecek indirim tutarına temerrüt faizi işletilmesi mümkün olmaktadır.³¹⁷

Buna karşılık, tüketicinin sözleşme bedelini henüz ödemediği (veya kısmen ödediği) hallerde ise hukuki durumlarda hukuki sonuç farklıdır. Bu ihtimalde satıcının bir iade borcu doğmamakta; bedel indiriminin değiştirici yenilik doğuran etkisi nedeniyle tüketicinin ödeme borcu, ayıp oranında kendiliğinden azalmaktadır.³¹⁸ Sonuç olarak tüketici, sözleşmede kararlaştırılan ilk bedeli değil; yalnızca ayıp oranında indirilmiş olan bakiye bedel kısmını ödemekle mükellef olmaktadır.³¹⁹

Bedel indirimi, sözleşmenin devamını esas alan ve ayıplı ifa nedeniyle bozulan ekonomik dengeyi yeniden kurmayı amaçlayan bir seçimlik haktır. Dijital hizmet sözleşmelerinde bu hakkın uygulanmasında da temel esaslar değişmemekle birlikte, hizmetin çok bileşenli yapısı ve ayıbın hizmetin kullanılabilirliği üzerindeki etkisi nedeniyle indirim miktarının belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bu yönüyle bedel indirimi, dijital hizmetlerde tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeksizin menfaatini koruyan en önemli seçimlik haklardan birini oluşturmaktadır.

3.2.1.3. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme, ayıplı ifa karşısında tüketiciye tanınan en kapsamlı seçimlik haktır. Bu hak, ayıbın sözleşme ilişkisinin devamını tüketici bakımından çekilmez hâle getirdiği durumlarda taraflar arasındaki sözleşme bağının sona erdirilmesine ve karşılıklı edimlerin tasfiyesine imkân tanımaktadır. Özellikle dijital hizmet sözleşmelerinde ayıbın giderilmesinin mümkün olmaması, ayıpsız ifanın sağlanamaması veya ayıbın hizmetten beklenen temel yararı ortadan kaldıracak ağırlıkta bulunması hâllerinde sözleşmeden

³¹⁶ Gümüş, s. 112; Doğan, s. 144.

³¹⁷ Çabri, s. 250; Taştan, s. 229.

³¹⁸ Gümüş, s. 113; Taştan, s. 229.

³¹⁹ Eren, *Borçlar Özel*, s. 147; Turgut, s. 460.

dönme, tüketicinin menfaatini en etkin biçimde koruyan hukuki çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

TKHK’de sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, TKHK m. 83/1 hükmü uyarınca genel hükümlere başvurulmakta ve dönmenin hukuki sonuçları bakımından TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.³²⁰ Öğretide hâkim görüşü oluşturan yeni dönme teorisi çerçevesinde, dönme beyanıyla birlikte sözleşmenin tamamen ortadan kalktığı değil³²¹ asli edim borçlarının sona erdiği ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir tasfiye ilişkisine dönüştüğü kabul edilmektedir.³²² Böylece henüz ifa edilmemiş borçlar ortadan kalkarken daha önce yerine getirilen edimler karşılıklı iade yükümlülüğünün konusunu oluşturmaktadır.³²³

Dijital hizmet sözleşmeleri bakımından dönme hakkının kullanılabilmesi için ayıbın, sözleşmenin devamını tüketiciden beklenemeyecek ölçüde önemli olması gerekir.³²⁴ Her ne kadar TKHK’de dönme hakkının esaslı ayıplarla sınırlı olduğu açıkça düzenlenmemişse de TKHK m. 83/1 yollamasıyla uygulanan TBK m. 227/4 hükmü uyarınca önemsiz nitelikteki ayıplar nedeniyle sözleşmeden dönülmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır.³²⁵ Bu nedenle dönme hakkının kullanılabilirliği değerlendirilirken yalnızca ayıbın varlığı değil, ayıbın sözleşmenin amacına etkisi, tüketicinin hizmetten beklediği yararın hangi ölçüde ortadan kalktığı ve somut olayın özellikleri birlikte dikkate alınmalıdır.³²⁶

Ayıbın öneminin belirlenmesi, dijital hizmetlerin kendine özgü yapısı nedeniyle klasik mal satışlarına kıyasla daha hassas bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.³²⁷ Zira dijital hizmetlerde ayıp çoğu zaman fiziksel bir eksiklikten değil; hizmetin sürekliliğinin

³²⁰ Atamer/Baş, s. 46; Çabri, s. 326; Şeker/Yıldız, s. 66.

³²¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 134; Atamer/Baş, s. 46; Kara, s. 756.

³²² Kahveci, s. 184; Gümüş, s. 111; Çabri, s. 326; Taştan, s. 226.

³²³ Şeker/Yıldız, s. 58; Aydoğdu/ Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 292; Gümüş, s. 111-112; Çabri, s. 236.

³²⁴ Kahveci, s. 235; Çabri, s. 229.

³²⁵ Kara, s. 794; Atamer/Baş, s. 46; Yargıtay 13. HD., E. 2016/11232, K. 2019/452, T. 22.01.2019; İstanbul BAM 18. HD., E. 2018/1256, K. 2020/1660, T. 12.11.2020.

³²⁶ Kahveci, s. 236; Taştan, s. 224.

³²⁷ Taştan, s. 226.

bozulmasından, temel fonksiyonlarının çalışmamasından veya beklenen performansın sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle değerlendirme yapılırken ayıbın yalnızca teknik niteliği değil, hizmetin tüketici bakımından ekonomik ve işlevsel değerini hangi ölçüde etkilediği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Örneğin bulut tabanlı veri depolama hizmetinin uzun süre erişilemez hâle gelmesi veya düzenli olarak kesintiye uğraması, tüketicinin hizmetten beklediği temel faydayı ortadan kaldırdığından dönme hakkını haklı gösterebilecek nitelikte bir ayıp oluşturacaktır. Buna karşılık, çevrim içi video platformunda yalnızca sınırlı sayıdaki içerikte altyazı sorunu yaşanması veya hizmetin tali nitelikteki bazı özelliklerinde geçici aksaklıkların bulunması, kural olarak sözleşmeden dönmeyi haklı kılacak ağırlıkta kabul edilmemelidir. Bu gibi durumlarda tüketicinin hizmetten beklediği esas yarar büyük ölçüde devam ettiğinden daha hafif nitelikteki seçimlik haklara başvurulması hakkaniyete daha uygun düşmektedir.

Bu yaklaşım, TBK m. 227/4 hükmünün uygulanmasına ilişkin öğretide ileri sürülen eleştiriler bakımından da önem taşımaktadır. Anılan hüküm, hâkime belirli koşullar altında dönme talebini reddederek onarım veya bedel indirimi gibi diğer seçimlik haklara hükmetme imkânı tanımaktadır.³²⁸ Ancak bu çözüm, tüketicinin iradesi yerine hâkimin tercih yapması sonucunu doğurabildiğinden irade özerkliği ve seçimlik hakların niteliği bakımından tartışmalıdır.³²⁹ Bizim de katıldığımız görüşe göre bu sakıncanın giderilmesi hâkimin seçimlik haklar arasında tercih yapmasından değil, dönme hakkının baştan itibaren objektif ölçütlerle sınırlandırılmasından geçmektedir.³³⁰ Başka bir ifadeyle yalnızca ayıbın önemli olduğu hâllerde dönme hakkının kullanılabileceğinin kabulü, hem dürüstlük kuralıyla hem de seçimlik hakların sistematığıyla daha uyumlu bir çözümdür.³³¹ Böylece önemsiz ayıplarda tüketici dönme hakkını kullanamayacak; buna karşılık ücretsiz onarım, ayıpsız ifa veya bedel indirimi gibi diğer seçimlik haklardan serbestçe yararlanabilecektir.

³²⁸ Atamer/Baş, s. 46.

³²⁹ Taştan, s. 225.

³³⁰ Atamer/Baş, s. 46.

³³¹ Atamer/Baş, s. 47.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla taraflar arasında tasfiye ilişkisi doğmaktadır. Bununla birlikte, TKHK'de tasfiyenin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmadığından bu konuda da genel hükümlere başvurulmaktadır. Ancak TBK'deki tasfiye hükümleri esas itibarıyla maddi varlığa sahip mallar dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Buna karşılık dijital hizmetlerin soyut nitelikte olması, çoğu zaman iadesinin teknik olarak mümkün olmaması ve hizmetten yararlanmanın klasik eşya hukukundaki kullanım kavramından farklı özellikler taşıması, genel hükümlerin dijital hizmetlere uygulanmasında birtakım uyarlamaları zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple dijital hizmet sözleşmelerinde tasfiye ilişkisi kurulurken hizmetin niteliği ve tüketicinin fiilen elde ettiği yarar dikkate alınarak genel hükümlerin amacına uygun biçimde yorumlanması gerekmektedir.

Sözleşmeden dönmenin tasfiye aşamasında en fazla tartışma yaratan hususlardan biri, tüketicinin dönme anına kadar ayıplı hizmetten yararlanmış olması sebebiyle satıcıya bir kullanım bedeli ödemekle yükümlü olup olmadığıdır.³³² Bu tartışma, tasfiye ilişkisinin kapsamının belirlenmesi ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin nasıl kurulacağı bakımından önem taşımaktadır.

Öğretide hâkim olan görüşlerden birine göre, tüketici hukukunun koruyucu niteliği gereğince tüketiciden kullanım bedeli talep edilmesi mümkün değildir. Bu görüş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun benimsediği "para faizsiz, mal kirasız" ilkesi doğrultusunda, tüketicinin sözleşmeden dönmesi hâlinde satıcının kullanım bedeli isteyemeyeceğini; buna karşılık tüketicinin de ödediği bedel için dönme tarihine kadar faiz talebinde bulunamayacağını kabul etmektedir.³³³ Böylece taraflardan birinin diğerinin ediminden elde ettiği yararın ayrıca denkleştirilmesine gerek bulunmadığı savunulmaktadır.

Buna karşılık, kanaatimizce daha isabetli olan görüşe göre, TKHK m. 83/1 uyarınca uygulanacak TBK m. 229 çerçevesinde tasfiyenin denkleştirici adalet ilkesi esas alınarak

³³² Gümüş, s. 112; Çabri, s. 237; Şeker/Yıldız, s.72; Korkmaz, s. 254.

³³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/309, K. 2005/391, T. 22.06.2005; Yargıtay 13. HD., E. 2006/6251, K. 2006/11865, T. 18.09.2006; Yargıtay 19. HD., E. 2011/5292, K. 2011/8219, T. 20.06.2011.

gerçekleştirilmesi gerekmektedir.³³⁴ Gerçekten de sözleşmeden dönülmesiyle tarafların yalnızca asıl edimleri değil, bu edimlerden sağladıkları ekonomik yararlar da tasfiye ilişkisinin kapsamına dâhil olmaktadır. Bu nedenle tüketici, dönme tarihine kadar fiilen yararlandığı dijital hizmet karşılığında makul ölçüde bir kullanım bedeli ödemeli; buna karşılık satıcı da tahsil ettiği bedeli, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tüketiciye iade etmelidir.³³⁵ Böyle bir çözüm, taraflardan hiçbirinin diğerinin malvarlığından karşılıksız yararlanmamasını sağlayarak tasfiye ilişkisinin denkleştirici adalet anlayışına uygun şekilde sonuçlandırılmasına hizmet etmektedir.

Öte yandan, dijital hizmetlerin maddi varlığa sahip mallardan farklı özellikler taşıdığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle abonelik esasına dayanan veya belirli bir süre boyunca sürekli ifa edilen dijital hizmetlerde kullanım bedelinin belirlenmesi, fiziksel mallara göre daha güçtür. Bu nedenle kullanım bedeli hesaplanırken hizmetten fiilen yararlanılan süre, hizmetin tüketiciye sağladığı ekonomik fayda, ayıbın hizmetten yararlanmayı hangi ölçüde etkilediği ve ayıplı ifanın yoğunluğu birlikte değerlendirilmelidir. Ayıbın hizmetten yararlanmayı büyük ölçüde ortadan kaldırdığı durumlarda tüketiciden tam bir kullanım bedeli talep edilmesi, dönme hakkının koruyucu işleviyle bağdaşmayacaktır. Buna karşılık tüketicinin hizmetten önemli ölçüde yararlanmaya devam ettiği hâllerde makul bir kullanım bedelinin tasfiye kapsamında dikkate alınması hakkaniyete daha uygun düşmektedir.

Tasfiye ilişkisinin bir diğer sonucu ise birlikte ifa ilkesidir. Bu ilke uyarınca tüketici, ödediği bedel kendisine iade edilinceye kadar iade yükümlülüğü altındaki edimi alıkoyma hakkına sahiptir.³³⁶ Maddi mallarda bu durum hapis hakkı şeklinde ortaya çıkarken dijital hizmetlerde aynı sonucun teknik imkânlar ölçüsünde değerlendirilmesi gerekir. Hizmetin iadesinin mümkün olduğu hâllerde tüketici, satıcının kendi iade borcunu yerine getirmesini bekleyebilir; buna karşılık hizmetten yararlanma imkânının teknik olarak

³³⁴ Kara, s. 739; Kahveci, s. 302; Zevkliler/Özel, s. 177; Atamer/Baş, s. 48-49; Değirmencioğlu Aydın, Nihan, "Ayıplı Mal Nedeniyle Sözleşmeden Dönen Tüketicinin Kullanım Bedeli Ödeme Borcu Olup Olmadığı Sorununun 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2019, ss. 308-318, s. 316; Korkmaz, s. 250.

³³⁵ Atamer/Baş, s. 48; Şeker/Yıldız, s. 75; Taştan, s. 227.

³³⁶ Taştan, s. 227.

ortadan kalktığı veya iadenin fiilen mümkün olmadığı durumlarda birlikte ifa ilkesi, somut olayın özellikleri dikkate alınarak uygulanmalıdır.

Tüketici ayrıca, sözleşmeden dönme nedeniyle katlanmak zorunda kaldığı bazı giderlerin de satıcı tarafından karşılanmasını isteyebilir. Bu kapsamda, yargılama giderleri ile ayıplı ifa nedeniyle yapılması zorunlu hâle gelen masrafların ve satılanın korunmasına veya kullanılmasına yönelik yararlı giderlerin tasfiye kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.³³⁷ Böylece tüketici, ayıplı ifa nedeniyle katlandığı zorunlu ekonomik külfetleri de satıcıdan talep edebilecektir.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, tüketicinin tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Aksine, dönme ile tasfiye ilişkisi kurulurken ayıplı ifadan doğan zararların giderilmesi de gündeme gelebilmektedir. Bu çerçevede tüketici, satıcının kusuru aranmaksızın ayıplı ifadan doğan doğrudan zararlarının tazminini talep edebilir.³³⁸ Buna karşılık dolaylı zararların tazmini bakımından TBK m. 229/2 hükmü uygulanacak olup satıcının kusurunun bulunması şarttır.³³⁹ Dolayısıyla doğrudan zararlar bakımından kusursuz sorumluluk esası benimsenirken dolaylı zararların tazmininde genel borçlar hukuku ilkeleri doğrultusunda kusur şartı aranmaktadır.

Sonuç olarak sözleşmeden dönme hakkı, tüketiciye tanınan seçimlik haklar arasında en ağır hukuki sonuçları doğuran hak niteliğinde olup özellikle ayıbın hizmetten beklenen temel yararı ortadan kaldırdığı hâllerde tüketicinin menfaatlerinin korunması bakımından etkili bir hukuki imkân teşkil etmektedir. Bununla birlikte bu hakkın kullanılması yalnızca sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmamakta; taraflar arasında karşılıklı iade, menfaatlerin denkleştirilmesi ve ayıptan doğan zararların giderilmesini kapsayan kapsamlı bir tasfiye sürecini de beraberinde getirmektedir. Dijital hizmet sözleşmelerinin kendine özgü yapısı dikkate alındığında, bu tasfiye sürecinde genel hükümlerin dijital hizmetlerin özelliklerine uygun biçimde yorumlanması ve tüketicinin

³³⁷ Aslan, s. 190; Çabri, s. 240.

³³⁸ Taştan, s. 228.

³³⁹ Gümüş, s. 112; Çabri, s. 240; Taştan, s. 228.

korunması amacı ile taraflar arasındaki menfaat dengesinin birlikte gözetilmesi gerekmektedir.

3.2.1.4. Kişisel Veri Karşılığı Sözleşmelerde Seçimlik Hakların Uygulanması

Birinci bölümde açıklandığı üzere, dijital hizmet sözleşmelerinde tüketici her zaman para ödeme borcu üstlenen taraf değildir. Günümüzde birçok dijital hizmet, tüketicinin kişisel verilerini sağlaması veya bu verilerin işlenmesine izin vermesi karşılığında sunulmaktadır. Kişisel verilerin dijital ekonomide ekonomik değere sahip bir unsur hâline gelmesi, bu nitelikteki sözleşmelerin uygulamadaki önemini giderek artırmıştır. Bu gelişme karşısında 2019/770 sayılı Direktif, kişisel verilerin sözleşmenin karşı edimini oluşturduğu sözleşmeleri de kapsamına almış ve tüketiciye tanınan seçimlik hakların bu sözleşmeler bakımından da uygulanacağını kabul etmiştir.

Türk hukukunda ise TKHK ile MSY, esas itibarıyla tüketicinin para ödeme borcu üstlendiği sözleşmeler esas alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kişisel verilerin karşı edim niteliği taşıdığı dijital hizmet sözleşmelerinde seçimlik hakların nasıl uygulanacağına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu düzenleme eksikliği karşısında ortaya çıkan hukuki sorunların çözümünde, tüketici hukukuna ilişkin hükümler ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatın birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayıbın giderilmesi hakkının bu nitelikteki sözleşmelere uygulanmasında kural olarak herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Satıcı, ayıplı şekilde ifa ettiği dijital hizmeti ayıpsız hâle getirmekle yükümlüdür. Bu süreçte tüketiciden yeniden kişisel veri sağlamasının veya başka bir karşı edimde bulunmasının talep edilmesi mümkün değildir. Zira seçimlik hakların kullanılmasından doğan bütün giderlerin satıcı tarafından karşılanacağına ilişkin ilke, karşı edimin para veya kişisel veri olmasına bakılmaksızın geçerliliğini korumaktadır. Aksi yöndeki bir yaklaşım, seçimlik hakların tüketici bakımından ek bir yükümlülüğe dönüşmesine neden olacak ve tüketicinin korunması amacını zedeleyecektir.

Bedelden indirim hakkının uygulanması ise kişisel verilerin ekonomik değerinin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle daha özellikli bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Kişisel verilerin ekonomik değerinin her somut olayda farklılık gösterebilmesi ve çoğu zaman doğrudan parasal bir karşılığının bulunmaması, klasik bedelden indirim yönteminin uygulanmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle kişisel verilerin karşı edim niteliği taşıdığı sözleşmelerde bedel indiriminin belirlenmesinde kişisel verilerin soyut ekonomik değerinden hareket edilmesinden ziyade ayıplı ifanın sözleşmenin ekonomik dengesi üzerinde meydana getirdiği değer kaybı esas alınmalıdır. Böylece indirim miktarı, ayıplı ifanın tüketicinin sözleşmeden beklediği yararı hangi ölçüde azalttığı dikkate alınarak belirlenecek; bu suretle hem seçimlik hakkın amacı korunacak hem de kişisel verilerin parasal değerinin tespitinden kaynaklanan güçlükler önemli ölçüde giderilebilecektir.

Kişisel verilerin karşı edim niteliği taşıdığı sözleşmeler bakımından en önemli sorun ise sözleşmeden dönme hakkının doğurduğu sonuçlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Tüketicinin sözleşmeden dönmesi hâlinde, satıcının daha önce elde ettiği kişisel verileri işlemeye devam edip edemeyeceği ve bu verilerin hukuki akıbetinin ne olacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanaatimizce bu sorunun çözümünde yalnızca tüketici hukukuna ilişkin hükümlerle yetinilmesi yeterli olmayıp 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümlerinin de birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Zira kişisel verilerin işlenmesini haklı kılan hukuki sebep, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte ortadan kalktığı ölçüde veri sorumlusunun veri işleme faaliyetini sürdürmesi de hukuki dayanağını kaybedecektir. Bu durumda satıcının, veri sorumlusu sıfatıyla KVKK'nın 7. maddesi uyarınca kişisel verileri silmesi, yok etmesi veya anonim hâle getirmesi gerekecektir. Bununla birlikte, kanundan doğan saklama yükümlülükleri veya kişisel verilerin işlenmesini haklı kılan başka bir hukuki sebebin varlığı hâlinde, bu verilerin muhafaza edilmesi mümkün olabilecektir.

Kişisel verilerin karşı edim niteliği taşıdığı dijital hizmet sözleşmelerinin uygulamada giderek yaygınlaşması karşısında, bu sözleşmelere seçimlik hakların uygulanmasına ve özellikle sözleşmeden dönmenin kişisel veriler üzerindeki sonuçlarına ilişkin açık hükümlere TKHK'de yer verilmesi isabetli olacaktır. Böyle bir düzenleme, hem tüketici

hukukunun koruyucu işlevini güçlendirecek hem de kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallarla tüketici hukuku arasındaki ilişkinin daha sağlam bir hukuki zemine oturtulmasına katkı sağlayacaktır.

3.2.2. Tazminat Hakkı

Ayıplı ifa hâlinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar, ayıbın giderilmesine veya sözleşme dengesinin yeniden kurulmasına hizmet etmektedir. Bununla birlikte, ayıplı ifa nedeniyle tüketicinin malvarlığında seçimlik hakların kullanılmasıyla giderilemeyen ek zararlar da ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda tüketiciye tanınan tazminat hakkı, seçimlik hakların tamamlayıcısı niteliğinde olup ayıplı ifadan kaynaklanan zararların giderilmesini amaçlamaktadır.³⁴⁰ Böylece tüketici yalnızca ayıbın ortadan kaldırılmasını değil, ayıp nedeniyle uğradığı zararın da tazmin edilmesini talep edebilmektedir.

TKHK'nin 11. maddesinin 6. fıkrasında, tüketicinin seçimlik haklarını kullanmasının TBK hükümleri uyarınca tazminat talep etmesine engel olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca tazminat talebi, seçimlik hakların kullanılmasıyla sınırlı olmayıp onlardan bağımsız bir hukuki imkân olarak kabul edilmektedir.³⁴¹ Dolayısıyla tüketici; ayıbın giderilmesini, bedelden indirim yapılmasını, ayıpsız misliyle değişimi veya sözleşmeden dönmeyi tercih etmiş olsa dahi bu seçimlik hakların karşılamadığı zararlarının tazminini isteme hakkını korumaktadır.³⁴²

Seçimlik hakların kullanılmasında satıcının kural olarak kusursuz sorumluluğu esas alınırken tazminat sorumluluğunun doğumu bakımından aynı ilke geçerli değildir.³⁴³ Zira TKHK, ayıplı ifadan doğan zararlara ilişkin özel bir sorumluluk rejimi öngörmemiş; bu konuda TBK'nin genel hükümlerine atıf yapmakla yetinmiştir. Bu nedenle tüketicinin tazminat talebinin hukuki dayanağını, kural olarak TBK'nin borca aykırılıktan doğan

³⁴⁰ Atamer/Baş, s. 49.

³⁴¹ Öz, Turgut, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulamasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü", *Tüketici Hukuku Konferansı (5-6 Aralık 2015) Makaleler Tebliğler*, Ed. Hüseyin Can Aksoy, Yetkin, Ankara 2016, ss. 175-195, s. 191; Korkmaz, s. 247-248.

³⁴² Kahveci, s. 123; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, s. 301; Çabri, s. 270.

³⁴³ Aslan, s. 150.

sorumluluğu düzenleyen 112. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre satıcı, ayıplı ifa nedeniyle meydana gelen zarardan kusuru oranında sorumlu olacak ancak kusursuz olduğunu ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir.³⁴⁴

Bu noktada ispat yükünün dağılımı tüketicinin korunması amacı doğrultusunda önem taşımaktadır. Tüketicinin, ayıplı ifa ile uğradığı zarar arasındaki illiyet bağıını ortaya koyması hâlinde satıcının sorumluluktan kurtulabilmesi kusursuz olduğunu ispat etmesine bağlıdır.³⁴⁵ Başka bir ifadeyle borca aykırılıktan doğan sorumluluğa ilişkin genel esaslar gereğince kusursuzluğun ispat yükü satıcıya aittir. Özellikle dijital hizmetlerde gerekli güvenlik güncellemelerinin sağlanmaması, hizmetin güvenliğinin korunması için makul teknik önlemlerin alınmaması veya hizmetin sürekliliğini sağlayacak tedbirlerin ihmal edilmesi, satıcının özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını gösteren önemli olgulardan biri olarak değerlendirilebilecektir.³⁴⁶

Tazminat sorumluluğunun kapsamı ise tüketicinin hangi seçimlik hakkı kullandığına göre farklılık göstermektedir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi tasfiye ilişkisine dönüşmekte ve tazminat bakımından TBK'nın 229. maddesi uygulama alanı bulmaktadır.³⁴⁷ Bu kapsamda tüketici; ödediği bedelin faiziyle birlikte iadesini, yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını, yargılama giderlerinin ödenmesini ve ayıplı ifadan doğan doğrudan zararlarının giderilmesini talep edebilecektir.

TBK m. 229'da benimsenen sistem, doğrudan ve dolaylı zararlar bakımından farklı esaslara dayanmaktadır. Satılanın ayıplı olmasının doğrudan sonucu olarak ortaya çıkan zararlar bakımından satıcı kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulurken dolaylı zararların tazmini için kusurun varlığı aranmaktadır.³⁴⁸ Bu nedenle satıcı, doğrudan zararlar bakımından kusursuz olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacak;

³⁴⁴ Yücer Aktürk, İpek, "Doğrudan-Dolaylı Zarar Ayrımı ve Sınırları", *TAAD*, 17(65), Ocak 2026, ss. 261-282, s. 267.

³⁴⁵ Aslan, s. 144; Korkmaz, s. 251.

³⁴⁶ Atamer/Baş, s. 51; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, s. 307; Zevkliler/Özel, s. 186.

³⁴⁷ Korkmaz, s. 249.

³⁴⁸ Gümüş, s. 112; Kahveci, s. 284; Aydoğdu, *Tüketici Hukuku*, s. 303; Öz, s. 189; Yücer Aktürk, s. 264; Taştan, s. 236.

buna karşılık dolaylı zararlar yönünden kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde tazminat yükümlülüğünden kurtulabilecektir.

Buna karşılık tüketicinin ücretsiz onarım, ayıpsız misliyle değişim veya bedelden indirim haklarından birini tercih etmesi hâlinde sözleşme ilişkisi varlığını sürdürmektedir. Bu durumda tazminat talebi, TBK'nin 112. maddesinde düzenlenen borca aykırılıktan doğan genel sorumluluk hükümlerine göre değerlendirilecektir.³⁴⁹ Dolayısıyla satıcı, ayıplı ifa nedeniyle tüketicinin uğradığı zararlardan kusuru ölçüsünde sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay da çeşitli kararlarında, ayıplı mal veya hizmet nedeniyle tüketicinin kullanım mahrumiyeti veya başka bir zarara uğraması hâlinde, seçimlik hakların kullanılmasının ayrıca tazminat talebinde bulunulmasına engel oluşturmayacağını kabul etmektedir.³⁵⁰

Tazminatın kapsamı belirlenirken tüketicinin seçimlik hakkını kullanması sonucunda elde ettiği ekonomik yararlar da dikkate alınmalıdır. Başka bir ifadeyle seçimlik hakkın ifasıyla karşılanan zarar kalemlerinin ikinci kez tazminat adı altında talep edilmesi mümkün değildir.³⁵¹ Örneğin ücretsiz onarım hakkını kullanan tüketici, onarım giderlerini ayrıca tazminat olarak isteyemez. Aynı şekilde, seçimlik hakkın yerine getirilmesi için katlanılması gereken nakliye, posta, işçilik veya benzeri masraflar da tazminatın değil, seçimlik hakkın ifasının kapsamına dâhildir. Nitekim TKHK m. 11/6 uyarınca bu giderler, seçimlik hakkı yerine getirmekle yükümlü olan satıcı veya sorumluluğu bulunan aracı hizmet sağlayıcı tarafından karşılanacaktır.

Buna karşılık ayıplı ifa nedeniyle seçimlik hakların kapsamı dışında kalan zararlar, genel hükümlere göre tazmin edilebilecektir.³⁵² Dijital hizmetten belirli bir süre yararlanılamaması sebebiyle ortaya çıkan gelir kaybı, ayıplı ifanın yol açtığı ilave malvarlığı zararları veya şartları olduğu takdirde kişilik hakkının ihlalinden kaynaklanan zararlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Tazminat miktarı belirlenirken hâkim; somut olayın özelliklerini, ayıbın ağırlığını, tarafların menfaatlerini ve zarar

³⁴⁹ Aslan, s. 143; Aydoğdu/Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 312-313; Korkmaz, s. 250.

³⁵⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/13-468, K. 2011/666, T. 02.11.2011.

³⁵¹ Taştan, s. 236.

³⁵² Öz, s. 193; Taştan, s. 236.

görenin zararının artmasını önlemek için gerekli özeni gösterip göstermediğini birlikte değerlendirmelidir.

3.2.2.1. Dijital Hizmetlere Özgü Zarar Türleri

Dijital hizmet sözleşmelerinde ayıplı ifa nedeniyle ortaya çıkan zararlar, geleneksel tüketici işlemlerinde karşılaşılan zararlardan önemli ölçüde ayrılmaktadır. Bunun temel nedeni, dijital hizmetlerin maddi bir varlığa değil; veri, yazılım ve elektronik altyapıya dayanmasıdır. Bu özellik, ayıplı ifanın yalnızca hizmetten beklenen yararın ortadan kalkmasına değil; aynı zamanda veri güvenliği, kişisel verilerin korunması ve dijital faaliyetlerin sürekliliği bakımından da çeşitli zararların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlerden kaynaklanan zararların değerlendirilmesinde klasik mal satışlarına ilişkin ölçütlerin tek başına yeterli olmadığı kabul edilmelidir.

Dijital hizmetlerin ayıplı ifası sonucunda en sık karşılaşılan zarar türlerinden biri, veri kaybı veya verilerin kullanılamaz hâle gelmesidir. Özellikle bulut depolama hizmetleri, çevrim içi yedekleme sistemleri ve elektronik belge yönetim platformları gibi hizmetlerde meydana gelen teknik aksaklıklar, tüketiciye ait verilerin tamamen silinmesine, bozulmasına veya erişilemez hâle gelmesine yol açabilmektedir. Bazı durumlarda bu zarar, yalnızca verilerin yeniden oluşturulması için katlanılan maliyetlerle sınırlı kalmamakta; tüketicinin mesleki veya ekonomik faaliyetlerini de doğrudan etkileyebilmektedir. Bu nedenle veri kaybından doğan zararların belirlenmesinde, kaybolan verilerin ekonomik değeri yanında tüketicinin bu nedenle katlandığı ilave giderler ve uğradığı malvarlığı kaybı da dikkate alınmalıdır.

Ayıplı ifa nedeniyle dijital hizmetin belirli bir süre sunulamaması veya sık sık kesintiye uğraması da tüketici bakımından önemli ekonomik sonuçlar doğurabilmektedir. Hizmetin sürekliliğinin sağlanamaması; özellikle çevrim içi ticaret, uzaktan çalışma veya eğitim amacıyla kullanılan dijital hizmetlerde tüketicinin çeşitli ekonomik menfaatlardan mahrum kalmasına neden olabilmektedir. Örneğin elektronik ticaret altyapısının uzun süre erişilemez olması sebebiyle gerçekleştirilemeyen satışlar veya çevrim içi eğitim

platformuna erişimin sağlanamaması nedeniyle kaçırılan eğitim faaliyetleri, somut olayın özelliklerine göre tazminata konu olabilecek zararlar arasında yer alabilir. Ancak bu zararların tazmin edilebilmesi için ayıplı ifa ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve genel ispat kurallarının yerine getirilmesi gerekir.

Dijital hizmetlere özgü bir diğer zarar türü ise kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi veya üçüncü kişilerin erişimine açık hâle gelmesinden kaynaklanan zararlardır. Özellikle gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmaması nedeniyle kişisel verilerin yetkisiz kişiler tarafından ele geçirilmesi tüketicinin yalnızca malvarlığına değil, kişilik haklarına da zarar verebilmektedir. Bu tür ihlaller; kimlik bilgilerinin kötüye kullanılması, finansal dolandırıcılık, özel hayatın gizliliğinin ihlali veya kişinin sosyal ve mesleki itibarının zedelenmesi gibi çeşitli sonuçlar doğurabilmektedir. Böyle durumlarda satıcının tazminat sorumluluğu değerlendirilirken tüketici hukukuna ilişkin hükümler yanında kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatın da birlikte dikkate alınması gerekmektedir.

Bunun yanında, dijital hizmet satıcısının gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle meydana gelen siber saldırılar da ayıplı ifanın sonucu olarak zarara yol açabilir. Hizmet altyapısındaki güvenlik açıklarından yararlanılarak tüketicinin hesabının ele geçirilmesi, zararlı yazılımların sisteme bulaşması veya verilerin fidye yazılımları aracılığıyla kullanılamaz hâle getirilmesi gibi olaylar somut olayın koşullarına göre satıcının sorumluluğunu gündeme getirebilir. Özellikle satıcının güncel güvenlik standartlarına uygun hareket etmemesi veya gerekli yazılım güncellemelerini zamanında sağlamaması hâlinde ortaya çıkan zararın borca aykırı ifa ile bağlantısı daha kolay kurulabilecektir.

Ayıplı ifa nedeniyle tüketicinin ekonomik bir fırsatı kaçırmaması da belirli şartlar altında tazmin edilebilir bir zarar niteliği taşıyabilir. Dijital hizmetin kullanılabilir olmaması sebebiyle gerçekleştirilemeyen ticari işlemler, zamanında tamamlanamayan projeler veya kaçırılan sözleşme imkânları bu kapsamda değerlendirilebilir. Bununla birlikte, fırsat kaybına ilişkin taleplerin kabul edilebilmesi için zararın varsayıma değil; somut olgulara dayanması ve ayıplı ifa ile zarar arasında uygun illiyet bağının ortaya konulması gerekir.

Aksi hâlde, yalnızca varsayımsal nitelik taşıyan ekonomik beklentilerin tazmini mümkün olmayacaktır.

Son olarak ayıplı dijital hizmet nedeniyle tüketicinin katlanmak zorunda kaldığı ilave giderler de uygun şartların varlığı hâlinde tazminata konu olabilir. Tüketicinin hizmetten yararlanabilmek amacıyla alternatif bir dijital hizmet satın almak zorunda kalması, verilerini başka bir sisteme aktarması veya teknik destek hizmeti alması sebebiyle yaptığı makul giderler bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak seçimlik hakların yerine getirilmesi kapsamında satıcı tarafından karşılanması gereken masraflar ile genel hükümlere göre talep edilebilecek tazminat kalemlerinin birbirinden ayrılması gerekir. Zira seçimlik hakkın ifası için katlanması zorunlu giderler doğrudan satıcının yükümlülüğü kapsamında yer alırken bunun dışında kalan ve ayıplı ifa nedeniyle doğan ek zararlar genel hükümlere göre tazmin edilecektir.

Sonuç olarak dijital hizmet sözleşmelerinde ortaya çıkan zararlar, klasik tüketici işlemlerinde görülen zarar türlerine kıyasla daha geniş ve teknik bir görünüm arz etmektedir. Veri kaybı, hizmetin kesintiye uğraması, kişisel verilerin ihlali, siber güvenlik açıkları, fırsat kaybı ve ayıplı ifa nedeniyle katlanılan ilave giderler, dijital hizmetlerin niteliğinden kaynaklanan başlıca zarar kalemlerini oluşturmaktadır. Bu zararların tazmini bakımından genel borçlar hukuku ilkeleri uygulanmakla birlikte, dijital hizmetlerin teknik özellikleri ile tüketicinin korunması amacı birlikte gözetilerek somut olayın özelliklerine uygun bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

3.2.2.2. Dijital Hizmetler Bakımından Manevi Tazminat

Dijital hizmetlerin kişisel verilerin işlenmesine dayanması, kullanıcı davranışlarını sürekli olarak izlemesi ve tüketiciyle kesintisiz bir etkileşim içinde yürütülmesi kişilik hakkı ihlallerinin klasik tüketici işlemlerine göre daha farklı biçimlerde ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu nedenle dijital hizmet sözleşmelerinde ayıplı ifa, yalnızca tüketicinin malvarlığında zarara neden olmamakta özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması ve kişinin toplum içindeki itibarı gibi kişisel değerleri de etkileyebilmektedir.

Dijital hizmetlerden kaynaklanan manevi tazminat taleplerinin hukuki dayanağı, somut olayın özelliklerine göre farklı hükümlere dayanabilir. Sözleşmeden dönme hâlinde TBK m. 229/2 hükmü çerçevesinde dolaylı zararların tazmini gündeme gelebileceği gibi kişilik hakkının ihlal edildiği hâllerde TBK m. 58 ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 49 hükümleri de uygulanabilir. Bu nedenle manevi tazminat talebi değerlendirilirken ayıplı ifanın aynı zamanda kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale oluşturup oluşturmadığı ayrıca belirlenmelidir.

Dijital hizmet sözleşmelerinde manevi zarar; kişisel verilerin üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi nedeniyle duyulan korku ve endişe, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinden kaynaklanan üzüntü, kimlik bilgilerinin kötüye kullanılacağı kaygısı veya kişinin dijital ortamda itibarının zedelenmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin bulut depolama hizmetindeki bir güvenlik açığı nedeniyle tüketicinin özel fotoğraflarının, yazışmalarının veya sağlık bilgilerinin yetkisiz kişilerce ele geçirilmesi, kişilik hakkına yönelik ciddi bir müdahale oluşturabilir. Böyle bir durumda, ihlalin ağırlığına bağlı olarak manevi tazminat talep edilmesi mümkün olacaktır.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişilik hakkına yönelen hukuka aykırı bir müdahalenin, manevi zararın ve müdahale ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Sorumluluğun dayandığı hükme göre kusur da ayrıca değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, dijital hizmetlerden doğan manevi zararın ispatı çoğu zaman kolay değildir. Zira veri ihlali veya gizlilik kaybı, her zaman dışarıdan gözlemlenebilen somut bir sonuç meydana getirmeyebilir. Bu nedenle hâkim, ihlalin niteliğini ve tüketicinin kişisel alanı üzerindeki etkisini somut olayın bütün özelliklerini dikkate alarak değerlendirmelidir.

Manevi tazminatın miktarı belirlenirken ihlalin kapsamı ve devam ettiği süre, yetkisiz erişime konu olan verilerin niteliği, verilerin üçüncü kişilerle paylaşılıp paylaşılmadığı, tüketicinin maruz kaldığı sonuçların ağırlığı ve satıcının kusurunun derecesi göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle sağlık bilgileri, biyometrik veriler, cinsel hayata veya siyasi düşünceye ilişkin veriler gibi özel nitelikli kişisel verilerin ihlal edilmesi, müdahalenin ağırlığını artıran bir unsur olarak kabul edilmelidir.

Dijital hizmet sözleşmesinden doğan manevi tazminat talebinin yalnızca ayıplı ifa hükümlerine dayandırılması zorunlu değildir. Aynı fiilin kişilik hakkına yönelik bağımsız bir haksız müdahale oluşturması hâlinde tüketici, TBK m. 49 ve m. 58 hükümlerine de dayanabilir. Böylece sözleşmeye aykırılık ile haksız fiil sorumluluğunun şartlarının aynı olayda birlikte gerçekleşmesi mümkün olmakta ve tüketici, somut olayda kendisine daha elverişli olan hukuki sebebe başvurabilmektedir.

3.2.2.3. Tazminat Talebinin Yöneldiği Taraflar

Ayıplı dijital hizmetten doğan sözleşmesel tazminat talebinin muhatabı, kural olarak tüketiciyle sözleşme ilişkisi içinde bulunan satıcı veya sağlayıcıdır.³⁵³ Bununla birlikte dijital hizmetlerin çoğu zaman çevrim içi pazar yerleri ve diğer aracı platformlar üzerinden sunulması, aracı hizmet sağlayıcının hangi şartlarda tazminat sorumluluğu altında bulunacağı sorununun ortaya çıkarmaktadır.³⁵⁴

Anayasa Mahkemesinin 12.02.2026 tarihli ve E.2024/187, K.2026/42 sayılı kararı, aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun yeniden değerlendirilmesini gerektiren önemli bir gelişmedir. Kararla TKHK m. 48/6-d hükmünde yer alan ve aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunun kapsamını belirleyen ibarenin iptal edilmesi, tüketiciye tanınan hakların kullanılmasında platformların konumunu daha önemli hâle getirmiştir. Seçimlik haklarla tazminat talebi arasındaki tamamlayıcı ilişki dikkate alındığında, aracı hizmet sağlayıcının her durumda tazminat sorumluluğunun dışında bırakılması tüketicinin etkin biçimde korunması amacıyla bağdaşmayabilir.

Bununla birlikte, AYM kararının aracı hizmet sağlayıcıyı bütün sözleşmesel zararlardan kendiliğinden sorumlu hâle getirdiği söylenemez. Sorumluluğun belirlenmesinde platformun sözleşmenin kurulması ve ifasındaki rolü, tüketici nezdinde oluşturduğu görünüm, bedelin tahsiline katılıp katılmadığı, hizmete ilişkin bilgiler üzerinde etkili olup olmadığı ve ayıplı ifa hakkında bilgi sahibi bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Aracı hizmet sağlayıcının yalnızca teknik bir altyapı sunmadığı; hizmetin sunumuna,

³⁵³ Taştan, s. 235.

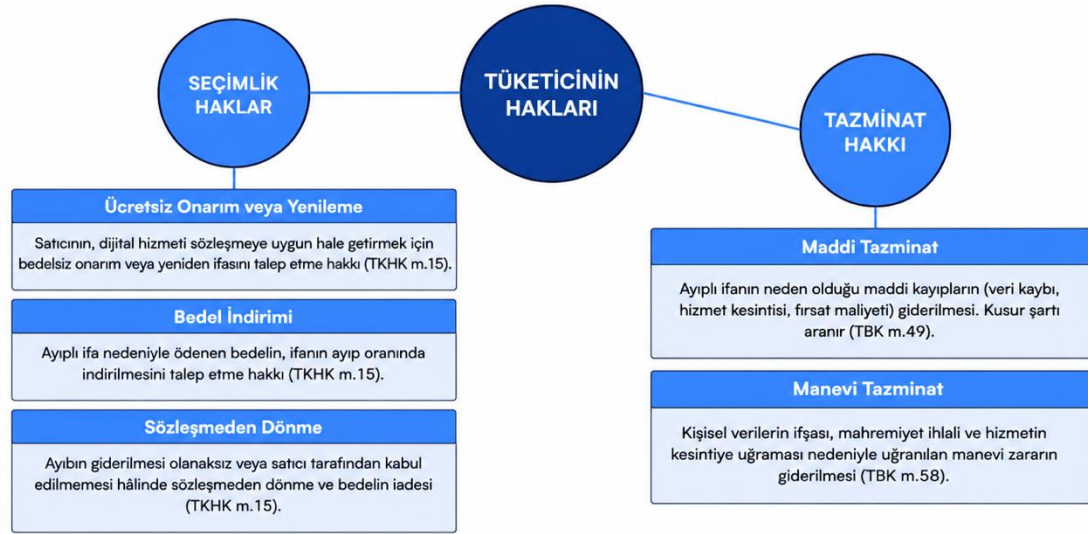
³⁵⁴ Kara, s. 736-738; Korkmaz, s. 251.

tanıtımına veya bedelin tahsiline etkin biçimde katıldığı hâllerde sorumluluk alanının genişlemesi mümkündür.

Aracı hizmet sağlayıcının tüketiciye yanıltıcı bilgi vermesi, aldatıcı ticari uygulamalara müdahale etmemesi, kendisini sözleşmenin asli tarafı gibi göstermesi veya dijital hizmetin nitelikleri hakkında tüketicide haklı bir güven oluşturmada hâllerinde tazminat sorumluluğu ayrıca gündeme gelebilir. Bu durumlarda sorumluluğun hukuki dayanağı somut olayın şartlarına göre sözleşmeye aykırılık, güven sorumluluğu, haksız fiil veya tüketici hukukuna özgü koruyucu hükümler olabilir.

ETDHK m. 9/1 hükmüne ilişkin iptal kararının etkisi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Aracı hizmet sağlayıcının sunduğu içerik üzerinde bilgi veya kontrol sahibi olmadığı durumlar bakımından öngörülen genel sorumsuzluk yaklaşımının daralması, özellikle aktif rol üstlenen platformların hukuki konumunu değiştirebilir. Platformun hizmete ilişkin içeriği belirlediği, yönlendirdiği, denetlediği veya tüketici kararını etkileyen açıklamalarda bulunduğu hâllerde, hukuka aykırı içerikten veya yanıltıcı bilgilendirmeden doğan zararlardan sorumlu tutulması daha güçlü bir ihtimal hâline gelmektedir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 15.11.2021 tarihli ve E.2021/4000, K.2021/11403 sayılı kararında, yalnızca çevrim içi pazar yeri işlevi gören aracı hizmet sağlayıcının sözleşmeden doğan zararlardan sorumlu tutulamayacağı yönünde bir yaklaşım benimsenmiştir. Ancak AYM'nin anılan iptal kararı sonrasında, özellikle sözleşmenin kurulması ve ifasında etkin rol üstlenen aracı hizmet sağlayıcılar bakımından bu içtihadın yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Bu nedenle platformların sorumluluğu belirlenirken soyut bir aracı hizmet sağlayıcı sıfatından hareket edilmemeli; her somut olayda platformun sözleşme ilişkisi içindeki gerçek işlevi ve tüketici üzerinde oluşturduğu güven dikkate alınmalıdır.



Şekil 4. Ayıplı İfada Tüketici Hakları

3.3. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, tüketicinin ayıplı ifadan doğan haklarını hangi süre içinde ileri sürebileceğini belirlemesi ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirsiz biçimde devam etmesini önlemesi bakımından önem taşır. Dijital hizmet sözleşmelerinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanması ise hizmetin tek seferde mi yoksa belirli bir süre boyunca sürekli olarak mı ifa edildiğine göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle TKHK ve TBK’de yer alan zamanaşımı hükümlerinin dijital hizmetin niteliği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.³⁵⁵

TBK m. 146’da kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça alacakların on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte ayıplı ifadan doğan tüketici talepleri bakımından TKHK’de özel bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. TKHK m. 12 uyarınca ayıplı maldan doğan sorumluluk, malın tüketiciye teslim edildiği tarihten itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.³⁵⁶ Ayıbın teslimden sonra ortaya çıkması, kural

³⁵⁵ Taştan, s. 237.

³⁵⁶ Yenilik doğuran seçimlik haklar için hak düşürücü süreler uygulama alanı bulur fakat TKHK’de yer alan sürelerin zamanaşımı niteliğindedir. Bkz. Aslan, s. 119; Korkmaz, s. 243.

olarak sürenin başlangıç anını değiştirmez.³⁵⁷ İkinci el satışlarda ise taraflar daha kısa bir süre kararlaştırabilmekle birliktedir ancak bu süre bir yıldan az olamaz.³⁵⁸

Ayıbın ağır kusur veya hileyle gizlenmiş olması hâlinde TKHK m. 12’de öngörülen özel zamanaşımı süreleri uygulanmaz. Bu durumda satıcının özel zamanaşımı süresinden yararlanması mümkün olmayıp genel hükümlere başvurulur.³⁵⁹ Ayrıca TKHK hükümlerinin tüketici lehine nispi emredici nitelik taşıması nedeniyle kanunda öngörülen sürelerin tüketici aleyhine kısaltılması mümkün değildir. Buna karşılık sürelerin tüketici lehine uzatılması kararlaştırılabilir.³⁶⁰

Zamanaşımı süresinin dolması, tüketicinin sahip olduğu hakkı kendiliğinden sona erdirmez. Ancak satıcının zamanaşımı def’ini ileri sürmesi hâlinde tüketicinin talebi dava yoluyla hüküm altına alınamaz. Bu yönüyle zamanaşımı borcu sona erdiren değil, alacağın dava edilebilirliğini etkileyen bir savunma imkânıdır.

Ayıplı ifadan doğan tazminat taleplerinde uygulanacak süre, talebin dayandığı hukuki sebebe göre belirlenmelidir. Tazminat talebi sözleşmeye aykırılığa dayanıyorsa özel bir düzenleme bulunmadıkça TBK m. 146’daki on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır. Buna karşılık tazminat isteminin haksız fiil hükümlerine dayandırıldığı hâllerde TBK m. 72’de öngörülen zamanaşımı süreleri dikkate alınır. Bu nedenle ayıplı dijital hizmetten doğan bütün tazminat taleplerinin aynı süreye tabi olduğu söylenemez.

Ayıplı malın üçüncü kişiye devredilmesi hâlinde zamanaşımı süresi devir tarihinde yeniden başlamaz.³⁶¹ Devralan kişi, ayıptan doğan haklarını ancak işlemekte olan sürenin kalan kısmı içinde ileri sürebilir.³⁶² Bununla birlikte bu esasın dijital içerik ve dijital hizmetlere uygulanmasında dikkatli olunmalıdır. Zira dijital hizmetler çoğu zaman kişiye

³⁵⁷ Türkmen, Ahmet, "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi", *DEÜHFD (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan)*, 16(Özel Sayı), 2014, ss. 3389-3448, s. 3398.

³⁵⁸ Türkmen, s. 3404.

³⁵⁹ Gümüş, s. 128; Çabri, s. 283; Zevkliler/ Özel, s. 202; Akipek Öcal/ Kara, s. 74; Öz, s. 194.

³⁶⁰ Eren, *Borçlar Özel*, s. 127; Aslan, s. 179; Aydoğdu/Kahveci, *Tüketici Hukuku*, s. 331; Çabri, s. 277; Zevkliler/ Özel, s. 202.

³⁶¹ Atamer/Baş, s. 60; Çabri, s. 284; Taştan, s. 237.

³⁶² Çabri, s. 284; Taştan, s. 237.

bağlı kullanıcı hesapları, lisans sınırlamaları veya devri yasaklayan sözleşme hükümleri üzerinden sunulmaktadır. Bu nedenle ikinci el satışlara ilişkin kuralların dijital hizmetlere doğrudan ve genel biçimde uygulanması her zaman mümkün değildir.

Dijital hizmetlerin sürekli ve güncellenebilir yapısı, zamanaşımı süresinin başlangıç anının belirlenmesini güçleştirmektedir. Özellikle abonelik esasına dayanan dijital hizmetlerde ifa sözleşmenin kurulduğu anda tamamlanmamakta, belirli bir dönem boyunca kesintisiz veya tekrarlanan edimlerle sürdürülmektedir. Bu nedenle teslim anını esas alan zamanaşımı hükümlerinin sürekli edimli dijital hizmetlere doğrudan uygulanması, tüketicinin korunması bakımından yeterli sonuç vermeyebilir.

Bu sorun, hizmetin ilk kez sunulmasından iki yıl sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından daha belirgin hâle gelmektedir. Satıcının sözleşme süresi boyunca ayıpsız ifada bulunma borcu devam ettiği hâlde zamanaşımı süresinin yalnızca ilk ifa tarihinden başlatılması, sonraki dönemlerde ortaya çıkan ayıpların henüz tüketici tarafından ileri sürülmeden zamanaşımına uğramasına yol açabilir. Böyle bir sonuç, sürekli edimli sözleşmelerin yapısıyla bağdaşmaz.

Dijital hizmete ilişkin güncellemelerin zamanaşımına etkisi de ayrıca değerlendirilmelidir. Güvenlik, işlevsellik veya diğer dijital ortamlarla uyumluluğun korunması amacıyla sunulan bir güncelleme, somut olayın özelliklerine göre yeni bir ifa işlemi niteliği taşıyabilir. Bununla birlikte her güncellemenin zamanaşımı süresini bütünüyle yeniden başlattığının kabul edilmesi, satıcının sorumluluğunun belirsiz süreyle devam etmesine neden olabilir. Güncellemelerin zamanaşımı üzerinde hiçbir etkisinin bulunmadığının kabulü ise tüketicinin sonradan ortaya çıkan ayıplar karşısında korunmasını zayıflatır. Bu nedenle ayıp ile güncelleme arasındaki bağlantı esas alınmalıdır. Ayıbın doğrudan belirli bir güncellemeden kaynaklandığı hâllerde, zamanaşımı süresinin güncellemenin sunulduğu tarihten itibaren başlaması daha uygun bir çözüm olarak değerlendirilebilir.

2019/770 sayılı Direktif, sürekli ifa içeren dijital içerik ve dijital hizmet sözleşmelerinde tacirin sözleşme süresi boyunca sözleşmeye uygunluğu sağlama yükümlülüğünü kabul

etmektedir. Direktifin 11. maddesinde üye devletlerin tüketiciye tanınan haklar bakımından en az iki yıllık bir süre öngörmesi gerektiği belirtilmiş; zamanaşımının başlangıç anının belirlenmesi ise büyük ölçüde ulusal hukuklara bırakılmıştır.³⁶³ Bu sebeple üye devlet hukuklarında birbirinden farklı çözümler benimsenmiştir.

Türk hukukunda öngörülen iki yıllık sürenin Direktifte benimsenen asgari koruma düzeyiyle uyumlu olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, sürekli edimli dijital hizmetlerde sürenin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu belirsizlik, dijital hizmetlerin süreklilik arz eden ve sınır aşan niteliği karşısında hem tüketici hem de hizmet sağlayıcı bakımından hukuki öngörülebilirliği zayıflatmaktadır.

Kanaatimizce sürekli edimli dijital hizmetlerde zamanaşımı süresinin yalnızca sözleşmenin kurulduğu veya hizmetin ilk kez sunulduğu tarihten başlatılması isabetli değildir. Sürenin ayıbın ortaya çıktığı ifa dönemiyle bağlantılı olarak belirlenmesi daha uygun olacaktır. Abonelik sözleşmelerinde her yenileme dönemi için ayrı bir sürenin öngörülmesi veya zamanaşımının sözleşmenin sona ermesinden itibaren işlemeye başlaması düşünülebilir. Belirli bir güncellemeden kaynaklanan ayıplarda ise güncellemenin sunulduğu tarih esas alınabilir. Bu konuda açık bir kanuni düzenleme yapılması, tüketicinin korunmasını güçlendirirken satıcının sorumluluğunun sınırlarını da öngörülebilir hâle getirecektir.

3.4. İSPAT YÜKÜ

İspat yükü kural olarak ileri sürdüğü vakıadan kendi lehine hukuki sonuç çıkaran tarafa aittir. Buna göre tüketici, ayıplı ifaya dayanan bir talepte bulunduğu anda öncelikle dijital hizmette bir ayıbın bulunduğunu ve talebini dayandığı diğer vakıaları ispatlamakla yükümlüdür. Ancak tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasındaki bilgi ve teknik uzmanlık farklılığı, genel ispat kurallarının tüketici aleyhine sonuç doğurmasına yol açabilir. Bu

³⁶³ Schulze, Reiner/Staudenmayer, Art. 11, par. 5 vd.

nedenle tüketici hukukunda, tüketicinin ispat faaliyetini kolaylaştıran özel düzenlemelere yer verilmiştir.

TKHK m. 10/1 uyarınca teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde mevcut olduğu kabul edilir. Ayıp karinesi olarak ifade edilen bu düzenleme, ayıbın teslim anında bulunup bulunmadığına ilişkin ispat yükünü satıcıya yüklemektedir.³⁶⁴ Tüketicinin karineden yararlanabilmesi için maldaki ayıbı ve ayıbın teslimden sonraki altı aylık süre içinde ortaya çıktığını ispatlaması yeterlidir. Bundan sonra satıcı, malın teslim sırasında ayıplı olmadığını ortaya koymadıkça ayıptan doğan sorumluluktan kurtulamaz.³⁶⁵

Burada tüketicinin ayıbın varlığını ispat etme yükü ile ayıbın teslim anında mevcut olduğunu ispat etme yükü birbirinden ayrılmalıdır. Kanuni karine, tüketiciyi ayıbın teslim anındaki sebebini veya teknik kaynağını ispatlama yükünden kurtarmakta; ancak hizmette herhangi bir aksaklık bulunduğunu ileri sürmenin ötesinde ayıbın varlığını ortaya koyma yükünü ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir ifadeyle tüketici, hizmetin kararlaştırılan veya objektif olarak taşıması gereken nitelikleri taşımadığını göstermeli; ayıbın teslim anında mevcut olmadığını ise satıcı ispatlamalıdır.

Ayıp karinesinin dijital hizmetlere uygulanması, bu hizmetlerin ifa biçimine göre ayrıca değerlendirilmelidir. TKHK m. 10 esas itibarıyla teslim esasına dayanan ayıplı mal sorumluluğu göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Buna karşılık dijital hizmet, tek seferde sunulabileceği gibi belirli bir süre boyunca sürekli veya dönemsel edimlerle de ifa edilebilir. Bu nedenle teslim anına dayanan karinenin sürekli edimli dijital hizmetlere aynen uygulanması, ayıbın hangi ifa dönemiyle bağlantılı olduğunun belirlenmesini güçleştirebilir.

Tek seferde sunulan dijital içerik veya hizmetlerde, altı aylık sürenin dijital edimin tüketicinin kullanımına hazır hâle getirildiği tarihten başlatılması mümkündür. Sürekli edimli hizmetlerde ise ifa, ilk sunum anıyla tamamlanmadığından ayıbın sözleşme

³⁶⁴ Özçelik, s. 1170.

³⁶⁵ Taştan, s. 238.

süresinin hangi bölümünde ortaya çıktığı dikkate alınmalıdır. Hizmetin belirli bir dönem boyunca kesintisiz biçimde ayıpsız sunulması gerektiği hâllerde ayıbın yalnızca sözleşmenin başlangıcındaki duruma göre değerlendirilmesi yeterli değildir.

Bu nedenle, sürekli edimli dijital hizmetlerde ayıp karinesinin ayıbın ortaya çıktığı ifa dönemi esas alınarak uygulanması daha uygun görünmektedir. Hizmetin belirli aralıklarla yenilenmesi veya yeni sürümlerle sunulması hâlinde, her yenileme döneminin ya da ayıbın kaynağını oluşturan güncellemenin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu yaklaşım, her sıradan güncellemenin kendiliğinden yeni bir altı aylık süre başlatacağı anlamına gelmemelidir. Yeni sürenin başlayabilmesi için güncellemenin hizmetin işlevselliğini, güvenliğini veya uyumluluğunu etkileyen yeni bir ifa unsuru taşınması ve ileri sürülen ayıpla bağlantılı olması aranmalıdır.

Altı aylık sürenin sona ermesiyle birlikte kanuni karine ortadan kalkar. Bu tarihten sonra tüketici yalnızca ayıbın varlığını değil, ayıbın hizmetin sunulduğu veya ilgili ifanın gerçekleştirildiği anda mevcut olduğunu da ispatlamalıdır.³⁶⁶ Bununla birlikte sürenin geçmesi, tüketicinin ayıptan doğan haklarını kendiliğinden sona erdirmez; yalnızca ayıbın başlangıçta mevcut olduğuna ilişkin ispat kolaylığını ortadan kaldırır.

Tüketicinin ayıbı satıcıya bildirdiği tarih ile ayıbın ortaya çıktığı tarih de birbirinden ayrılmalıdır. Ayıbın satıcıya altı aylık süreden sonra bildirilmesi, tek başına karinenin uygulanmasını engellemez. Tüketici, ayıbın teslimden veya ilgili ifadan sonraki ilk altı ay içinde ortaya çıktığını ispat ederse karineden yararlanabilir.³⁶⁷ Böyle bir durumda tüketiciden ayrıca ayıbın teslim anında mevcut olduğunu ispatlaması beklenmez. Bununla birlikte bildirimin gecikmesi, ayıbın ne zaman ortaya çıktığının ispatını fiilen güçleştirebilir.

³⁶⁶ Gümüş, s. 97; Atamer/Baş, s. 30; Öz, s. 149.

³⁶⁷ İnceoğlu, M. Murat, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Taslağının Otomotiv Sektörü Açısından Değerlendirilmesi", 2. *Tüketici Hukuku Sempozyumu: Ses Çözümleri ve Makaleleri*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, ss. 512-525, s. 174.

Ayıp karinesi mutlak nitelikte değildir. TKHK m. 10/1 uyarınca karine, malın veya ayıbın niteliğiyle bağdaşmadığı takdirde uygulanmaz.³⁶⁸ Bu istisnanın uygulanabilmesi için somut olayın özelliklerinin ayıbın teslim anında bulunmuş olmasını hayatın olağan akışına göre olanaksız veya açıkça düşük ihtimalli hâle getirmesi gerekir. Karinenin tüketici aleyhine kolaylıkla bertaraf edilmesi, hükmün koruyucu amacını etkisiz hâle getireceğinden istisna dar yorumlanmalıdır.

Tüketicinin kullanım talimatlarına aykırı davranması veya hizmetin işleyişine yetkisiz biçimde müdahale etmesi, somut olayın şartlarına göre karinenin uygulanmasını engelleyebilir.³⁶⁹ Ancak kullanım talimatına yönelik her aykırılık bu sonucu doğurmaz. Tüketicinin davranışı ile ortaya çıkan ayıp arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Satıcı; ayıbın tüketicinin kullanım biçiminden, uyumsuz yazılımından veya yetkisiz müdahalesinden kaynaklandığını ortaya koymadıkça yalnızca kullanıcı hatası iddiasına dayanarak sorumluluktan kurtulmamalıdır.

Örneğin tüketicinin desteklenmeyen bir üçüncü taraf yazılımı kullanması veya cihazın güvenlik ayarlarını satıcının açık uyarılarına aykırı biçimde değiştirmesi, dijital hizmetin işleyişini bozmuş olabilir.³⁷⁰ Böyle bir durumda ayıbın hizmetten değil, tüketicinin müdahalesinden kaynaklandığı ispatlanırsa ayıp karinesi uygulanmaz. Buna karşılık satıcının hangi sistem gerekliliklerini veya kullanım sınırlamalarını tüketiciye açıkça bildirdiği belirlenmeden ortaya çıkan her teknik aksaklığın tüketiciye yüklenmesi mümkün değildir.

Dijital hizmet uyumsuzluklarında ispat faaliyetinin temel araçlarını çoğu zaman elektronik veriler oluşturur. HMK m. 199 uyarınca uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli elektronik ortamdaki veriler belge niteliğindedir. Bu kapsamda sistem ve sunucu kayıtları, hata bildirimleri, erişim kayıtları, elektronik yazışmalar, ekran görüntüleri,

³⁶⁸ Gümüş, s. 98; Kahveci, s. 242; Akipek Özcal/ Kara, s. 69.

³⁶⁹ Han, s. 8; Atamer/Baş, s. 30.

³⁷⁰ Schulze/Staudenmayer, s. 168, Art.9, par. 177; Taştan, s. 238.

işlem geçmişleri, sürüm bilgileri ve performans verileri ayıplı ifanın belirlenmesinde delil olarak kullanılabilir.

Bununla birlikte dijital delillerin değiştirilebilir, silinebilir veya belirli bir süre sonunda erişilemez hâle gelebilir olması; bu delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi bakımından güçlük yaratmaktadır. Delilin kaynağı, oluşturulma tarihi, bütünlüğü ve sonradan değişikliğe uğrayıp uğramadığı belirlenmeden yalnızca elektronik ortamda bulunması, veriye tek başına kesin ispat gücü kazandırmaz. Mahkeme, dijital verileri somut olayda sunulan diğer delillerle birlikte değerlendirmeli; teknik inceleme gerektiren konularda bilirkişi incelemesine başvurulmalıdır.

İspat bakımından asıl güçlük, uyumsuzlığa ilişkin teknik verilerin büyük ölçüde satıcının hâkimiyetinde bulunmasıdır. Tüketici çoğu zaman sunucu kayıtlarına, yazılımın kaynak koduna, güvenlik raporlarına veya hizmet kesintisinin nedenini gösteren teknik verilere erişemez. Satıcının ise aynı verilere ulaşması ve bunları muhafaza etmesi daha kolaydır. Bu sebeple ispat yükü uygulanırken delile yakınlık ve ispat imkânlarının taraflar arasındaki dağılımı göz önünde bulundurulmalıdır.

Tüketicinin erişebildiği ekran görüntülerini, hata mesajlarını, yazışmaları veya işlem kayıtlarını sunarak ayıplı ifayı makul ölçüde ortaya koyduğu hâllerde yalnızca satıcının hâkimiyetinde bulunan teknik verilerin ibraz edilmemesinin sonuçları tüketiciye yüklenmemelidir. Özellikle sunucu kayıtlarının tutulmaması, ilgili verilerin uyumsuzluk ortaya çıktıktan sonra silinmesi veya mahkemeye sunulmaktan kaçınılması hâlinde, bu davranışın ispat değerlendirmesinde satıcı aleyhine dikkate alınması gerekir. Aksi bir yaklaşım, tüketicinin fiilen erişemeyeceği teknik vakıaları ispatlamasını zorunlu kılarak ayıp karinesinin sağladığı korumayı etkisizleştirebilir.

Sonuç olarak mevcut TKHK m. 10 hükmü, teslim esasına dayanması nedeniyle sürekli edimli dijital hizmetlerin kendine özgü yapısını tam olarak karşılamamaktadır. Özellikle ayıp karinesinin uygulanma zamanı, güncellemelerin ispat yüküne etkisi ve satıcının hâkimiyetinde bulunan teknik kayıtların ispat faaliyetindeki rolü bakımından açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Kanaatimizce dijital hizmetlere özgü bir

düzenlemede, sürekli edimli hizmetlerde ayıpsız ifanın sözleşme süresince devam ettiği hususundaki ispat yükünün satıcıya ait olduğu açıkça hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca satıcının uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıyan sistem kayıtlarını makul süreyle muhafaza etme ve gerektiğinde ibraz etme yükümlülüğü de düzenlenmelidir. Bu yaklaşım, sürekli edimli dijital hizmetlerde satıcının sözleşme süresi boyunca ayıpsız ifadan sorumlu tutulmasını esas alan 2019/770 sayılı Direktif sistemiyle de uyum göstermektedir.

SONUÇ

Dijital teknolojilerin gelişmesi, tüketici işlemlerinin önemli ölçüde elektronik ortama taşınmasına ve buna bağlı olarak sözleşme ilişkilerinin yapısının değişmesine neden olmuştur. Bu dönüşüm, özellikle dijital hizmet ifasına ilişkin mesafeli sözleşmeler bakımından klasik tüketici hukuku kurallarının yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Zira dijital hizmetlerin gayri maddi nitelik taşıması, çoğu zaman sürekli edim şeklinde ifa edilmesi ve hizmetin kullanılabilirliğinin güncellemelerle doğrudan bağlantılı olması, fiziksel mallar esas alınarak oluşturulan ayıplı ifa rejiminin bu sözleşmelere uygulanmasında çeşitli hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. Bu çalışma, söz konusu sorunları Türk tüketici hukuku çerçevesinde inceleyerek mevcut düzenlemelerin yeterliliğini değerlendirmeyi ve çözüm önerileri geliştirmeyi amaçlamıştır.

Çalışma sonucunda, Türk tüketici hukukunda dijital hizmet ifasına ilişkin mesafeli sözleşmelere uygulanabilecek genel hükümlerin bulunmasına rağmen bu sözleşmelerin kendine özgü özelliklerini dikkate alan özel düzenlemelerin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut sistem, büyük ölçüde maddi malların ayıplı ifasına ilişkin esaslar üzerine kurulmuş olup dijital hizmetlerin süreklilik arz eden yapısı, teknik özellikleri ve güncelleme ihtiyacı karşısında uygulamada çeşitli belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu durum, hem tüketicinin haklarının kapsamının belirlenmesini güçleştirmekte hem de satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun sınırları bakımından tereddütlere yol açmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde dijital hizmet kavramı ve hukuki niteliği incelenmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda, Türk hukukunda dijital hizmete ilişkin açık ve müstakil bir yasal tanımın bulunmamasının uygulamadaki temel sorunlardan birini oluşturduğu tespit edilmiştir. Her ne kadar TKHK’de elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan gayri maddi mallar mal olarak kabul edilmiş olsa da bu düzenleme dijital hizmetlerin hukuki niteliğini açıklamak bakımından yeterli değildir. Dijital hizmetlerin erişim esasına dayanması, çoğu zaman belirli bir süre boyunca ifa edilmesi ve teknik gelişmelere bağlı olarak değişkenlik göstermesi, bu hizmetlerin klasik mal kavramı

içerisinde değerlendirilmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlere özgü temel kavramların ve hukuki esasların açık biçimde düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Çalışmada ayrıca dijital hizmet ifasına ilişkin mesafeli sözleşmelerin kurulması sürecinde tüketicinin bilgi edinme imkânının sınırlı olması üzerinde durulmuştur. Tüketici, sözleşmenin konusunu önceden inceleme veya deneme olanağına sahip olmaksızın sözleşme ilişkisine girdiğinden sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü bu sözleşmelerde ayrı bir önem taşımaktadır. Bu yükümlülük, tüketicinin bilinçli bir irade açıklamasında bulunmasını sağlayan temel güvencelerden biridir. Bununla birlikte mevcut düzenlemelerin dijital hizmetlere özgü teknik özellikler bakımından yeterli açıklığı sağlamadığı ve özellikle hizmetin kapsamı, güncelleme politikası, uyumluluk şartları ve teknik gereklilikler konusunda daha ayrıntılı bilgilendirme yükümlülüklerine ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ayıplı ifa rejimi dijital hizmetlerin kendine özgü özellikleri dikkate alınarak incelenmiştir. Bu kapsamda dijital hizmetlerde ayıbın, fiziksel mallardan farklı olarak çoğunlukla işlevsellik kaybı, güvenlik açıkları, performans yetersizliği veya uyumsuzluk şeklinde ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Bu nedenle ayıbın değerlendirilmesinde yalnızca hizmetin ilk ifa anının esas alınması yeterli değildir. Özellikle sürekli edimli dijital hizmetlerde satıcının sözleşme süresi boyunca hizmeti ayıptan ari şekilde ifa etme borcu devam etmektedir. Dolayısıyla hizmetin kullanılabilirliğini, güvenliğini veya işlevselliğini olumsuz etkileyen eksikliklerin sonradan ortaya çıkması da ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede güncelleme yükümlülüğü, dijital hizmetlerde ayıpsız ifanın devamlılığını sağlayan temel unsurlardan biri olarak değerlendirilmiştir. Satıcının gerekli güvenlik ve işlevsellik güncellemelerini hiç yapmaması veya gereği gibi yerine getirmemesi hâlinde, dijital hizmetin ayıptan ari şekilde ifa edildiğinden söz edilemeyecektir. Buna karşılık Türk hukukunda güncelleme yükümlülüğünün kapsamı, süresi ve hukuki sonuçlarına ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması, uygulamada önemli belirsizliklere neden olmaktadır. Bu nedenle dijital hizmetlerin niteliği gözetilerek güncelleme

yükümlülüğünün kapsamını ve sınırlarını belirleyen özel hükümlerin ihdas edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise ayıplı ifa hâlinde tüketiciye tanınan haklar değerlendirilmiştir. Ayıplı ifa hâlinde tüketiciye tanınan seçimlik haklar bakımından ise TKHK'nin 11. maddesindeki sistemin dijital hizmetlere de uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte dijital hizmetlerin teknik özellikleri nedeniyle seçimlik hakların uygulanmasında fiziksel mallardan farklı değerlendirmeler yapılması zorunludur. Özellikle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kapsamı belirlenirken dijital hizmetin ifa şekli, teknik yapısı ve sözleşmenin niteliği birlikte dikkate alınmalıdır. Aksi hâlde maddi mallar esas alınarak oluşturulan kuralların dijital hizmetlere doğrudan uygulanması, uygulamada yeni uyumsuzlukların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Çalışmada ayrıca kişisel verinin karşı edim olarak kararlaştırıldığı dijital hizmet ifasına ilişkin mesafeli sözleşmeler de değerlendirilmiştir. Türk hukukunda bu sözleşmelere özgü açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kişisel verinin ekonomik değer taşıması ve sözleşmenin kurulmasında karşı edim işlevi görebilmesi, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte sözleşmenin sona ermesinin kişisel verilerin işlenmesine etkisi, verilerin silinmesi, iadesi veya kullanılmaya devam edilmesi gibi hususlarda tüketici hukuku ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler arasında daha açık bir uyumun sağlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Ayıplı ifa nedeniyle tüketicinin uğradığı zararın giderilmesi bakımından mevcut düzenlemelerin dijital hizmetlerin özelliklerini bütünüyle karşılamadığı sonucuna da ulaşılmıştır. Dijital hizmetlerde ayıp, çoğu zaman yalnızca ekonomik kayba yol açmamakta; verilerin kaybolması, hizmete erişimin kesintiye uğraması veya güvenlik zafiyetleri nedeniyle farklı nitelikte zararların ortaya çıkmasına da neden olabilmektedir. Bu nedenle tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde dijital hizmetlerin teknik yapısı ve ayıplı ifanın ortaya çıkardığı sonuçlar birlikte dikkate alınmalı; zarar ile ayıplı ifa arasındaki illiyet bağı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

İspat yüküne ilişkin değerlendirmelerde ise dijital hizmetlerin teknik niteliğinin tüketici bakımından önemli güçlükler doğurduğu görülmektedir. Ayıbın kaynağına ilişkin teknik veriler ile sistem kayıtlarının büyük ölçüde satıcının hâkimiyet alanında bulunması, tüketicinin ayıplı ifayı ispat etmesini güçleştirmektedir. Bu nedenle dijital hizmetlere ilişkin uyuşmazlıklarda mevcut ispat kolaylaştırıcı düzenlemelerin daha işlevsel hâle getirilmesi ve özellikle sürekli edimli dijital hizmetlerde ispat yükünün dağılımına ilişkin daha açık kuralların benimsenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Böyle bir yaklaşım, yalnızca tüketicinin korunmasını güçlendirmekle kalmayacak, aynı zamanda uyuşmazlıkların daha öngörülebilir biçimde çözümlenmesine de katkı sağlayacaktır.

Benzer şekilde zamanaşımı hükümlerinin uygulanması bakımından da dijital hizmetlerin kendine özgü yapısının dikkate alınması gerekmektedir. Sürekli edimli dijital hizmetlerde ayıp, sözleşmenin kurulmasından veya hizmetin ilk ifasından uzun süre sonra ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin başlangıcının belirlenmesinde dijital hizmetlerin sürekli ifa niteliği göz önünde bulundurulmalı ve tüketicinin henüz ortaya çıkmamış ayıplar nedeniyle hak kaybına uğramasına yol açabilecek yorumlardan kaçınılmalıdır.

Çalışmada ulaşılan bulgular birlikte değerlendirildiğinde, Türk tüketici hukukunda dijital hizmet ifasına ilişkin mesafeli sözleşmelere uygulanabilecek genel hükümlerin bulunmasına rağmen mevcut sistemin dijital hizmetlerin kendine özgü özelliklerini tam anlamıyla karşılayamadığı görülmektedir. Özellikle dijital hizmet kavramının açık biçimde tanımlanmamış olması, güncelleme yükümlülüğünün kapsamının düzenlenmemesi, sürekli edimli dijital hizmetlerde ayıplı ifaya ilişkin esasların belirgin olmaması ve ispat yüküne ilişkin kuralların dijital hizmetlerin teknik özelliklerini yeterince dikkate almaması uygulamada önemli belirsizliklere neden olmaktadır.

Bu nedenle öncelikle dijital hizmetlere ilişkin temel kavramların ve hukuki esasların Türk tüketici hukukunda açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun yanında satıcının güncelleme yükümlülüğünün kapsamı, ayıplı ifanın belirlenmesinde esas alınacak ölçütler, sürekli edimli dijital hizmetlerde ayıptan doğan sorumluluğun sınırları, ispat yükünün dağılımı ve zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasına ilişkin özel

düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Böyle bir düzenleme hem tüketicinin korunmasını güçlendirecek hem de satıcının hukuki sorumluluğunun sınırlarını daha öngörülebilir hâle getirecektir.

Bu kapsamda AB'nin dijital hizmetlere ilişkin düzenlemelerinden yararlanılması Türk hukuku bakımından yol gösterici nitelik taşımaktadır. Ancak bu düzenlemelerin iç hukuka aktarılmasında yalnızca birebir bir uyum hedeflenmemeli; Türk borçlar hukuku ve tüketici hukukunun temel ilkeleri gözetilerek ulusal sistemle uyumlu çözümler geliştirilmelidir. Böylece hem karşılaştırmalı hukuktan yararlanılması hem de Türk hukukunun kendi sistemiğinin korunması mümkün olacaktır.

Sonuç olarak dijital hizmetlerin ekonomik ve sosyal yaşam içindeki ağırlığının giderek arttığı günümüzde, bu hizmetlere ilişkin hukuki uyumsuzlıkların da aynı ölçüde artacağı açıktır. Bu gelişme karşısında tüketicinin etkin biçimde korunabilmesi yalnızca mevcut hükümlerin geniş yorumlanmasıyla sağlanabilecek bir mesele olmaktan çıkmış; dijital hizmetlerin kendine özgü yapısını esas alan, ayıplı ifa rejimini bu özelliklere göre şekillendiren ve uygulamada ortaya çıkan belirsizlikleri ortadan kaldıran açık kanuni düzenlemeleri gerekli hâle getirmiştir. Dijital hizmet ifasına ilişkin mesafeli sözleşmelerin hukuki özelliklerini dikkate alan bütüncül bir düzenleme, tüketici ile satıcı arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasına, hukuki güvenliğin güçlendirilmesine ve dijital ekonominin sağlıklı biçimde gelişmesine önemli katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKİPEK ÖCAL, Şebnem/TAŞTAN, Furkan Güven, "Ürün Sorumluluğu ve Dijital Ürünler: AB ve Türk Hukukunun Mukayesesi", *Adalet Dergisi*, (76), 2026, ss. 1-39.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Hukukumuzda Haksız Şartlar ve Sonuçları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı)*, 12(2), 2015, ss. 201-217.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem/KARA, İlhan, *Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin, Ankara 2023.
- AKİPEK, Şebnem, "Madde 3 Tanımlar", *Milli Şerh*, Ed. Hakan Tokbaş/Özlem Tüzüner, Aristo Yayınevi, İstanbul 2016, ss. 40-60.
- AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza, *Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler*, On İki Levha, İstanbul 2022.
- AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza/AKIN, Eylül Erva, "Çevrimiçi Platformlar İçin Dijital Hizmetler Yasası'nın Hukuki Çerçevesi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (23), 2024, ss. 115-149.
- AKKURT, Sinan Sami, "Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), 2011, ss. 19-46.
- ALTIN ŞAHİN, Hayrunnisa, "İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları", *Bilişim Hukuku Dergisi*, 5(2), 2023, ss. 225-279.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin, Ankara 2014.
- ASLAN, İ. Yılmaz, *6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, 5. Baskı, Ekin, Bursa 2015.
- ATAMER, Yeşim M./BAŞ, Ece, "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", *İstanbul Barosu Dergisi (Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı)*, 88, 2014, ss. 19-60.
- AVCI BRAUN, Cihan, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Mesafeli Sözleşmeler", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı)*, 12(2), 2015, ss. 1-45.
- AYDIN ÜNVER, Tülay, "Ayıptan Doğan Sorumluluk", *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uymu: Özel Hukuk- Acquis Communautaire'in Alınması (Açıklamalar*,

Değerlendirmeler, Öneriler), Ed. Arslan Kaya/Baki İlkay Engin/Ali Paslı/Şehriban İpek Aşıkoğlu/Elif Oğuz Şenesen, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2020, ss. 861-882.

AYDOĞDU, Murat, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 2013, ss. 1-62.

AYDOĞDU, Murat, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Adalet, Ankara 2015.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, *Tüketici Hukuku*, Adalet, Ankara 2021.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

AYRANCI, Hasan, *Enerji Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

BARIŞ, Ayşe, *6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı İfadan İthalatçı ve Üreticinin Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

BAŞ SÜZEL, Ece, *Mesafeli Sözleşmeler ve İşyeri Dışında Kurulan Sözleşmeler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

BAŞ, Ece, "Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel Sayı), 2013, ss. 623-656.

BİRLİK, Alibek / REYHAN, Reyhan, "Liability of Intermediary Service Providers in Electronic Commerce", *GSI Articletter*, (29), 2023, ss. 86-97.

BOZBEL, Savaş, "Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler – 97/7 Sayılı AB Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(3-4), 2003, ss. 783-804.

BULUT, Muhammed Emin, "Ayıplı Mal Tesliminde Seçimlik Haklar ve Misliyle Değişim Hakkının Kullanılması", *Eskişehir Barosu Dergisi*, (26), 2025, ss. 89-125.

BÜTÜN YILMAZ, Derya G., "Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(2), 2020, ss. 325-368.

ÇABRİ, Sezer, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2021.

ÇAĞLAYAN, Hasan Can, "Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (7), 2016, ss. 351-372.

ÇERÇİ, Merve/TOSUN, Nurhan, "Planlı Eskitme Kavramı Bağlamında Tüketici Tutumları", *Türkiye İletişim Araştırmaları Dergisi*, (37), 2021, ss. 1-19.

- ÇEVİK, İpek, "Avrupa Birliği Dijital Hizmetler Yasası'nın Değerlendirmesi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2023, ss. 387-419.
- DE FRANCESCHI, Alberto, European Parliament, Directorate-General for Economy, Transformation and Industry, Policy Department for Economy and Growth, PE 772.652, June 2026.
- DEĞİRMENCİOĞLU AYDIN, Nihan, "Ayıplı Mal Nedeniyle Sözleşmeden Dönen Tüketicinin Kullanım Bedeli Ödeme Borcu Olup Olmadığı Sorununun 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2019, ss. 308-318.
- DEMİR, Bahadır, "Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 2024, ss. 1783-1817.
- DEMİR, Şamil, "Elektronik Ticarete Sorumluluk Zinciri: Platformların Değişen Rolü ve Hukuki Statüsünün Yeniden Değerlendirilmesi", 2025, DOI: 10.5281/zenodo.15681397, (Çevrimiçi) <https://www.researchgate.net/publication/392758374>, (Erişim Tarihi: 28.02.2026).
- DERYAL, Yahya/KORKMAZ, Yakup, *Tüketici Hukuku*, 3. Baskı, Adalet, Ankara 2015.
- DOĞAN, Gül, "Ayıplı Maldan Kaynaklanan Sorumluluk ve Uygulama Sorunları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı)*, 12(2), 2015, ss. 127-156.
- DURSUN, Ecem, "Ayıp Kavramı ve Ayıp Nedeniyle Seçimlik Haklar", *Eskişehir Barosu Dergisi*, (27), 2025, ss. 71-117.
- EKİNGEN, Erman/ÖZER DENİZ, Miray, "7392 ve 7416 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerin Aracı Hizmet Sağlayıcı Olarak Çevrimiçi Çok Taraflı Platformların Sorumluluklarına ve Tüketicilere Etkileri", *Adalet Dergisi*, (69), 2022, ss. 429-467.
- ERBEK ODABAŞI, Özge, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan)*, 19 (Özel Sayı), 2017, ss. 611-677.
- ERCAN, Cannur, *Dijital İçerik ve Dijital Hizmet Sözleşmeleri*, Seçkin Yayıncılık, 2024.
- ERCAN, Cannur/ ÜNLEN, Gökhan, "Dijital Ürünlerin Eşya Niteliğine: Disiplinlerarası Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 73(2), 2024, ss. 1139-1190.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin, Ankara 2017.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2019.
- EYİDOĞAN, Ezgi/DEMİR, Oğuz, "Dijital Hizmetlerin Vergilendirilmesi: Dünyadan ve Türkiye'den Örnekler", *Working Paper Series*, 3(2), 2022, ss. 1-15.

- GEDİK, Yasemin, "E-Ticaret: Teorik Bir Çerçeve", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(1), 2021, ss. 184-198.
- GEZDER, Ümit, "Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2016, ss. 1119-1132.
- GEZDER, Ümit, "Mesafeli Sözleşmeler", *Tüketici Hukuku Konferansları* (Ed. M. Murat İnceoğlu), On İki Levha, İstanbul 2015, ss. 327-342.
- GÜLER, Hasan/ ŞAHİNKAYASI, Yunus/ ŞAHİNKAYASI, Hamide, "İnternet ve Mobil Teknolojilerin Yaygınlaşması: Fırsatlar ve Sınırlılıklar", *Kilis 7 Aralık Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(14), 2017, ss. 186-207.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- GÜVEN, Koray, "Alman, İsviçre, Türk Hukuklarında ve Viyana Satım Antlaşması'nda Eksik İfa: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(1), 2020, ss. 423-466.
- HAN, Işık Aslı, "Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sunulmasına İlişkin Sözleşmelerde Güncelleme Yükümlülüğü", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 2024, ss. 1-25.
- İNAL, Emrehan, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler", *Uluslararası Hukuk Sempozyumu Metinler Kitabı*, İstanbul 2013, (Sempozyum).
- İNCEOĞLU, M. Murat, "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu", *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, On İki Levha, İstanbul 2015, ss. 153-238.
- İNCEOĞLU, M. Murat, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Taslağının Otomotiv Sektörü Açısından Değerlendirilmesi", *2. Tüketici Hukuku Sempozyumu: Ses Çözümleri ve Makaleleri*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, ss. 512-525.
- KAHVECİ, Nalan, *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Adalet, Ankara 2014.
- KARA KILIÇARSLAN, Seda, "Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 2015, ss. 183-222.
- KARA, İlhan, *Tüketici Hukuku*, Aristo, İstanbul 2015.
- KESKİN, Dilşad, "TKHK Değişik m. 48 Hükmü Çerçevesinde Aracı Hizmet Sağlayıcının Tüketicie Karşı Sorumluluğu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(3), 2022, ss. 119-144.
- KIRCA, Çiğdem, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Ayıplı Mal", *Tüketici Hukuku Konferansı (5-6 Aralık 2015) Makaleler-Tebliğler*, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Yetkin, Ankara 2016, ss. 149-174.

- KİBAR, Ahmet Fevzi, "Yargıtay HGK'nın E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin Kararının Ayıplı İfa- Eksik İfa Özelinde Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(1), 2021, ss. 813-842.
- KLEİN, Müge, "İşletmelerin Dijital Dönüşüm Senaryoları – Kavramsal Bir Model Önerisi", *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(74), 2020, ss. 997-1019.
- KORKMAZ, Güneş Sima, "Tüketici İşlemi Niteliğindeki Satış Sözleşmesinde Ayıplı İfa Durumunda Tazminat", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 2023, ss. 237-260.
- KOTSIOS, Andreas, *Paying with Data: A Study on EU Consumer Law and the Protection of Personal Data*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Uppsala University), Uppsala 2022.
- KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül, "Psikolojik Planlı Eskitme ve Covid 19 Pandemisinde Durum", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12(47), 2021, ss. 391-406.
- KURTULAN GÜNER, Gökçe / ATAMER, Yeşim M., "Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Yeni Bir Ayrım: Dijital İçerik ve Hizmetler ile Dijital Unsurlu Mallar", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 38(4), 2022, ss. 617-653.
- LEIMEISTER, Jan Marco/ OESTERLE Hubert/ ALTER, Steven, "Digital Services for Consumers", *Electronic Markets*, 24, 2014, ss. 255-258.
- LIGHTFOOT SOLUTIONS GROUP LIMITED, "General Terms and Conditions (G-Cloud14)", 06.05.2024, [<https://assets.applytosupply.digitalmarketplace.service.gov.uk/g-cloud-14/documents/708833/429122226303736-terms-and-conditions-2024-05-06-1300.pdf>], (Erişim Tarihi: 01.04.2026).
- LOPEZ GONZALEZ, Javier/ JOUANJEAN, Marie-Agnes, *Digital Trade: Developing a Framework for Analysis*, OECD Trade Policy Papers, No. 205, OECD Publishing, 2017.
- MUTLU KAYA, Özge, "Dijital Hizmet Vergisi ve Türkiye Uygulaması", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 2021, ss. 137-168.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 2022.
- OKTAY, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 55(1-2), 1996, ss. 263-296.
- ÖZ, Turgut, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulamasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü", *Tüketici Hukuku Konferansı (5-6 Aralık 2015) Makaleler Tebliğler*, Ed. Hüseyin Can Aksoy, Yetkin, Ankara 2016, ss. 175-195.

- ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G., "Çiçek Sepeti Kararı Özelinde Aracı Hizmet Sağlayıcısının Tüketiciye Karşı Sorumluluğunun Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (62), 2025, ss. 355-376.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), 2015, ss. 1161-1188.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, *Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne (CISG) Göre Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara 2023.
- ÖZLÜK, Betül, "Akıllı Mesafeli Sözleşmelerde Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2020(1), 2020, ss. 81-113.
- POLAT, Cemre, "Çevrimiçi Platform İşletenin Tüketiciye Karşı Hukuki Sorumluluğunun Düzenlenmesi İhtiyacı Ne Kadar Karşılandı?", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 2025, ss. 690-745.
- POLAT, Elif, "Borçlar-Ticaret ve Tüketici Hukuku Bakımından Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi", *TFM*, 8(1), 2022, ss. 207-230.
- SAPMAZ VERAL, Evren, "Planned Obsolescence: A Hidden Threat to Environmental Security and the Recent EU Policies", *Sayıştay Dergisi*, 33 (127), 2022, ss. 637-664.
- SCHULZE, REİNER/ STAUDENMAYER, Dirk (Ed.), *EU Digital Law – Article-by-Article Commentary*, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2020.
- SERT SÜTÇÜ, Selin, "Mesafeli Sözleşmelerin Kurulmasına Aracılık Edenlerin Tüketici Hukuku Bağlamında Sorumluluğunun Belirlenmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 2021, ss. 257-290.
- SİRİŞ, Burcu, "Yargıtay'ın 'Çiçeksepeti Kararı' Işığında Elektronik Ticarete Aracı Hizmet Sağlayıcılarının Sorumluluğu Hakkında Değerlendirmeler", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 2024, ss. 363-392.
- ŞAHİN, Hale, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Tüketici Satışlarında Ayıptan Doğan Sorumluluk", *TAAD*, 17(65), 2026, ss. 373-402.
- ŞEKER, Muzaffer/YILDIZ, Ufuk, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketicinin Ayıplı Mal Nedeniyle Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Sonuçları", *KOÜHFD*, (31), 2025, ss. 51-78.
- ŞEKER, Tülay Bektaş, "Bilgi Teknolojilerindeki Gelişmeler Çerçevesinde Bilgiye Erişimin Yeni Boyutları", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (13), 2005, ss. 377-391.

- T24, "Apple'a Türkiye'den ilk 'planlı eskitme' davası", Yayın Tarihi: 28 Eylül 2025, <https://t24.com.tr/bilim-teknoloji/apple-a-turkiye-den-ilk-planli-eskitme-davasi,1264083>, (Erişim Tarihi: 31.05.2026).
- TAŞEL, Fulya, "Dijitalleşmenin Ticarete ve Ekonomiye Etkisi", *Beykoz Akademi Dergisi*, 8(2), 2020, ss. 127-137.
- TAŞTAN, Furkan Güven, *Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sözleşmeye Uygunluğu: Tüketici İşlemleri Özelinde Avrupa Birliği, Alman ve Türk Hukukunun Karşılaştırılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.
- TAT, Orkun, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları Üzerine Değerlendirme", *Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 20(1), 2023, ss. 113-124.
- TECHTARGET, "What is a patch? Definition from SearchEnterpriseDesktop", [<https://www.techtarget.com/searchenterprisedesktop/definition/patch>], (Erişim Tarihi: 05.04.2026).
- TEKÇE, Ayşegül, "Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021(1), 2021, ss. 224-276.
- TEKELİOĞLU, Numan, "Dijital Ürünlere İlişkin Sözleşmeler Hakkında Alman Medeni Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 2022, ss. 289-316.
- TURGUT, Cemile, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Satış Sözleşmesinde Ayıp Nedeniyle Bedelde İndirim Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75(1), 2017, ss. 431-464.
- TÜRKMEN, Ahmet, "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan)*, 16(Özel Sayı), 2014, ss. 3389-3448.
- UÇAK, Murat, "Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğünün İhlali ve Sonuçları", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 2025, ss. 243-275.
- UZUN KAZMACI, Özge, "İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", *Cevdet Yavuz'a Armağan (MÜHFHAD)*, 22(3), 2016, ss. 2791-2818.
- UZUNOĞLU, Hakan, *Elektronik Ticaretin Vergilendirilmesinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002.
- WENDEHORST, Christiane, "Digital Produkte im BGB", *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2021, ss. 2913-2919.

- WILLIAMS, Kevin/ CHATTERJEE, Samir/ ROSSI, Matti, “Design of Emerging Digital Services: A Taxonomy”, *European Journal of Information Systems*, 17(5), 2008, ss.505-517.
- YILDIRIM, Abdülkerim, *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2009.
- YÜCER AKTÜRK, İpek, "Doğrudan-Dolaylı Zarar Ayrımı ve Sınırları", *TAAD*, Y. 17, (65), 2026, ss. 261-282.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.
- ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2016.

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih: 05/10/2026
Tez Başlığı (Türkçe): Dijital Hizmet Sunumuna İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Ayıplı İfa Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:..... Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 135 sayfalık kısmına ilişkin, 05/10/2026 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 14'dir. Uygulanan filtrelemeler*: 1. ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2. ☒ Kaynakça hariç 3. ☐ Alıntılar hariç 4. ☒ Alıntılar dâhil 5. ☒ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim. Şerife Yağmur UZUNOĞLU

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Şerife Yağmur UZUNOĞLU
	Öğrenci No	N23130471
	Enstitü Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK
	Programı	YÜKSEK LİSANS

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Dr. Dila OKYAR

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev. Date</i>	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PRIVATE LAW	Date: 05/10/2026
Thesis Title (In English): Defective Performance in Distance Contracts for the Provision of Digital Services, Master's Thesis According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 05/10/2026 for the total of 135 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 14 %. Filtering options applied**: 1. ☒ Approval and Declaration sections excluded 2. ☒ References cited excluded 3. ☐ Quotes excluded 4. ☒ Quotes included 5. ☒ Match size up to 5 words excluded I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge. Kindly submitted for the necessary actions. Şerife Yağmur UZUNOĞLU	

Student Information	Name-Surname	Şerife Yağmur UZUNOĞLU
	Student Number	N23130471
	Department	PRIVATE LAW
	Programme	MASTER'S DEGREE

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Dr. Dila OKYAR)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-YL-09
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	22.11.2023
		Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev.Date</i>	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih: 05/10/2026
Tez Başlığı (Türkçe): Dijital Hizmet Sunumuna İlişkin Mesafeli Sözleşmelerde Ayıplı İfa Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*: Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam: 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır. 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmamasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir. 4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir. 5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir. Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim. Şerife Yağmur UZUNOĞLU

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Şerife Yağmur UZUNOĞLU
	Öğrenci No	N23130471
	Enstitü Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK
	Programı	YÜKSEK LİSANS

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Dr. Dila OKYAR)

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PRIVATE LAW Date: 05/10/2026 ThesisTitle (In English): Defective Performance in Distance Contracts for the Provision of Digital Services, Master's Thesis My thesis work with the title given above: - Does not perform experimentation on people or animals. - Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). - Does not involve any interference of the body's integrity. - Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. - Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions. I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct. I respectfully submit this for approval. Şerife Yağmur UZUNOĞLU

Student Information	Name-Surname	Şerife Yağmur UZUNOĞLU
	Student Number	N23130471
	Department	PRIVATE LAW
	Programme	MASTER'S DEGREE

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Dr. Dila OKYAR)